

# บทที่ 1

## บทนำ



### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สัญญานับเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างความสัมพันธ์ในทางกฎหมาย ระหว่างบุคคลในสังคม โดยสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไปคู่สัญญาจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของสัญญาทางแพ่ง นอกจากนี้ยังมีสัญญาอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะแตกต่างออกไป เพราะเป็นสัญญาที่คู่สัญญาไม่ได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง จะอยู่ในฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และเสรีภาพของคู่สัญญาจะถูกจำกัดกว่าสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไป เนื่องจากสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่งที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย สัญญาที่มีลักษณะดังที่กล่าวมานี้คือ "สัญญาทางปกครอง"

ประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งมีแนวคิดในการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ โดยประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ที่มีแนวคิดดังกล่าวเด่นชัดและมีการพัฒนาไปค่อนข้างมาก ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

สำหรับในระบบกฎหมายไทยนั้น ก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีผลบังคับใช้ สัญญาทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนหรือสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน ต่างอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

อย่างไรก็ตามมีสัญญาบางประเภทที่มีความแตกต่างไปจากสัญญาระหว่างเอกชนอย่างชัดเจน เนื่องจากเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษ ที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง โดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนในการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญา สัญญาที่เกิดขึ้นจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ก็ยังไม่มีกำหนดหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกออกมาจากระบบศาลยุติธรรม<sup>1</sup> หลังจากนั้นจึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

กฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง และกำหนดให้สัญญาทางปกครองเป็นประเภทหนึ่งของคดีปกครอง<sup>2</sup> ซึ่งได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงขึ้นในระบบกฎหมายไทย ทำให้มีการจำแนกสัญญาออกเป็น 2 ระบบ อย่างชัดเจน อันได้แก่ สัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และสัญญาทางแพ่งซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

เมื่อมีการจำแนกสัญญาออกเป็น 2 ระบบ สิ่งที่มีความสำคัญคือการกำหนดขอบเขตระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากสัญญาทั้ง 2 ระบบต่างมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญา รวมไปถึงเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อพิพาทในสัญญา และนอกจากเหนือจากประเด็นดังกล่าวแล้ว การจำแนกสัญญาออกเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายไทยนั้น ยังมีความสำคัญในกรณีดังต่อไปนี้

1) ในเรื่องของระยะเวลาการฟ้องคดี เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยนั้น ได้กำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสำหรับสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งแตกต่างกัน โดยสัญญาทางปกครองนั้น จะต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 1 ปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดี<sup>3</sup> ในขณะที่สัญญาทางแพ่งนั้น มีกำหนดอายุความในการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมยาวนานถึง 10 ปี<sup>4</sup>

ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสัญญาทางปกครองไว้สั้นกว่าสัญญาทางแพ่งค่อนข้างมาก จึงมีความจำเป็นที่คู่สัญญาจะต้องทราบว่าสัญญาที่ได้จัดทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง เพราะจะทำให้ทราบว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว จะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจภายในระยะเวลาเท่าใด ตัวอย่างเช่น ในกรณีสัญญาเงินทุนเพื่อเข้าศึกษาหลักสูตรประกาศนียบัตรเซลล์วิทยาของกระทรวงสาธารณสุข ระหว่างสำนักงาน

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 276.

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9(4).

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 51.

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/30.

ปลัดกระทรวงสาธารณสุข กับ นายอดิศร หรือ พันัสกร หมู่อำพันธ์<sup>5</sup> ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาปกครอง ดังนั้น จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี คือ วันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2543 แต่เมื่อคู่กรณีได้ฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 จึงเป็นการฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทำให้ศาลปกครองไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณา และจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

2) ในเรื่องของสัญญาค้ำประกัน ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์เพื่อค้ำประกันหนี้ของสัญญาประธาน แม้ว่าสัญญาค้ำประกันจะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ในระบบกฎหมายไทยนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในสัญญาค้ำประกัน จะมีความสัมพันธ์กับสัญญาประธาน กล่าวคือหากสัญญาประธาน เป็นสัญญาทางแพ่งแล้ว ศาลยุติธรรมก็จะมีเขตอำนาจพิจารณาข้อพิพาททั้งสัญญาประธานและสัญญาค้ำประกัน<sup>6</sup> แต่หากสัญญาประธานเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองก็จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทในสัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ด้วย<sup>7</sup>

3) ในเรื่องของการอนุญาตไต่ตุลาการ โดยในปัจจุบันนี้ในระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาตไต่ตุลาการ ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ไม่ว่าสัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตามซึ่งหากสัญญาที่พิพาทเป็นสัญญาทางแพ่ง ศาลยุติธรรมก็จะมีบทบาทในการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่ตุลาการ แต่หากสัญญาที่พิพาทเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองก็จะเป็นศาลที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการอนุญาตไต่ตุลาการ

จะเห็นได้ว่าการจำแนกสัญญาออกเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งนั้น เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อพิพาท รวมไปถึงจนถึงกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดี

แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่ใช้จำแนกสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 พบว่ากฎหมายไม่ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าสัญญาทางปกครองหมายความว่าอย่างไร แต่ได้ระบุว่า

<sup>5</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 643/2547.

<sup>6</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 23/2546.

<sup>7</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 28/2546, 35/2547 และ 48/2547.

"สัญญาทางปกครอง หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ"

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้ระบุว่าสัญญาทางปกครองหมายความว่าอย่างไร แต่ได้ใช้คำว่า "หมายความว่า" ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาความหมายและขอบเขตของสัญญาทางปกครองต่อไปในอนาคต ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาความหมาย และหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครอง

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าว แม้จะมีผลดีที่เปิดโอกาสให้ผู้ใช้อกฎหมายได้พัฒนาความหมายของสัญญาทางปกครองให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม เป็นสิ่งที่น่าวิเคราะห์ต่อไปว่าอาจจะทำให้ขอบเขตของสัญญาทางปกครองเกิดความไม่ชัดเจนหรือไม่ หรือมีผลก่อให้เกิดปัญหาการตีความเพื่อกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครองหรือไม่ เพียงใด

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะทำการศึกษา เพื่อวิเคราะห์ว่าขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยมีปัญหาความไม่ชัดเจนอย่างไรหรือไม่ รวมถึงการศึกษาแนวทางและมาตรการที่เหมาะสมในแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อที่จะทำให้ขอบเขตของสัญญาทางปกครองเกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของการกำหนดขอบเขต ระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง
- 2) เพื่อศึกษาถึงความแตกต่างของแนวคิดพื้นฐาน ระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง
- 3) เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการขอบเขตของสัญญาทางปกครองของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ
- 4) เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครองของประเทศไทยพร้อมทั้งนำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

- 1) ศึกษาขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542
- 2) ศึกษาขอบเขตของสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ อันได้แก่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เทียบกับประเทศไทย
- 3) ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

### 1.4 สมมุติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันนี้ แม้ว่าในระบบกฎหมายไทยจะได้มีการกำหนดนิยามสัญญาทางปกครองไว้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่ก็ได้มีเหตุถึงความหมายของสัญญาทางปกครอง เพื่อเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาความหมายต่อไปในอนาคต แต่การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวกลับทำให้ขอบเขตของสัญญาทางปกครองขาดความชัดเจน ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครองให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น

### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงที่มาของแนวคิด ในการแบ่งแยกระหว่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองของไทยในปัจจุบัน พร้อมทั้งขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 รวมถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งถูกพัฒนาขึ้นโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งมีผลสำคัญในการพัฒนาขอบเขตของสัญญาทางปกครองของไทยให้มีความชัดเจนขึ้น

### 1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการศึกษาค้นคว้านี้ เป็นการพรรณนาและวิเคราะห์ควบคู่กันไปโดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเอกสารจากห้องสมุดต่างๆ หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ เอกสารที่ใช้ในการ

ประกอบการสัมมนา และเอกสารอื่นๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาถึง แนวความคิดในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองของไทยตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบัน รวมถึงปัญหาในการกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย