บทที่ 5

ปัญหาการกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในการจำแนกว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้น เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง จะต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างชัดเจน เพื่อที่จะทำให้ผู้เกี่ยวข้องสามารถวินิจฉัยได้ว่า สัญญานั้นๆ มีลักษณะเป็นสัญญาประเภทใด และสามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ได้อย่างถูกต้อง และนอกจากนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าว จะต้องเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็น คู่สัญญาทั้งฝ่ายปกครองและเอกชน และยังรวมไปถึงองค์กรที่มีหน้าที่ในวินิจฉัยข้อพิพาท อันได้แก่ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน พบว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ สัญญา 4 ประเภท ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ย่อมเป็นหลักเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับกับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับสัญญา และในปัจจุบันนี้ก็ได้มีคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นหลายกรณีไม่ว่าจะเป็นแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ได้ให้คำอธิบายความหมายและรายละเอียดของสัญญาทั้ง 4 ประเภท จนมีความชัดเจนมากขึ้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ยอมรับกันโดยทั่วไป และมีความชัดเจนพอสมควรที่จะสามารถนำไปใช้ในการกำหนดขอบเขตระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

ในขณะที่หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลปกครองนั้น ยังมีข้อจำกัดในการปรับใช้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการขาดความหมายที่แน่ชัด รวมถึงยอมการรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยศาลยุติธรรม หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งย่อมจะส่งผลต่อการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปใช้ในการกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.1 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

นับตั้งแต่มีการพัฒนาขอบเขตของสัญญาทางปกครอง โดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2544 ศาลปกครองทั้งในส่วนของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นโดยมติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์ในเรื่อง "ข้อกำหนด

ในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ไปใช้ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทำให้ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองครอบคลุมทั้งสัญญาทางปกครองที่กำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งได้แก่สัญญา 4 ประเภท ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ซึ่งเกิดขึ้นโดยมติที่ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ดังจะเห็นได้จากการในวินิจฉัยข้อพิพาทของศาลปกครองในกรณีสัญญาก่อสร้างหลักเทียบเรือสองด้าน เพื่อใช้เทียบเรือระบายพลขนาดใหญ่และเรือยกพลขนาดใหญ่ สำหรับใช้ในการขนถ่ายรถรบ กำลังพลและยุทโธปกรณ์ทางทหาร ระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัด วีรเสถียร กับ กองทัพเรือ[1]

ในคดีนี้ศาลปกครองกลางมีความเห็นว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่า

"สัญญานี้มีลักษณะเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เช่น

-ข้อ 10 วรรคสองของสัญญา ที่กำหนดไว้ให้ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะขอให้เปลี่ยนตัวผู้แทนได้รับมอบอำนาจจากผู้ฟ้องคดี โดยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ฟ้องคดีและผู้ฟ้องคดีจะต้องทำการเปลี่ยนตัวโดยพลัน โดยไม่คิดราคาเพิ่มหรืออ้างเป็นเหตุเพื่อขยายอายุสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุนี้

-ข้อ 11 วรรคสองของสัญญา ที่กำหนดให้ความเสียหายใดๆ อันเกิดแก่งานที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำขึ้น แม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย นอกจากกรณีอันเกิดจากความผิดของผู้ถูกฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจะต้องรับผิดโดยซ่อมแซมให้คืนดีหรือเปลี่ยนให้ใหม่โดยค่าใช้จ่ายของผู้ฟ้องคดีเอง

-ข้อ 16 ของสัญญา ที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญา หากงานพิเศษนั้นๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญานี้ นอกจากนั้น ผู้ถูกฟ้องคดียังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญานี้ด้วย โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะแต่อย่างใด เป็นต้น

ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล"

จะเห็นได้ว่าการวินิจฉัยว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น ศาลปกครองกลางได้นำหลักเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลปกครองสูงสุดมาปรับใช้ โดยศาลปกครองได้ มีการนำเรื่องเอกสิทธิ์ของรัฐ เข้ามาพิจารณาว่าเป็นสัญญาในทางปกครองหรือไม่

---

[1] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 21/2546.

5.2 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

จากการศึกษาพบว่าในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองนั้นทางปกครอง โดยศาลยุติธรรมนั้น ในหลายคดีศาลยุติธรรมไม่ได้นำหลักเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลปกครองมาปรับใช้แต่อย่างใด โดยพิจารณาแต่เฉพาะหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ตัวอย่างเช่นในคดีสัญญาก่อสร้างหลักเทียบเรือสองด้าน เพื่อใช้เทียบเรือระบายพลขนาดใหญ่และเรือยกพลขนาดใหญ่ สำหรับใช้ในการขนถ่ายรถรบ กำลังพลและยุทโธปกรณ์ทางทหาร ระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัด วีรเสถียร กับ กองทัพเรือ ที่ศาลปกครองกลาง ได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยนำหลักเกณฑ์ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมาปรับใช้ แต่ในคดีเดียวกันนี้ศาลจังหวัดพัทยากลับมีความเห็นว่า สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่า

"เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายปกครองว่าจ้างผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชน สร้างหลักเทียบเรือสองด้าน ซึ่งใช้ในภารกิจเฉพาะของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง การที่คู่สัญญาซึ่งทำสัญญาจ้างต่อกันและมีการกำหนดเบี้ยปรับตามสัญญาไว้ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิตามสัญญาที่ทำกันไว้แต่เดิมโดยไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้กระทำการอื่นใดหรือมีคำสั่งอื่นใดบังคับต่อผู้ฟ้องคดีอันไม่ชอบธรรมนอกเหนือจากนั้นอีก ลักษณะของสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม"

จากตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมนั้น ไม่ได้ครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยชัดเจนแต่อย่างใด และนอกจากนั้นศาลยุติธรรมยังมิได้นำแนวความคิดในเรื่องของ เอกสิทธิ์แห่งรัฐ มาใช้ในการพิจารณา

จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่า ความเห็นของศาลปกครอง และศาลยุติธรรมมีความแตกต่างกัน แต่เนื่องจาก เมื่อมีความเห็นแตกต่างระหว่างศาลเกี่ยวกับเขตอำนาจของ ศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักการไว้ในมาตรา 10 ว่าในกรณีที่ศาลสองศาล มีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาคดี

ของศาล ให้เสนอต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่ง ในคดีนี้ก็ได้มีการนำคดี เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

5.3 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในคดีพิพาทกรณีสัญญาก่อสร้างหลักเทียบเรือสองด้าน ดังกล่าวข้างต้น เมื่อศาลปกครองกลางและศาลจังหวัดพัทยา มีความเห็นที่แตกต่างกัน จึงมีการส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งประกอบด้วยทั้ง ประธานศาลฎีกา และประธานศาลปกครองสูงสุด และในการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลในกรณีนี้ คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่า

"เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งภารกิจนี้ถือว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐเป็นผู้จัดทำขึ้นโดยผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจัดให้มีอาวุธยุทโธปกรณ์ และอุปกรณ์อื่นๆ ที่จำเป็น รวมถึงการจัดให้มีหลักเทียบเรือเพื่อใช้ในภารกิจด้วย หลักเทียบเรือเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผล"

ในคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการฯ จะมีความเห็นสอดคล้องกับศาลปกครอง ว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่คณะกรรมการฯ ที่ประกอบไปด้วยผู้แทนที่มาจากศาลยุติธรรม และ ศาลปกครอง กลับนำเรื่องของบริการสาธารณะ มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย โดยไม่ได้นำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ขึ้นพิจารณา แต่คณะกรรมการฯ ก็มิได้พิจารณาว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ เอกสิทธิ์ของรัฐ จะสามารถนำมาใช้ในการพิจารณาแยกประเภทสัญญาได้หรือไม่ และในขณะที่ในปัจจุบันศาลปกครองยังคงนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของรัฐมาใช้ จึงทำให้เห็นได้ว่าเกิดความไม่ชัดเจนในการใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาแยกประเภทของสัญญา

5.2 ความไม่ชัดเจนในความหมายของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

ในปัจจุบันนี้ แม้ว่าศาลปกครองจะนำหลักเกณฑ์ในเรื่อง "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" มาใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง แต่ก็ยังไม่ปรากฏคำอธิบายความหมายโดยชัดเจน คงมีเพียงตัวอย่างของสิ่งที่เป็น

"ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในบางกรณี ดังเช่น

-ข้อกำหนดที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ผิดสัญญา

-ข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียว ในการสั่งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้ แม้ไม่มีการตกลงไว้ในสัญญาตั้งแต่แรก

จากการศึกษาพบว่าการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง โดยใช้หลักเกณฑ์ในเรื่อง "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" เป็นสิ่งที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งมีคำอธิบายว่า คือ ข้อสัญญาซึ่งให้สิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาอันมีลักษณะพิเศษ ที่ตามปกติแล้วคู่สัญญาจะไม่ยินยอมตกลงกันภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ว่าตัวอย่างและคำอธิบายข้างต้น จะทำให้เกิดความเข้าใจ ในลักษณะทั่วไปของ "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ได้ในระดับหนึ่ง แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็มีลักษณะที่เป็นนามธรรมอยู่มาก การพิจารณาว่าข้อกำหนดใดจะเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ จึงต้องมีการตีความถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญาว่าจะเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐหรือไม่ ซึ่งผลของการตีความโดยศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล อาจจะมีความแตกต่างกัน ดังตัวอย่างเช่น

ในกรณีสัญญาการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษาระหว่าง นายประสิทธิ์ จารุแพทย์ และพวก กับ โรงเรียนเดชอุดม[2]

โดยศาลปกครองกลาง เห็นว่าสัญญาพิพาทดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่ง เนื่องจาก

"เป็นสัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพ ความเสมอภาคและสมัครใจในการทำสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อตอบสนองความต้องการของคู่สัญญามิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ได้มีลักษณะเป็นการให้เอกสิทธิ์หน่วยงานทางปกครองเหนือกว่าเอกชนในการปฏิบัติตามสัญญาหรือกรณีผิดสัญญา"

ในขณะที่ศาลแขวงอุบลราชธานี กลับมีความเห็นว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจาก

---

[2] คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 20/2546.

"ผู้จำหน่ายต้องปฏิบัติตามสัญญาข้อ 1 และข้อ 3 ที่ว่าต้องดำเนินการตามระเบียบของกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการควบคุมผู้นำอาหารเข้ามาจำหน่ายในสถานศึกษา พ.ศ.2518 และปฏิบัติตามแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษาสังกัดกรมสามัญศึกษา พ.ศ.2534 ตลอดจนระเบียบของโรงเรียนเดชอุดมว่าด้วยการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษา พ.ศ.2542 แสดงให้เห็นว่าผู้จำหน่ายอาหารอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของทางราชการ ประการสำคัญสัญญาข้อ 2 ระบุให้ ผู้จำหน่ายต้องจำหน่ายราคาเหมาะสมตามที่คณะกรรมการโรงเรียนกำหนด นอกจากนี้นอกจากนี้สัญญาข้อ5 กำหนดให้ผู้จำหน่ายบอกเลิกสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวซึ่งเป็นข้อสัญญาที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งและมิใช่สัญญาที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพ ความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา เนื่องจากผู้จำหน่ายจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลจากทางราชการภายใต้ระเบียบและตามที่คณะกรรมการของโรงเรียนกำหนด ไม่อาจกำหนดราคาขายได้อย่างอิสระ"

จากตัวอย่างข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การตีความว่าข้อกำหนดใดจะเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐหรือไม่นั้น อาจมีความแตกต่างกันในแต่ละองค์กร ซึ่งจะส่งผลให้การวินิจฉัยว่าสัญญาที่เกิดขึ้นจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่เกิดความไม่ชัดเจน

นอกจากนี้ หากพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครองที่ได้รับการพัฒนาโดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2544 พบว่ามติดังกล่าวปรากฏถ้อยคำว่า "...เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล..." ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าข้อความดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ไม่ได้เป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป เนื่องจากจะต้องมีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นไปเพื่อให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล จึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งในเรื่องดังกล่าว มีความแตกต่างไปจากในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เพราะในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นหากในสัญญาปรากฏข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง โดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องของบริการสาธารณะ

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นนอกจากนี้การนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของ "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" มาปรับใช้ โดยต้องพิจารณาว่าการมีเอกสิทธิ์ปรากฏในสัญญาจะต้องเป็นไปเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการบริการสาธารณะบรรลุผล เป็นสิ่งที่พิจารณาได้ค่อนข้างยาก ซึ่งจะส่งผลให้การกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครองขาดความชัดเจนมากขึ้น

5.3 ผลกระทบต่อคู่สัญญาจากความไม่ชัดเจนในการกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครอง

การขาดความชัดเจนในการจำแนกว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็น สัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง ย่อมส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาทั้งขณะเข้าทำสัญญาและเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับเกิดขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

5.3.2.1 ผลกระทบต่อคู่สัญญาในขณะเข้าทำสัญญา

เมื่อมีการแบ่งแยกสัญญาในระบบกฎหมายไทย ออกเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ก็มีความจำเป็นที่คู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาต้องทราบว่าสัญญาที่ตนจะแสดงเจตนาเข้าร่วมนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง เพราะหากสามารถจำแนกได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง ก็จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องยอมรับว่าหากตกลงเข้าทำสัญญา จะอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกับฝ่ายปกครอง และจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษที่แตกต่างไปจากสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน จึงทำให้คู่สัญญามีสิทธิที่จะตัดสินใจเลือกว่าจะเข้าทำสัญญาหรือไม่

5.3.2.2 ผลกระทบต่อต่อคู่สัญญาเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

เมื่อมีการทำสัญญาแล้วเกิดข้อพิพาทในสัญญาขึ้น คู่สัญญาจะต้องทราบว่าสัญญาที่พิพาทนั้น เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง เพื่อให้คู่สัญญาสามารถใช้สิทธิฟ้องร้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด โดยหากเป็นสัญญาทางปกครองกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่เกิดเหตุ ส่วนสัญญาทางแพ่งคู่สัญญาสามารถฟ้องคดีภายในอายุความสิบปี

แต่หากหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งมีความไม่ชัดเจน จะส่งผลให้เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาไม่อาจทราบได้ว่าสัญญาที่พิพาท เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงแรกของการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นช่วงที่

ขอบเขตของสัญญาทางปกครองอยู่ในระหว่างการพัฒนา ทำให้สัญญาบางลักษณะยังไม่มีข้อยุติว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ดังตัวอย่างคือ

กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับทุน เพื่อเข้าศึกษาหลักสูตรประกาศนียบัตรเซลล์วิทยา ของกระทรวงสาธารณสุข ระหว่าง สำนักปลัดกระทรวงสาธารณสุข กับ นายอดิศร หรือพนัสกร หมู่อำพันธ์ โดยมีนายวีระ หมู่อำพันธ์เป็นผู้ค้ำประกัน[3]

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เกิดขึ้น เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2543 ซึ่งเกิดขึ้นก่อนที่ศาลปกครองเปิดทำการ โดยผู้ฟ้องได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2546 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และศาลปกครองสูงสุดก็ได้มีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้จะพบว่า ในขณะที่เกิดเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2543 ยังไม่มีข้อยุติว่าสัญญาในลักษณะทำนองเดียวกันกับสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง ดังจะเห็นได้จากศาลปกครองกลางได้เคยวินิจฉัยว่าสัญญาข้าราชการทหารที่กองทัพเรือส่งไปศึกษาต่อต่างประเทศ ระหว่าง นาวาตรีชนาวิน สุวรรณบุปผา กับ กองทัพเรือ ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง[4] นอกจากนี้ศาลยุติธรรมโดยศาลแพ่งธนบุรีก็เคยรับคำฟ้องคดีเกี่ยวกับการผิดสัญญาชดใช้ทุนของกรมทรัพยากรธรณีไว้พิจารณา และมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 17 กันยายน 2545[5]

ต่อมาจึงได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเมื่อวันที่ 14 สิงหาคม 2545 วินิจฉัยว่าสัญญาสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษาหรืออบรมในประเทศ ระหว่าง นางจิตรา ชนะกุล กับกรุงเทพมหานคร เป็นสัญญาทางปกครอง[6]

จะเห็นได้ว่า ขณะที่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ชี้ชัดให้เห็นว่าสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เป็นช่วงเวลาที่พ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสัญญาทางปกครองตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 จึงทำให้ขณะที่ทราบ

---

[3] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 647/2547.

[4] คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดง ที่ 166/2544.

[5] คำพิพากษาศาลแพ่งธนบุรี หมายเลขดำ ที่ 4727/2544 หมายเลขดำ ที่ 4032/2545.

[6] คำวินิจฉัยชี้เขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 25/2545.

ว่าแน่ชัดว่าสัญญาที่พิพาทเป็นสัญญาทางปกครอง คู่สัญญากลับไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ นอกจากคู่สัญญาก็ยังไม่สามารถนำข้อพิพาทไปฟ้องยังศาลยุติธรรมได้อีกด้วย เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้ชี้ชัดแล้วว่าสัญญาในลักษณะดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม