

ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542



นายรัตติ สุนทรวราภาส

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2547

ISBN 974-17-xxx-xxx 974-53-1827-2

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE SCOPE OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS ACCORDING TO THE ESTABLISHMENT OF
ADMINISTRATIVE COURT AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE ACT B.E. 2542



Mr. Rutti Sunthornvarapas

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2004

ISBN 974-53-1827-2

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

รัตติ สุนทรวราภาส : ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (THE SCOPE OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS ACCORDING TO THE ESTABLISHMENT OF ADMINISTRATIVE COURT AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE ACT B.E. 2542) อ. ที่ปรึกษา : ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฉันทิชย์ โสคติพันธุ์, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี, 126 หน้า. ISBN 974-53-1827-2.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยพบว่า หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายโดยสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรกได้แก่สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันนี้คือ บทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนประเภทที่ 2 ได้แก่ สัญญาทางปกครองโดยสภาพ คือ สัญญาทางปกครองที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลปกครอง

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันนี้แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีส่วนพัฒนาความหมายของสัญญาทางปกครองแต่ละประเภทให้มีความชัดเจนขึ้นเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในส่วนของสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย แต่สำหรับในส่วนของสัญญาทางปกครองโดยสภาพนั้น โดยเฉพาะกรณีของ "สัญญาที่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ยังคงมีความหมายที่ไม่ชัดเจน นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ไม่ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปปรับใช้โดยชัดเจนแต่อย่างใด

ประเด็นดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหา ซึ่งทำให้ขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยในบางส่วนมีความไม่ชัดเจน โดยในเรื่องดังกล่าวควรมีการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. ควรนำหลักเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลปกครอง และศาลยุติธรรมที่มีความเหมาะสมในการนำมาปรับใช้เป็นการทั่วไปไปกำหนดไว้ในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อให้เป็นหลักเกณฑ์อันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป
2. ควรดเนินการนำหลักเกณฑ์ที่ยังไม่มีความหมายชัดเจนเพียงพอมาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องของ "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ"
3. ควรกำหนดให้สัญญาที่จัดทำขึ้นโดยอยู่ภายใต้ระเบียบว่าด้วยการพัสดุทั้งหมดเป็นสัญญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ลายมือชื่อนิติ..... ๔๐ ๘
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ปีการศึกษา.....2547.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

#4486100834 : MAJOR LAWS

KEY WORD: ADMINISTRATIVE CONTRACTS / ADMINISTRATIVE COURT

RUTTI SUNTHORNVARAPAS : THE SCOPE OF ADMINISTRATIVE CONTRACTS ACCORDING TO THE ESTABLISHMENT OF ADMINISTRATIVE COURT AND ADMINISTRATIVE COURT PROCEDURE ACT B.E. 2542. THESIS ADVISOR : CHANTICH SOTTHIBANDHU, THESIS COADVISOR : MANIT WONGSAEREE, 126 pp. ISBN 974-53-1827-2.


This thesis aims at studying the scope of Administration Contract in Thai legal system. The results show that the criteria to distinguish between the administrative contracts and the civil contracts can be divided into two kinds. First group is the administrative contracts created by legal provision as described in Section 3 of the Administrative Court and Administrative Court Procedure Act B.E. 2542. Second group is the administrative contracts by nature or administrative contracts developed by the administrative court.

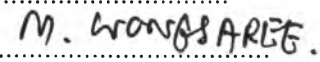
The results of the study show that the adjudication of Administrative Court and the Committee to Decide the Authority Between the Courts help developing the meaning of administrative courts in each category, especially the administrative contracts provided by the statutes. On the other hand, the administrative contracts by nature (especially in case of "Clause Exorbitant" lack of clarity. Moreover, the court of justice and the committee have not applied this rule in defining the meaning of the administrative contracts.

In order to solve these problems, the author suggests the following solution:

1. If there are definite criteria to distinguish between civil and administrative contracts that have been developed by the administrative court and the court of justice and generally applied, there will be more clarity. The principle should be provided in the verdict of the committee so as to develop it into generally accepted principle.
2. The unclear principles should not be applied to distinguish between the administrative and civil contracts, especially in case of Clause Exorbitant.
3. All contracts created under the provision of Regulation Relating to Materials should be in the jurisdiction of administrative court

Student's signature.....

Field of study.....LAWS.....Advisor's signature.....

Academic year.....2004.....Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความเมตตาและความกรุณาจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฉันทิชย์ โสทธิพันธุ์ ในการรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และในระหว่างศึกษา ท่านได้ให้โอกาสผู้เขียนเป็นผู้ช่วยวิจัย และอาจารย์ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ในการรับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้คำแนะนำ ตลอดจนคำปรึกษาที่เป็นประโยชน์ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.ฤทัย หงส์สิริ ซึ่งท่านสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรรมานันท์ รองศาสตราจารย์ ดร.ศุภลักษณ์ พิณีจิววดล และรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ในการแก้ไขปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณพี่ๆ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการค้นคว้าหาข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณเพื่อนๆ และน้องๆ คุณพรสวรรค์ คุณทลสุรกานต์ คุณจักรพงษ์ เรื่องเศรษฐกิจ คุณคึกฤทธิ์ สิงห์ คุณชนันภรณ์ บุญเกิดทรัพย์ และคุณนิภาพวัฒน์ วงศ์วัฒนะเดช รวมทั้งเพื่อนๆ พี่ๆ และน้องๆ ในสาขากฎหมายมหาชนทุกท่าน ที่ให้ความช่วยเหลือในระหว่างแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งให้กำลังใจกับผู้เขียนเสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกำลังใจที่สำคัญจากคุณนพมาศ มงคลสาร

ผู้เขียนขอขอบคุณสมาชิกในครอบครัว คุณทองหล่อ ไหวพริบ คุณผการัตน์ ไหวพริบ คุณสันติ สุนทรวราภาส คุณนงลักษณ์ และคุณเจิมรัฐ ไหวพริบ และคุณสุลัยลักษณ์ สุนทรวราภาส ที่ได้ให้การสนับสนุน รวมทั้งความเอาใจใส่แก่ผู้เขียนเสมอมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงเป็นประโยชน์บ้าง แต่หากมีข้อบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญ	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย	3
1.4 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย	4
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย	4
บทที่ 2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	7
2.1 แนวคิดพื้นฐานของสัญญาทางปกครอง	7
2.1.1 ประโยชน์สาธารณะ	7
2.1.2 ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ	8
2.1.2.1 หลักว่าด้วยความเสมอภาค	9
2.1.2.2 หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ	9
2.1.2.3 หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง	10
2.1.3 ทฤษฎีอำนาจมหาชน	10
2.2 วิวัฒนาการของสัญญาทางปกครอง	11
2.3 สัญญาทางปกครองกับหลักเสรีภาพในการทำสัญญา	16
2.3.1 เสรีภาพในการทำสัญญา : หลักการพื้นฐานของสัญญาทางแพ่ง	16
2.3.1.1 เสรีภาพที่จะตกลงเข้าทำสัญญา	17
2.3.1.2 เสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงภายหลังที่สัญญาเกิดขึ้น	17

2.3.2 การจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญาในสัญญาทางปกครอง.....	17
2.3.2.1 การจำกัดเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา.....	18
2.3.2.2 การจำกัดเสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญา.....	19
บทที่ 3 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ.....	20
3.1 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	21
3.1.1 ความเป็นมาของหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่ง.....	21
3.1.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาแพ่ง.....	23
3.1.2.1 สัญญาทางปกครองโดยกำหนดของกฎหมาย.....	23
3.1.2.2 สัญญาทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาล.....	25
1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่สัญญา.....	25
2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญา.....	26
3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ.....	27
3.1.3 รูปแบบของสัญญาทางปกครองในประเภทต่างๆ.....	29
ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	
3.1.3.1 สัญญาพัสดุ.....	29
3.1.3.2 สัญญามอบหมายบริการสาธารณะให้แก่ภาคเอกชน.....	30
3.1.3.3 สัญญาให้เอกชนครอบครองสาธารณะสมบัติ.....	32
3.2 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	33
3.2.2 ความหมายของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน.....	33
3.2.2 การแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญา ตามกฎหมายเอกชน.....	35
3.2.3 ประเภทของสัญญาทางปกครองของประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	36
3.2.3.1 สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน.....	37
3.2.3.2 สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน.....	37
3.2.3.3 สัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองหรือสัญญา ประนีประนอมทางปกครอง.....	38
3.2.3.4 สัญญาแลกเปลี่ยนหรือสัญญาตอบแทนทางปกครอง.....	38

3.3 เปรียบเทียบลักษณะทั่วไปและขอบเขตของสัญญาทางปกครอง ของต่างประเทศ.....	40
บทที่ 4 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย.....	43
4.1 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.....	44
4.1.1 ความเป็นมาของการกำหนดนิยามสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทย.....	44
4.1.2 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.....	48
4.1.2.1 องค์ประกอบด้านคู่สัญญา.....	49
4.1.2.2 องค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา.....	50
1) สัญญาสัมปทาน.....	50
2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ.....	51
3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค.....	52
4) สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.....	53
4.1.2.3 วิเคราะห์ลักษณะทั่วไปของสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็น สัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.....	54
4.2 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของ ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลปฏิบัติ.....	56
4.2.1 การวินิจฉัยขอบเขตของสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครอง ภายหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.....	56
4.2.2 การพัฒนาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งโดยศาลปกครองสูงสุด.....	57
4.2.2.1 สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย.....	58
4.2.2.2 สัญญาทางปกครองโดยสภาพ.....	58

4.2.3	แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับขอบเขต	
	ของสัญญาทางปกครอง.....	59
4.2.3.1	สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครอง.....	59
	1) สัญญาสัมปทาน.....	59
	2) สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ.....	60
	3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค.....	62
	4) สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.....	66
	5) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ.....	67
	6) สัญญาที่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ไม่ได้ระบุประเภทของสัญญา.....	69
4.2.3.2	สัญญาที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง.....	70
4.2.4	วิเคราะห์ความหมายของสัญญาทางปกครองจากแนวคำวินิจฉัย ของศาลปกครอง.....	77
	1) สัญญาสัมปทาน.....	77
	2) สัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ.....	78
	3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค.....	79
	4) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ.....	80
4.2.5	แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาทางปกครอง.....	83
4.2.5.1	สัญญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.....	84
4.2.5.2	สัญญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	91
4.2.6	วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตของ สัญญาทางปกครองระหว่างศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	93
4.2.6.1	กรณีที่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการ วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลสอดคล้องกัน.....	94
4.2.6.2	กรณีที่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการ วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแตกต่างกัน.....	96

4.3	เปรียบเทียบขอบเขตสัญญาทางปกครองของไทยกับต่างประเทศ.....	98
4.3.1	เปรียบเทียบลักษณะทั่วไปของสัญญาทางปกครอง.....	98
4.3.2	เปรียบเทียบองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองด้านคู่สัญญา.....	99
4.3.3	เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครอง กับสัญญาทางแพ่ง.....	100
บทที่ 5	ปัญหาการกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย.....	106
5.1	ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง.....	106
5.2	ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรม.....	108
5.3	ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามความเห็นของคณะกรรมการ วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	109
5.3	ความไม่ชัดเจนในความหมายของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่าง สัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง.....	109
5.4	ผลกระทบต่อคู่สัญญาจากความไม่ชัดเจนในการกำหนดขอบเขต สัญญาทางปกครอง.....	112
5.3.2.1	ผลกระทบต่อคู่สัญญาในขณะเข้าทำสัญญา.....	112
5.3.2.2	ผลกระทบต่อคู่สัญญาเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น.....	112
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	115
	รายการอ้างอิง.....	122
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	126