“ปัญหาการตีความสัญญาทางปกครอง”: กรณีสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

“Problems in the Interpretation of Administrative Contracts”: The Case of Contract for Public Services and Contract for Providing Public Utilities in accordance with the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E.2542

มาฤทธิ์ กาญจนารักษ์[1*]
Marit Kanchanarak[1*]

[1] คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ต 83000
[1] Faculty of Humanities & Social Sciences, Phuket Rajabhat University, 83000, Thailand
*Corresponding author: E-mail address: E-mail : marit.k@pkru.ac.th
(Received: November 23, 2023; Revised: May 6, 2024; Accepted: May 10, 2024)

https://doi.org/10.55164/pactj.v37i3.269245

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ 1)เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา พัฒนาการของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและสัญญาทางปกครองระบบกฎหมายไทยในสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และ 2) เพื่อวิเคราะห์กฎหมาย แสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาการตีความสัญญาทางปกครองในสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ผลการศึกษา พบว่า 1) ระบบกฎหมายไทยแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งเมื่อจัดตั้งศาลปกครองโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นิยามคำว่าสัญญาทางปกครองที่บัญญัติไว้เป็นนิยามเปิด คือ มีสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดและรวมถึงสัญญาทางปกครองโดยสภาพด้วย ซึ่งศาลปกครองจะตีความว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งหากมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด แต่กฎหมายไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการตีความสัญญาใดว่าเป็นสัญญาทางปกครอง 2) ควรมีการจัดทำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครอง โดยคำอธิบายบทนิยามสัญญาทางปกครองโดยกำหนดลักษณะ ประเภท หรือเนื้อหาที่ชัดเจนให้สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง

คำสำคัญ: สัญญาทางปกครอง สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

Abstract

This research had two objectives: 1) to study the concepts, theories, background, and development of administrative contracts in the French legal system, as well as administrative contracts in the Thai legal system specifically related to contracts for providing public services and contracts for providing public utilities under the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) and 2) to analyze the laws and seek solutions to problems in interpreting administrative contracts, particularly contracts for providing public services and contracts for providing public utilities. This was a qualitative research study. The findings were as follows. 1) The Thai legal system separated the administrative contracts from the civil contracts upon the establishment of administrative courts under the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999). This Act defined "administrative contract" as an open definition, meaning there are administrative contracts as prescribed by laws, as well as administrative contracts by nature. The Administrative Court interpreted which contracts were administrative contracts. If there was a jurisdictional issue, the Judicial Service Commission would make the decisive ruling. However, the law did not provide criteria for interpreting which contracts were administrative contracts. 2) The criteria for the entire system of administrative contracts should be developed by providing explanations to the definition of administrative contracts that clearly specify the characteristics, types, or contents that distinguish an administrative contract from a civil contract made by government agencies.

Keywords: Administrative Contract, Contract for Public Service Provision, Contract for Providing Public Utilities

บทนำ

สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครอง ในการจัดการทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาทางปกครองนับเป็นเรื่องใหม่ที่มีความสำคัญยิ่งในระบบกฎหมายมหาชน เพราะนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองพิจารณาพิพากษา [1]

แนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองของไทย ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสที่มีการพัฒนาในเรื่องดังกล่าวมากกว่าร้อยปี ซึ่งเมื่อประเทศไทยจัดตั้งศาลปกครองขึ้นก็นำรูปแบบและทฤษฎีทางกฎหมายฝรั่งเศสมาใช้ โดยเฉพาะทฤษฎีเกี่ยวกับบริการสาธารณะอันเป็นที่มาของสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส ประเทศไทยก็ได้นำมาใช้กับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยทั้งรูปแบบ เนื้อหาและเกณฑ์เกี่ยวกับการตีความสัญญาด้วย ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาใดๆก็ตามที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชน ไม่ว่าจะมีลักษณะหรือสัญญาประเภทใดนั้น บุคคลทั่วไปจะรู้จักกันในรูปแบบของสัญญาของทางราชการหรือสัญญาของรัฐ [2]

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทางปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้บัญญัตินิยามเอาไว้ [3] แต่เนื้อหาและระบบของสัญญานั้นจะเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะกำหนดขอบเขตในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความสัญญาก็จะเป็นอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะตีความว่าสัญญาพิพาทเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่หรือหากมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลก็เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่วินิจฉัยชี้ขาดโดยมีข้อพิจารณาเบื้องต้นว่าคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองและจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดการทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งสัญญาสัมปทานและสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะไม่ค่อยมีปัญหาการตีความเพราะสัญญาสัมปทานเอกชนลงทุนสัมปทานบริการสาธารณะเองแล้วเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการโดยตรง ส่วนสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นสัญญาที่รัฐให้เอกชนรับสัมปทานเพื่อแสวงประโยชน์จากทรัพย์ของแผ่นดิน เช่น แร่ ก๊าซธรรมชาติ โดยเสียค่าสัมปทานให้แก่รัฐ แต่สัญญาที่มีปัญหาในการตีความมาก คือ สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาทั้งสองจะเกี่ยวข้องทั้งบุคคล ทรัพย์สิน อาคาร ถาวรวัตถุ และสิ่งอื่น ๆ

สำหรับสัญญาทางปกครองของไทย เมื่อแยกออกจากระบบสัญญาทางเพ่งจะอยู่ในระบบกฎหมายมหาชน นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน หากมีข้อพิพาทจึงมีปัญหาในการตีความมาก ทั้งนี้ เพราะหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยมีพัฒนาการได้ไม่นานนัก อีกทั้งนิยามสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นเป็นนิยามแบบเปิดทำให้มีปัญหาในการวินิจฉัยขอบเขตของสัญญาทางปกครองมาก กล่าวคือ นิยามสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครองหมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” นิยามดังกล่าวหมายความว่าให้มีสัญญาทางปกครองโดยตรงตามกฎหมายกำหนดไว้และยังรวมถึงสัญญาทางปกครองโดยสภาพ นอกจากที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะตีความว่าสัญญาใดถือเป็นสัญญาทางปกครองที่จะอยู่ในเขต

อำนาจศาลปกครองด้วย แต่ก็ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ใด ๆ ในการวินิจฉัยหรือตีความสัญญาเอาไว้แต่ประการใด

คำว่า “หมายความรวมถึง” ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าสิ่งที่ให้หมายความรวมถึงนั้นจะไม่ใช่สัญญาทางปกครองรูปแบบที่กฎหมายบัญญัติ แต่หากเข้าลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ถือเป็นสัญญาทางปกครองด้วย เพราะโดยสภาพเป็นสัญญาทางปกครองที่พิจารณาจากข้อกำหนดพิเศษที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไปหรือองค์ประกอบอื่น ๆ ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่จะวางหลักกฎหมายแล้วพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ต่อไปและในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนอกจากผู้ฟ้องต้องเป็นคู่สัญญาแล้ว ผู้ฟ้องจะต้องมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีด้วย ผู้ฟ้องจึงจะมีสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ [4]

ในระบบกฎหมายปกครององค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคดีก็คือ ศาลปกครอง ซึ่งข้อพิพาทในระบบสัญญาทางปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองซึ่งมีความเข้าใจในหลักการบริหารราชการแผ่นดิน หลักกฎหมายปกครองมีความจำเป็นอิสระและเป็นกลางไม่ขึ้นอยู่ในสังกัดฝ่ายใดและต้องมีหน่วยธุรการที่มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครองด้วย เพราะศาลปกครองมีภาระหน้าที่ในการรวบรวมข้อเท็จจริงแสวงหาพยานหลักฐานในคดี จัดทำคำชี้ขาดเบื้องต้น วิเคราะห์หลักกฎหมายปกครองเพื่อสร้างแบบแผนระเบียบปฏิบัติราชการ องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางคดีปกครอง จึงต้องแยกออกเป็นศาลปกครองในระบบกฎหมายมหาชนต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม

จากการศึกษาสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย พบว่าระบบสัญญาทางปกครองของไทย ได้รับอิทธิพลและแนวคิดจากระบบสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศส แม้แต่ทฤษฎีที่ใช้ในการวินิจฉัยสัญญา ทั้งในด้านรูปแบบและวัตถุแห่งสัญญา ไม่ว่าทฤษฎีเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะและข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองมากเพราะว่าระบบสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสมีพัฒนาการอย่างยาวนาน ในปัจจุบันหากมีปัญหาในการตีความก็ยังจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสทั้งหลักบริการสาธารณะ ทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาปรับใช้ด้วย ทั้งนี้ สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะเกี่ยวข้องทั้งกับระบบกฎหมายมหาชนและระบบกฎหมายเอกชน อาจจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองก็ได้ กล่าวคือ

(1) สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษที่เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจะต้องนำระบบกฎหมายปกครองมาใช้บังคับ ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคือ ศาลปกครอง

(2) สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองอีก ประเภทหนึ่ง แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา จะต้องนำระบบกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ โดยถือว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชนมีสถานะเท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกับกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี คือ ศาลยุติธรรม [5]

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่กล่าวมาข้างต้น ทั้งปัญหานิยามความหมายที่ไม่ชัดเจน ปัญหาการตีความสัญญาที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอนและปัญหาขอบเขตของสัญญาทางปกครองประเภท ต่าง ๆ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาวิจัยเพื่อวางหลักกฎหมายกำหนดกรอบขอบเขตนิยามความหมาย วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการตีความและวินิจฉัยสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

วัตถุประสงค์

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ 1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา พัฒนาการของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและสัญญาทางปกครองระบบกฎหมายไทยในสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ 2) เพื่อวิเคราะห์กฎหมาย เพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาการตีความสัญญาทางปกครองในสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพประกอบด้วยการวิจัยเอกสารและสัมภาษณ์เชิงลึก (Indept Interview) ผู้วิจัยเลือกพื้นที่ศาลปกครองที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ภาคใต้ ได้แก่ ศาลปกครองนครศรีธรรมราช ศาลปกครองสงขลา ศาลปกครองภูเก็ต หน่วยงานของรัฐที่ทำสัญญาทางปกครอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน บริษัทจำกัดที่ทำสัญญาทางปกครองกับหน่วยงานรัฐรวมทั้งองค์กรเอกชนต่าง ๆ

ผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่ใช้ในการวิจัยด้านการวิจัยเชิงคุณภาพ ได้แก่ กลุ่มผู้ให้ข้อมูลเชิงลึก โดยการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย1) กลุ่มประชาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการทำสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จำนวน 5 คน 2) กลุ่มหน่วยงานราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวกับการทำสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จำนวน 5 คน 3) กลุ่มตุลาการศาลปกครองที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ภาคใต้ได้แก่ ศาลปกครองนครศรีธรรมราช ศาลปกครองสงขลา ศาลปกครองภูเก็ตจำนวน 3 คน

วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล

ในการเก็บรวบรวมข้อมูล เรื่อง ปัญหาการตีความสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยการรวบรวมข้อมูลแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ 1. ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) รวบรวมข้อมูลจากเอกสารของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง (Documentary Research) โดยใช้แบบวิเคราะห์เอกสารจากการศึกษาแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับ ปัญหาการตีความสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และบทความวิชาการต่าง ๆ รวมทั้งคำพิพากษาศาลปกครอง 2. ข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) เป็นการเก็บข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องการสนทนากลุ่ม ประชาชนหรือองค์กรเอกชนที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาการตีความสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยดำเนินการ ดังนี้ 1) แนวคำถามแบบกึ่งโครงสร้างและสัมภาษณ์เชิงลึก โดยมีลักษณะเป็นคำถามแบบเปิดที่แหล่งข้อมูลซึ่งเป็นผู้ให้ข้อมูลสำคัญมีอิสระที่จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเด็นที่จะมุ่งศึกษา 2) การบันทึกข้อมูลภาคสนาม ผู้วิจัยบันทึกรายละเอียดที่ได้ยินหรือได้เห็นในการสัมภาษณ์และสังเกตแบบมีส่วนร่วม

ผู้ศึกษาวิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลด้วยการสัมภาษณ์ประชากรเป็นการสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structure Interview) โดยมีการดำเนินการ ดังนี้ 1) กำหนดแนวคิดหรือประเด็นที่จะสัมภาษณ์โดยมาจากการ

ประมวลความคิด เอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง 2) ใช้กรอบแนวคิดหรือประเด็นคำถามที่สัมภาษณ์โดยใช้รูปแบบสัมภาษณ์รูปแบบเดียวกันทุกกลุ่มตัวอย่าง 3) รวบรวมข้อมูล โดยการบันทึกคำให้สัมภาษณ์ในประเด็นที่สำคัญ เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยแบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง 2 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 ด้านข้อมูลส่วนตัว เช่น อายุ เพศ สถานภาพ วุฒิการศึกษา อาชีพหลัก เป็นต้น ส่วนที่ 2 เป็นส่วนของคำถาม ซึ่งจะนำคำตอบมาวิเคราะห์สังเคราะห์ผลการวิจัยให้สามารถตอบคำถามการศึกษาวิจัยและวัตถุประสงค์การวิจัยได้

ผลการวิจัย

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณา พิพากษาคดีทั่วไปและมีศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองและในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลว่าคดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลใด ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมจะมีศาลระงับความขัดแย้งหรือศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) จะทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดซึ่งหลักที่ใช้ในการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีทั่วไปหรือคดีปกครองนั้นมีวิวัฒนาการมาอย่างเป็นระบบ โดยทั้งศาลปกครองและศาลคดีขัดกันได้สร้างทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่ออธิบายว่าคดีใดเป็นคดีปกครองหรือเป็นคดีทั่วไป ทฤษฎีในสมัยแรก ๆ ที่มีอิทธิพลต่อศาลในการพิจารณาคดีก็คือทฤษฎีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจและการกระทำที่เป็นการบริหารจัดการทฤษฎีนี้มีผลทำให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่เป็นการกระทำเฉพาะการใช้อำนาจเท่านั้น ดังนั้น ข้อพิพาทจากสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนประเภท ต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการบริหารจัดการคดีเกี่ยวกับสัญญาทั้งหลายจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่สัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างและบำรุงรักษา อาคารและถาวรวัตถุของรัฐ ส่วนสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดเขตอำนาจของศาล โดยหลักจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามคดีเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะศาลปกครองก็รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณามาโดยตลอดทำให้เกิดปัญหาจนต้องสร้างทฤษฎีใหม่ คือ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชนและทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะขึ้นมาในระบบกฎหมายปกครองเพื่อใช้แบ่งแยกว่าคดีใดมีลักษณะเป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือคดีใดเป็นคดีแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งสัญญาทางปกครองได้ที่มีพัฒนามาจากทฤษฎีบริการสาธารณะก็อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกดังกล่าวทำให้สัญญาของฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็นสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายและเขตอำนาจศาลที่ต่างกัน กล่าวคือสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองจะอยู่ในระบบกฎหมายมหาชนอยู่ในอำนาจศาลปกครองซึ่งเป็นระบบศาลคู่ที่สร้างขึ้นคู่ขนานและแยกจากศาลยุติธรรมที่มีอยู่แต่เดิม [6]

เมื่อพิจารณาปัญหาทางกฎหมายไทยในการตีความสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคมีดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับนิยามของสัญญาทางปกครองที่ไม่ชัดเจนปัญหาสำคัญในการตีความสัญญาทางปกครอง คือ ปัญหาเรื่องนิยามของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีทางปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือนิยามสัญญาทางปกครองที่บัญญัติ “หมายความรวมถึง” เป็นนิยามเปิดที่มีปัญหาการตีความโดยคำว่า “หมายความรวมถึง” หมายความว่า ต้องมีสัญญาโดยการกำหนดของกฎหมายโดยตรงทั้งยังรวมถึงสัญญาทางปกครองโดยสภาพ นอกจากกฎหมายกำหนดไว้ด้วย แต่กฎหมายไม่ได้ให้หลักเกณฑ์ไว้เป็นปัญหาในการตีความสัญญา ตลอดมา ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาปัญหาในการตีความสัญญาทางปกครองโดยสภาพที่ต้องพิจารณาจากเนื้อหาสัญญาแล้ว สัญญาที่มีปัญหาการตีความ

ที่เกิดจากนิยามในกฎหมายที่ไม่ชัดเจน ก็คือ สัญญาให้จัดการทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคโดยสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หลักกฎหมายและทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะมีทั้งมอบหมายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงและการให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐที่จะต้องใช้หลักความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับบริการสาธารณะแต่หลักกฎหมายที่ใช้ตีความสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะนี้กลับมีเพียงนิยามสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคำอธิบายสัญญาทางปกครองโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เท่านั้น

เมื่อมีปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามที่กฎหมายบัญญัติทั้งคำอธิบายสัญญาทางปกครองที่ศาลปกครองสูงสุดอธิบายไว้ไม่อาจนำไปใช้เป็นเกณฑ์ตีความสัญญาได้ในทุกกรณี บางครั้งก็จะต้องเทียบเคียงกับกฎหมายและทฤษฎีบริการสาธารณะของต่างประเทศซึ่งก็คือกฎหมายฝรั่งเศส ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจึงมีปัญหาในการตีความสัญญา อันเกิดจากนิยามเปิดอยู่ตลอดเวลา หลักกฎหมายที่มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะใช้ตีความตามสัญญามีปัญหาในการตีความสัญญาอยู่เสมอ เช่น สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่านิติสัมพันธ์ตามสัญญาอยู่ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ข้อพิพาทจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงานจึงจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ [7] ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง ทั้งเห็นว่าข้อพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงานไม่น่าจะครอบคลุมถึงข้อตกลงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ การให้ลูกจ้างของส่วนราชการออกจากงานจึงเป็นข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจศาลปกครอง [8]

ส่วนปัญหาทางกฎหมายในการตีความที่เกิดจากการให้คำนิยามในกฎหมายไม่ชัดเจนในสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคนั้น ต้องใช้ทฤษฎีทางกฎหมายมาอธิบายความหมายเช่นกัน “สาธารณูปโภค” เป็นปัญหาเรื่ององค์ความรู้เช่นเดียวกับ “บริการสาธารณะ” หลักกฎหมายที่ใช้ตีความว่าอย่างไรจึงจะเป็น “จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค” หรือ “สิ่งสาธารณูปโภค” หมายความรวมไปถึงสิ่งใดบ้างมีเพียงนิยามในกฎหมายและมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 ข้างต้นเท่านั้น หากไม่สามารถใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้ต้องเทียบเคียงจากนิยามในกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง รวมทั้งความหมายในพจนานุกรมทั้งอาจต้องเทียบเคียงหลักกฎหมายและทฤษฎีในกฎหมายต่างประเทศซึ่งก็คือ กฎหมายฝรั่งเศสเช่นกันปัญหาการตีความสัญญาอันเกิดจากนิยามที่ไม่ชัดเจนจึงเกิดขึ้นได้ตลอดเวลารูปธรรมที่เห็นได้อย่างชัดเจน ก็คือ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่า อาคารโรงพยาบาลเป็นถาวรวัตถุและเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณสุขให้บรรลุผล ทั้งประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจประโยชน์ได้โดยตรง สัญญารับจ้างก่อสร้างและปรับปรุงอาคารโรงพยาบาล จึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเป็นสัญญาทางปกครอง [9] ทั้งยังวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และศูนย์เครื่องมือกลางของมหาวิทยาลัยที่ผู้ใช้บรรลุผลเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนเข้าใจได้โดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง [10] โดยอธิบายคำว่า ประชาชนว่าต้องตีความในความหมายอย่างกว้าง นักศึกษา คณาจารย์และเจ้าหน้าที่ข้างต้นถือเป็นประชาชนที่เข้าใช้บริการเช่นกัน แต่อาคารสำนักงานเขตกลับไม่ใช่สิ่งที่ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์โดยตรง ตัวอาคารจึงไม่ใช่สิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น ความไม่ชัดเจนของนิยามในกฎหมาย จึงเป็นปัญหาในการตีความสัญญาที่สำคัญยิ่งกรณีหนึ่ง

2. ปัญหาไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอนในการตีความสัญญา ปัญหาข้อนี้ก็คือ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้ตีความสัญญา กล่าวได้ว่า นอกจากนิยามที่บัญญัติไว้และคำอธิบายสัญญาทางปกครองโดยมติ 6/2544 ของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดแล้ว หากไม่สามารถใช้หลักกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่มีอยู่ได้ก็จะเกิดปัญหาว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นหลักในการตีความ ซึ่งอาจจะต้องใช้หลักกฎหมายและทฤษฎีในกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ ซึ่งพิจารณาเป็นประเด็นได้ ดังนี้

2.1) ปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้หลักกฎหมายและทฤษฎีบริการสาธารณะในกฎหมายต่างประเทศมาใช้ตีความสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะซึ่งจะมีทั้งสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะโดยตรงตามที่กฎหมายกำหนดและหมายความรวมถึงสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะโดยสภาพด้วย แต่ไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอน ต้องพิจารณาวัตถุแห่งสัญญาเป็นกรณี ๆ ไป สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงมีทั้งสัญญามอบหมายบริการสาธารณะให้จัดทำทั้งสัญญาให้เอกชนเข้าร่วมทำบริการสาธารณะสัญญาให้ทุนการศึกษาที่เมื่อจบการศึกษาแล้ว ต้องเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อชดใช้ทุนการศึกษารวมทั้งสัญญาจ้างลูกจ้างของรัฐที่ต้องมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ

2.2) ปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้หลักกฎหมายและทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศมาใช้ตีความสัญญาจัดให้มีสาธารณูปโภค หลักกฎหมายที่ใช้ในการตีความสัญญานี้มีเพียงนิยามในกฎหมายและมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2544 ข้างต้นเท่านั้น หากไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์ทั้งสองได้ก็ต้องเทียบเคียงความหมายจากกฎหมายอื่น การไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายแน่นอนในการตีความ ทั้งนี้สิ่งสาธารณูปโภคจะเกี่ยวข้องทั้งบุคคล ทรัพย์สิน วัตถุ เครื่องมือ เครื่องใช้ และอาคารถาวรวัตถุบางครั้งก็ตีความโดยใช้หลักเกณฑ์จากประชาชนสามารถเข้าใช้บริการได้โดยตรงหรือไม่ บางครั้งจึงตีความโดยไม่สมเหตุสมผล เช่น ศาลปกครองตีความว่าตัวอาคารที่ทำการราชการไม่ใช่สิ่งสาธารณูปโภค ศาลปกครองกลางพิจารณาว่าสิ่งสาธารณูปโภคแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินที่เป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนทั่วไปเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง ในการจัดการทำบริการสาธารณะ ในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต อาคารสำนักงานเขตมิใช่สิ่งสาธารณูปโภคที่ให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง ทั้งมิใช่เครื่องมือโดยตรงที่ใช้จัดทำบริการสาธารณะแม้จะใช้เป็นสถานที่ให้ประชาชนติดต่อ แต่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจรัฐ ในการทำคำสั่งทางปกครองประเภทต่าง ๆ ศาลปกครองกลางจึงมีคำสั่งไม่รับฟ้อง [11] เมื่อผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งฯ ศาลปกครองสูงสุดก็เห็นว่าอาคารสำนักงานเขต มิใช่สิ่งที่ใช้ทำบริการสาธารณะโดยตรง วัตถุแห่งสัญญาจึงมิใช่การจัดการให้มีสิ่งสาธารณูปโภค แต่ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่าสัญญานี้มีข้อกำหนดที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งเพราะให้สิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครอง สัญญาจึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ [12] การไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอน จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญในการตีความสัญญาทางปกครอง

3. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาทางปกครองประเภทต่าง ๆ ปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาเกี่ยวเนื่องมาจากสองข้อแรก คือ ปัญหาเกี่ยวกับนิยามของสัญญาทางปกครองที่ไม่ชัดเจนและปัญหาการไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอนในการตีความสัญญา จึงไม่สามารถกำหนดขอบเขตของสัญญาที่แน่นอนโดยเฉพาะสัญญาทางปกครองที่มีปัญหาในการตีความมาสองประเภทที่กล่าวถึงแม้จะใช้นิยามโดยปรับใช้หลักกฎหมายและทฤษฎีกฎหมายต่างประเทศ และศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์และแนวทางการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองโดยที่ประชุมใหญ่ แต่ก็ไม่เพียงพอต่อการใช้เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการตีความสัญญาศาลปกครองต้องวางหลักกฎหมายในเรื่องนี้โดยอาศัยพัฒนาการเป็นคดี ๆ ไปหลักกฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่ยุติเพราะอาจเปลี่ยนแปลงได้ตามวัตถุแห่งสัญญา

การตีความสัญญาว่าเป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ที่เป็นสัญญาทางปกครอง ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ จึงมีปัญหาในการตีความอยู่อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะหลักกฎหมายที่เป็นเกณฑ์ในการตีความยังไม่ยุติ ทั้งปัญหาการปรับใช้หลักกฎหมายและทฤษฎีของผู้ตีความทั้งศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลปกครองที่หากตีความว่าไม่ใช่สัญญาทางปกครอง คดีจะไปสู่ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจทั่วไปก็จะมีปัญหาการปรับใช้หลักกฎหมายและทฤษฎีในการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นอีกทั้ง ๆ ที่คดีนั้นควรจะได้พิจารณาในศาลปกครองโดยตุลาการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายและทฤษฎีเกี่ยวกับบริการสาธารณะและสาธารณูปโภคอันเป็นทฤษฎีหลักในกฎหมายปกครอง แต่เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตที่ไม่แน่นอนของสัญญาทางปกครองที่เป็นผลมาจากนิยามของสัญญาทางปกครองไม่ชัดเจนและการไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอนนำไปสู่ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและการพิจารณาพิพากษาคดีรวมทั้งปัญหาอื่น ๆ แยกออกไป ไม่ว่าปัญหาการตีความสัญญาที่ยึดรูปแบบสัญญาเป็นหลัก ปัญหาขัดข้องในเหตุผลทางกฎหมายในการวางหลักกฎหมายเพื่อตีความสัญญาทางปกครอง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับขอบเขต ในการตีความวัตถุแห่งสัญญา สัญญาทางปกครองจึงถูกขยายออกไปจนอาจมีปัญหาการตีความต่อไปอีกในอนาคต การให้คำนิยามความหมายสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นี้มีเจตนารมณ์ต้องการให้ศาลสามารถตีความเป็นไปในทางที่สามารถต้องขยายความเพื่อความยืดหยุ่นเพราะใช้ประโยค”หมายความรวมถึง” แทนคำว่า “หมายถึง”

การอภิปรายผล

ผลการศึกษาในวัตถุประสงค์แรกสะท้อนให้เห็นว่าสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาในระบบกฎหมายมหาชนมีที่มาจากประเทศที่แยกระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีที่มาจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดและศาลคดีขัดกัน สัญญาทางปกครองไทยเองก็นำหลักกฎหมายฝรั่งเศสมาปรับใช้โดยเฉพาะการนำทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะและข้อสัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมาใช้ในการวินิจฉัยสัญญาของฝ่ายปกครอง

การตีความสัญญาทางปกครองในสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ คำว่า “บริการสาธารณะ” เกิดขึ้นในประเทศไทยมานานก่อนที่จะจัดตั้งศาลปกครอง แต่ว่าในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใด อธิบายนิยามคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้อย่างชัดแจ้ง แต่หากพิจารณาความหมายโดยพิจารณาจากรูปแบบและเหตุผลในการให้คำจำกัดความแล้ว หมายถึงกิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการของประชาชนจากความหมายดังกล่าวจะเห็นว่า บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรืออยู่ในความควบคุม ของฝ่ายปกครองและบริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์

ความหมายของบริการสาธารณะข้างต้น ตั้งใจยกความหมายดังกล่าวมายึดโยงกับสัญญาทางปกครองในสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีวิธีการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง โดยถ้อยคำแล้ว

หมายความถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐได้ใช้สัญญาเป็นเครื่องมือมอบหมายบริการสาธารณะให้บุคคลรับไปจัดทำ โดยเฉพาะหากเป็นสัญญามอบหมายให้บุคคลจัดทำบริการสาธารณะแล้วจะต้องเป็นการเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินบริการสาธารณะโดยตรงหรือกล่าวได้ว่าบุคคลนั้นต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับบริการสาธารณะซึ่งเกณฑ์ภายใต้พื้นฐานแนวคิดจากทฤษฎีบริการสาธารณะนี้ จะเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่ใช้ในการตีความสัญญาทางปกครองในสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ

การตีความสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะการตีความสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ คำว่า “ให้จัดทำบริการสาธารณะ” จะต้องตีความเข้าไปถึง “เนื้อหา” หรือ “วัตถุแห่งสัญญา” มากกว่าการใช้เพียงหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กรที่เป็นเกณฑ์ในทาง “รูปแบบ” ที่มีความเชื่อมโยงกับฝ่ายปกครอง ทั้งอำนาจของฝ่ายปกครองหรือหน้าที่ของ ฝ่ายปกครอง ในการจัดให้มีหรือจัดทำบริการสาธารณะ แต่การพิจารณาเฉพาะรูปแบบแห่งสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือผู้ที่กระทำการแทนรัฐ เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในเชิงรูปแบบที่ดูจากคู่สัญญาแล้วก็ต้องพิเคราะห์ต่อไปว่า สัญญาที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองก็ต่อเมื่อมีวัตถุแห่งสัญญา เป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือพิจารณาเกณฑ์เรื่องข้อกำหนดพิเศษที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไปที่จะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพเพราะการพิจารณารูปแบบแล้ววินิจฉัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองย่อมไม่ใช่หลักที่ยุติเพราะคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือผู้กระทำการแทนรัฐ บางครั้งก็เป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงต้องพิจารณาเนื้อหาหรือวัตถุแห่งสัญญา รวมทั้งเกณฑ์ที่จะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพโดยใช้เกณฑ์ใดหนึ่งมาพิจารณาไม่ว่าเกณฑ์จากบริการสาธารณะ เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองมาก ขณะที่สัญญาบางฉบับจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย เช่น สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการมอบบริการ สาธารณะให้เอกชนไปจัดทำสัญญางานโยธาสาธารณะ

สำหรับเกณฑ์จากบริการสาธารณะนั้นเป็นการพิจารณาเนื้อหาหรือวัตถุแห่งสัญญาที่มีขอบเขตกว้างมาก เพราะบรรดาสัญญาทั้งหลายที่จัดทำขึ้นเพื่อจัดให้มีบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อการมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนใหญ่เป็นสัญญาที่ทำโดยฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่หากใช้หลักเกณฑ์เรื่องสัญญาที่ทำโดยฝ่ายปกครองก็อาจมีปัญหาในการตีความเพราะการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะและบทบาทของบริการสาธารณะในสังคม ซึ่งหากพิจารณาว่าทุกสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ใน การจัดให้มีบริการสาธารณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ต้องศึกษาต่อไปว่าเกณฑ์บริการสาธารณะมีขอบเขตเพียงใด กับทั้งสัญญาที่มีความเชื่อมโยงกับบริการสาธารณะจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ทั้งนี้ หลักที่ใช้ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ นอกจากหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กรที่เป็นเกณฑ์ในทางรูปแบบแล้ว ยังจะต้องใช้หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาหรือวัตถุแห่งสัญญาด้วย เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาสัญญาประเภทนี้ ดังนี้

1. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุแห่งสัญญาหรือวัตถุแห่งหนี้ที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจัดทำหรือดำเนินการสิ่งที่เป็นบริการสาธารณะ โดยผู้จัดทำบริการสาธารณะ ได้รับค่าตอบแทนจากรัฐซึ่งอาจเป็นค่าจ้าง

2. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะจะมีขอบเขตกว้างมาก มีทั้งกรณีที่ให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือสัญญาที่ถือเป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาเกี่ยวกับทุนการศึกษาของ

ส่วนราชการ สัญญาซื้อวัสดุอุปกรณ์ของหน่วยงานทางปกครอง สัญญาจ้างก่อสร้างหรือจ้างให้ซ่อมแซมของหน่วยงานทางปกครอง สัญญาจ้างลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครอง เป็นต้น

ด้วยขอบเขตเนื้อหาของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะที่มีขอบเขตกว้างและมีรูปแบบที่หลากหลาย หลักเกณฑ์ในการตีความสัญญาในลักษณะนี้ จึงมีปัญหาทางกฎหมายในการตีความมาก คือ สัญญาจ้างลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่เป็นสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวที่ยังมีข้อโต้แย้งทางกฎหมายยังไม่ยุติว่าเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนหรือว่าสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3. สำหรับสัญญาทางปกครองของไทย ตามที่กฎหมายบัญญัติ 4 ประเภท ได้แก่

1) สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิ์จัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของตนเองที่ฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนในการให้สิทธิเรียกเก็บค่าบริการ หรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น ลักษณะที่เป็นสัญญาสัมปทานจะแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ

(1) สัมปทานที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะร่วมกับฝ่ายปกครอง หรือให้เอกชนดำเนินการไปฝ่ายเดียว สัมปทานลักษณะนี้จะเป็นการเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของตนเองโดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ผลประโยชน์ที่ผู้รับสัมปทานจะได้รับเป็นการตอบแทนด้วยการที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือ ค่าตอบแทนจากผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้นสัมปทานประเภทนี้เป็นสัญญาในลักษณะของบริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำให้ประชาชน แต่ฝ่ายปกครองไม่ประสงค์ลงทุนจึงให้เอกชนเข้าลงทุนและดำเนินการแทนฝ่ายปกครอง สำหรับเอกชนที่เข้ามาดำเนินการจะได้ค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการนั้นเป็นค่าตอบแทน แต่ในการจัดเก็บค่าบริการนั้นฝ่ายปกครองจะเป็นผู้กำหนดและควบคุมราคาให้บริการ จะไม่ให้ผู้รับสัมปทานเป็นผู้กำหนดเองมิเช่นนั้นอาจเก็บค่าบริการในราคาที่สูงจนเกินไป เช่น ขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร (ขสมก.) มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในการจัดรถวิ่งในเส้นทางต่าง ๆ ในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล แต่ ขสมก. ให้รถเมล์เอกชนเข้ามารับสัมปทานวิ่งรับส่งผู้โดยสารในเส้นทางบางเส้นทางในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล หรือกรณีหน่วยงานทางปกครองให้บริษัทเอกชนมาจัดเก็บขยะในพื้นที่ของหน่วยงานทางปกครอง และเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนที่อยู่ในเขตพื้นที่ดังกล่าว โดยฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดควบคุมราคาในการจัดเก็บค่าบริการ เป็นต้น

(2) สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติซึ่งถือว่าเป็นสัญญาสัมปทานที่ให้เอกชนเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ในธรรมชาติที่รัฐเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของชาติและส่วนใหญ่จะห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปดำเนินการหรือแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพยากรดังกล่าว [13] กรณีสัมปทานลักษณะที่สองเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนเข้าดำเนินกิจการในการแสวงหาประโยชน์จากธรรมชาติโดยที่เอกชนผู้รับสัมปทานจะต้องจ่ายค่ารับสัมปทานเป็นค่าตอบแทนให้แก่ฝ่ายปกครอง ในอัตราที่กำหนดไว้ เช่น การแสวงหาประโยชน์ในลักษณะเหมืองแร่ ป่าไม้ หรือจัดเก็บรังนกอีแอ่น สัมปทานประเภทนี้หากมีการอนุญาตให้เอกชนรายใดเป็นผู้รับสัมปทานแล้ว ฝ่ายปกครองจะนำไปให้ผู้รับสัมปทานรายอื่นอีกไม่ได้ หมายถึง

การให้สัมปทานในลักษณะซ้ำซ้อนไม่ได้ การอนุญาตให้มีสิทธิที่จะทำได้แต่ผู้เดียวในกิจการสัมปทานดังกล่าวนั้น

2) สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครอง ทำสัญญามอบหมายเอกชนเข้าทำภารกิจใดภารกิจหนึ่งให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะมากที่สุดมีทั้งการให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง เช่น สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการมอบบริการให้เอกชนไปจัดทำสัญญางานโยธาสาธารณะหรือสัญญาที่ ถือเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาซื้อวัสดุอุปกรณ์ สัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานทางปกครอง

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นเรื่องของกิจการและทรัพย์สินที่ใช้ ในกิจการนั้นที่มีความหมายว่าเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ที่หน่วยงานทาง ปกครองใช้เป็นเครื่องมืออันสำคัญและจำเป็น ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ทั้งประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง

4) สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นสัญญาที่อนุญาตและยินยอมให้เอกชนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยฝ่ายเอกชนจะจ่ายค่าตอบแทนให้หลายสัญญาจะเป็นสัญญาสัมปทานนอกจากสัญญาทางปกครอง 4 ประเภท ตามที่กฎหมายกำหนดแล้วยังมีสัญญาที่ไม่ได้เป็นสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่อาจพบข้อกำหนดพิเศษในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองมากหรือพบข้อสัญญาบางอย่างที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป สัญญานั้นศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอาจวินิจฉัยให้เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพได้

ผลการศึกษาวัตถุประสงค์ที่สองจากผลการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ให้ข้อมูล มีข้อเสนอว่า ควรแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการใช้บทนิยามตีความสัญญาทางปกครอง ควรจะแก้ไขบทนิยามที่มีปัญหาในการตีความเพราะเป็นนิยามแบบเปิดเสียใหม่ กล่าวคือ

1. เมื่อระบบกฎหมายไทยยังมีปัญหาทางกฎหมายที่ไม่อาจแบ่งแยกสัญญาของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนที่จะมีผลให้นำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างแน่นอนเพราะอาจมีปัญหาการตีความสัญญา เนื่องจากนิยามสัญญาทางปกครองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 เป็นนิยามเปิดที่มิได้หมายถึงสัญญาที่บัญญัติไว้ 4 ประเภทดังกล่าว จึงควรแก้ไขนิยามสัญญาทางปกครองเสียใหม่เพื่อให้มีลักษณะเป็นการทั่วไป ดังนี้

“สัญญาทางปกครอง” หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองให้บริการสาธารณะบรรลุผล”

2. การแก้ไขนิยาม “สัญญาทางปกครอง” เสียใหม่ ในระหว่างที่ยังไม่ได้จัดทำพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาทางปกครองนั้นจะเกิดผลดีและสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายฝรั่งเศสที่มีพัฒนาการในหลักกฎหมายสัญญาทางปกครองมานานและระบบกฎหมายไทยนำมาเป็นแม่แบบการแก้ไขนิยามใหม่ยังทำให้สัญญาทางปกครองไทยเป็นสัญญาที่มีความเชื่อมโยงกับหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐในฐานะคู่สัญญามีความเชื่อมโยงกับบริการสาธารณะ ทั้งยังมีความชัดเจนง่ายต่อการนำไปใช้วินิจฉัยสัญญาทางปกครอง

นิยามที่แก้ไขใหม่จะมีความยืดหยุ่นที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล สามารถพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ต่อไปได้อีก โดยนำนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนมาใช้ในการตีความสัญญาทางปกครองให้มากที่สุดโดยเฉพาะนิติวิธีประกอบ เช่น เปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศเพื่อให้เข้าถึงนิติวิธีหลักได้อย่างรวดเร็ว ที่ถือว่าเป็นนิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ ให้เกิดประโยชน์ในการตีความสัญญาทางปกครองให้มากที่สุด

3. ต้องเผยแพร่คำวินิจฉัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ยุติแล้ว เนื่องจากคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งการปฏิบัติราชการของระบบราชการไทยเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยปัญหากฎหมายจึงต้องรวบรวมแล้ว เผยแพร่คำพิพากษาคำสั่ง คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้พัฒนาหลักกฎหมาย เรื่องสัญญาทางปกครองมาระดับหนึ่งในหลักที่พัฒนามาจนคงที่และไม่มีปัญหาในการตีความไม่มีปัญหาความขัดแย้งในเหตุผลทางกฎหมายและไม่ขัดแย้งในเหตุผลทางทฤษฎีระหว่างศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทุกองค์กรมีความเห็นตรงกันให้แก่ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมองค์กรในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งหน่วยงานราชการ กระทรวง กรม กองส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ราชการ ส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ สถาบันอุดมศึกษา ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวได้รับทราบและมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เขตอำนาจศาลปกครองเรื่องสัญญาทางปกครอง ตลอดจนบรรทัดฐานทางกฎหมายเดียวกัน

บทสรุป

บทสรุปทั้งหลายนี้เป็นผลจากการศึกษาวิจัย พร้อมกับจะต้องแสวงหาคำตอบและเหตุผลที่มั่นคงควรค่าแก่การรับฟังและสมเหตุสมผล ดังนี้

1. ศาลปกครองสูงสุด ควรจัดทำหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครอง ทั้งหลักเกณฑ์ด้านองค์กร หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาหรือวัตถุแห่งสัญญา รวมทั้งหลักเกณฑ์ ที่จะวินิจฉัยสัญญาทางปกครองโดยสภาพที่ครอบคลุมเนื้อหาของสัญญาทางปกครองที่ มีวัตถุแห่งสัญญา 4 ประเภท ได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

2. ผลการศึกษาที่เป็นบทสรุปทั้งหมด ควรนำไปสู่แนวทางการจัดทำหลักเกณฑ์ ทางกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดควรรับหน้าที่จัดทำหลักกฎหมายดังกล่าว โดยความเห็นชอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด มีบทบัญญัติครอบคลุม ระบบสัญญาทางปกครองทั้งระบบที่ควรมีบทบัญญัติต่อไปนี้ใน หลักกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ดังกล่าวด้วย คือ 1) คำอธิบายบทนิยามสัญญาทางปกครองที่ชัดเจน แน่นอน ครอบคลุม หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองทุกหลักเกณฑ์ ทั้งนี้เพื่อแก้ปัญหานิยาม แบบเปิดที่เมื่อนำไปใช้ตีความก็เกิดปัญหาข้อขัดข้องในการตีความ 2) หลักเกณฑ์ในการใช้วินิจฉัยสัญญาทางปกครอง ทั้งเกณฑ์ในเชิงองค์กร และเกณฑ์วัตถุแห่งสัญญารวมทั้งหลักเกณฑ์การตีความสัญญาทางปกครองโดยสภาพ และการอุดช่องว่างกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต ที่ครอบคลุมมากที่สุดมิให้เกิด ปัญหาการตีความในอนาคต 3) ข้อกำหนดที่กำหนดลักษณะ ประเภท หรือเนื้อหาที่ชัดเจนให้สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองสัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง 4) การเตรียมการทำสัญญาทางปกครอง

ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 5) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจัดทำสัญญาทางปกครอง 6) การเกิดสัญญาทางปกครอง 7) รูปแบบของสัญญาทางปกครองโดยพิจารณาจากวัตถุแห่งสัญญา 8) ผลของสัญญาทางปกครอง 9) อำนาจฝ่ายปกครองที่มีอยู่เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในบางเรื่อง 10) การแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวโดยฝ่ายปกครอง 11) การบังคับตามสัญญาทางปกครอง 12) เหตุผลที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าที่ควรบัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาฝ่ายปกครอง กับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเอาไว้อย่างชัดแจ้ง 13) ค่าตอบแทนหรือค่าสินไหมทดแทนที่ต้องชดใช้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่อาจมีขึ้นจากการใช้อำนาจในการแก้ไขสัญญาและหรือการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง

การจัดทำหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อใช้วินิจฉัยตีความสัญญาทางปกครองข้างต้นเกิดจากการศึกษาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบโดยรวมรวมหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ได้พัฒนามาแล้วระดับหนึ่ง ทั้งนำหลักกฎหมายต่างประเทศมาใช้บัญญัติเป็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ทั้งนำหลักที่ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางหลักไว้จนยุติในเรื่องนั้น ๆ รวมทั้งนำทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่กฎหมายไทยนำมาปรับใช้ เพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาการตีความสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายมหาชนที่ สำคัญเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้เป็นไปอย่างสมบูรณ์และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศไทย

ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะจากผู้ให้ข้อมูลเมื่อนำมาวิเคราะห์สังเคราะห์การวิจัยสามารถตอบคำถามการศึกษาวิจัยได้ คือ ควรแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการใช้บทนิยามตีความสัญญาทางปกครอง ควรจะแก้ไข บทนิยามที่มีปัญหาในการตีความเพราะเป็นนิยามแบบเปิดเสียใหม่ กล่าวคือ

1) เมื่อระบบกฎหมายไทยยังมีปัญหาทางกฎหมาย ที่ไม่อาจแบ่งแยกสัญญาของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนที่จะมีผลให้นำข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาขึ้นสู่ศาลที่มีเขตอำนาจได้อย่างแน่นอนเพราะอาจมีปัญหาการตีความสัญญา เนื่องจากนิยามสัญญาทางปกครองที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นนิยามเปิดที่มิได้หมายถึงสัญญาที่บัญญัติไว้ 4 ประเภทดังกล่าว จึงควรแก้ไขนิยาม สัญญาทางปกครองเสียใหม่เพื่อให้มีลักษณะเป็นการทั่วไป ดังนี้

“สัญญาทางปกครอง” หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองให้บริการสาธารณะบรรลุผล”

2) การแก้ไขนิยาม “สัญญาทางปกครอง” เสียใหม่ ในระหว่างที่ยังไม่ได้ จัดทำพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาทางปกครองนั้น จะเกิดผลดีและสอดคล้องกับยังทำให้สัญญาทางปกครองไทย เป็นสัญญาที่มีความเชื่อมโยงกับหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ ในฐานะคู่สัญญามีความเชื่อมโยงกับบริการสาธารณะทั้งยังมีความชัดเจนง่ายต่อการนำไปใช้วินิจฉัยสัญญาทางปกครอง

นิยามที่แก้ไขใหม่จะมีความยืดหยุ่นที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล สามารถพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ต่อไปได้อีก โดยนำนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ถือว่าเป็นนิติวิธีเชิงสร้างสรรค์ ให้เกิดประโยชน์ในการตีความ สัญญาทางปกครองให้มากที่สุด

3) จะต้องเผยแพร่คำวินิจฉัย คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ยุติแล้ว เนื่องจากคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดรวมทั้งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งการปฏิบัติราชการของระบบราชการไทย เป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยปัญหากฎหมาย จึงต้องรวบรวมแล้ว เผยแพร่คำพิพากษาคำสั่ง คำวินิจฉัยชี้ขาดที่ได้พัฒนาหลักกฎหมาย เรื่องสัญญาทางปกครองมาระดับหนึ่ง ในหลักที่พัฒนามาจนคงที่และไม่มีปัญหาในการตีความ ไม่มี ปัญหาความขัดแย้งในเหตุผลทางกฎหมาย และไม่ขัดแย้งในเหตุผลทางทฤษฎี ระหว่าง ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลทุกองค์กรมีความเห็นตรงกัน ทั้งนี้ เพื่อให้หน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวได้รับทราบและมีความรู ความเข้าใจเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เขตอำนาจศาลปกครองเรื่องสัญญาทางปกครอง ตลอดจนบรรทัดฐานทางกฎหมายเดียวกัน

References

[1] The Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999, October 10). Royal Thai Government Gazette Vol. 116, Part 94 Kor, pp. 1-18.

[2] Boramanan, N. (2013). *Administrative contracts*. Winyuchon.

[3] The Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999, October 10). Royal Thai Government Gazette Vol. 116, Part 94 Kor, pp. 1-18.

[4] Meelap, P. (2019). *Training materials for the course on administrative law and administrative court procedure endorsed by the Office of the Administrative Courts, on the topic of disputes related to administrative contracts*.Prince of songkla University Hat Yai Campus.

[5] Sawangsak, C. (1997). *The French administrative court system* (2nd ed.). Nititham.

[6] Panjiang, R. (2005). Problems Concerning the Jurisdictional Issue in Cases Involving Contracts by the Administration.[Master's Thesis in Laws, Chulalongkorn University].Middle East Technical University Library.http://etd.lib.metu.edu.tr/upload/12619101/index.pdf.

[7] An order dismiss dismissal of the plaint of the Songkhla Administrative Court, decided case No.52/2546 [In Thai]

[8] An order of the Supreme Administrative Court No.545/2546 (The General Assembly) [In Thai]

[9] The determination of the powers and duties among courts No.10/2545 [In Thai]

[10] The determination of the powers and duties among courts No.18/2545 [In Thai]

[11] The judgment of the Central Administrative Court, undecided case No.236/2544 and decided case No.123/2544 [In Thai]

[12] The determination of the powers and duties among courts No.47/2549 [In Thai]

[13] Research and Academic Affairs Office, Office of the Administrative Courts. (2011). *Legal principles from supreme administrative court judgments to support good governance in conducting administrative aontracts.* Sahamit Printing and Publishing Co., Ltd.