

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครอง
ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542¹

สมสัน เชิญทอง²

สัญญาทางปกครอง (Administrative Contracts) เป็นเครื่องมือสำคัญที่รัฐใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน ในกรณีที่รัฐต้องมีความสัมพันธ์กับเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ การทำสัญญาทางปกครองกับเอกชนไม่เพียงแต่เป็นเครื่องมือที่ทำให้ภาครัฐสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้นแต่ยังเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐสามารถบริหารจัดการ โดยให้ภาคเอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ หรือมอบหมายให้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีความยืดหยุ่นมากกว่าการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐฝ่ายเดียวในรูปแบบของการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางกฎหมายบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน แต่ในขณะที่สัญญาทางปกครองแม้จะเป็นสัญญาที่ทั้งสองฝ่ายได้ยินยอมเข้าทำสัญญาก็ตาม แต่ลักษณะของสัญญาทางปกครองเป็นการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ แต่ก็ยังคงรักษาไว้ซึ่งความชอบด้วยกฎหมาย และคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติตามสัญญาอาจจะเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาและเกิดข้อพิพาท จนนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และจะต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง จากการศึกษาทำให้เห็นว่ายังมีปัญหาในการตีความลักษณะของสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาที่หน่วยงานจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องพิจารณาจากบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และจากมติที่

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ประเสริฐ ตันศิริ และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ และรองศาสตราจารย์สุรินทร์ รัตนวราห

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิชานิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยราชภัฏวชิรเวศน์ (สาขาวิชานิติศาสตร์) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 แต่ลักษณะของสัญญาจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นลักษณะสัญญาทางปกครองที่เกิดจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลซึ่งจะต้องอาศัยการตีความ ส่งผลต่อการตีความที่

แตกต่างกันและไม่ชัดเจนแน่นอนและบางครั้งอาจจะไม่สอดคล้องกับการตีความของศาลปกครอง ซึ่งปัญหาของลักษณะสัญญามีผลต่ออำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี ปัญหาการนับระยะเวลาการฟ้องคดีกรณีการนับวันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี และปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการ

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในประเด็นปัญหาในเรื่องดังกล่าวยังไม่สอดคล้องตามหลักนิติรัฐในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ในการตรากฎหมายและไม่ครอบคลุมถึงหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรตุลาการ และยังไม่ชัดเจนในหลายประการสรุปเป็นประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการตีความลักษณะของ “สัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ” เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้ให้คำนิยามลักษณะของ “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3 ได้แก่ สัญญาสัมปทานสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคและสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และนอกจากนี้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้มีมติครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคมกร 2544 ได้กำหนดเพิ่มเติมลักษณะของสัญญาทางปกครองอีก 2 ประเภท คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงและสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ดังนั้นลักษณะของสัญญาทางปกครองจึงมีเพียง 6 ประเภทเท่านั้น คือ สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 3 และสัญญาทางปกครองโดยสภาพตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แต่ในข้อเท็จจริงสัญญาที่หน่วยทางปกครองได้จัดทำกับเอกชนในเรื่องอื่นๆ ตามภารกิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ที่สำคัญ และจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะตามหน้าที่ความรับผิดชอบบรรลุผลโดยสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายวัสดุ อุปกรณ์ทั่วไปเช่นเดียวกันกับสัญญาทางแพ่ง แต่เมื่อมีข้อโต้แย้งและข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา จนนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลและเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจของศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า “สัญญาจัดหาเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่สำคัญ และจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล” เป็นสัญญาทางปกครอง โดยคณะกรรมการใช้เกณฑ์พิจารณาเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะมาเป็นหลักเกณฑ์ตีความหมายให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองโดยลักษณะของสัญญาประเภทนี้ไม่ใช่สัญญาจัดทำบริการ

สาธารณะโดยตรง ซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้ตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 และตามมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดจึงส่งผลต่อการตีความหรือแปลความหมายลักษณะของสัญญาจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงาน ที่แตกต่างกันหรือบางกรณีขัดแย้งกันกับความเห็นของศาลปกครองในลักษณะมุมมองการบริการสาธารณะที่แตกต่างกัน เช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 93/2556 กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซื้อวัสดุอุปกรณ์ประปาเพื่อใช้ในการกักเก็บเป็นบริการสาธารณะสำหรับให้บริการระบบประปาแก่ประชาชนเป็นสัญญาทางปกครองแต่ในขณะเดียวกันคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 283/2561 ได้วินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้าง เช่น ทราช หิน เหล็ก ที่ทำขึ้นระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลกับเอกชนเพื่อนำไปบำรุงรักษาและก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคเป็นเพียงสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ทั่วไปซึ่งไม่อาจถือได้ว่าวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวเป็นเครื่องมืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นแก่การจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

จะเห็นได้ว่าสัญญาซื้อขายตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและสัญญาซื้อขายตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวมีลักษณะใกล้เคียงกันคือเป็นสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ทั่วไปเช่นกัน แต่วินิจฉัยแตกต่างกันซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ (Code de la Commande publique) ได้กำหนดให้การจัดซื้อเครื่องมืออุปกรณ์ที่จำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง

2. ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 คือผู้ที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งหมายถึงคู่สัญญาเท่านั้น ส่วนผู้ที่ไม่ใช่คู่สัญญาจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดี เพราะเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญามีผลใช้บังคับเฉพาะคู่สัญญานุคคลที่ได้รับผลกระทบจากสัญญาและจะมีข้อโต้แย้งได้มีเพียงคู่สัญญาเท่านั้น บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย แต่ในข้อเท็จจริงบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาอาจจะได้รับผลกระทบจากสัญญาทางปกครอง แม้ไม่ได้เป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากตัวสัญญาก็ตามแต่อาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับผลกระทบมาจากผลของสัญญาก็ไม่เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

เมื่อพิจารณาผู้มีสิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส และเยอรมันแล้วผู้มีสิทธิฟ้องคดีนอกจากคู่สัญญาแล้วยังครอบคลุมถึงบุคคลนอกที่มีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงและแน่นอนจากสัญญาทางปกครองรวมทั้งองค์กรหรือสมาคมที่มี

วัตถุประสงค์ตามกฎหมาย หากสัญญาทางปกครองนั้นมีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์ หรือผลกระทบต่อสมาชิกขององค์กรก็เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีเช่นกัน

3. ปัญหาการนับระยะเวลาการฟ้องคดี “กรณีการนับวันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี”

ระยะเวลาในการฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 2542 คือให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราดังกล่าวมิได้ให้ความหมายของคำว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีหมายถึงอะไรและไม่ได้ระบุไว้ชัดเจนที่จะพอเข้าใจได้ว่าวันไหนคือวันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีที่จะเป็นวันเริ่มนับระยะเวลาการฟ้องคดีหรือวันไหนเป็นวันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี เนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นสิ่งสำคัญต่อการนับระยะเวลาการฟ้องคดีซึ่งวันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นแล้วแต่อาจจะยังไม่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดีก็ได้ เพราะเหตุแห่งการฟ้องคดีอาจเกิดขึ้นมาก่อนแต่ผู้ฟ้องคดียังไม่รู้และอาจจะรู้ในภายหลังก็ได้ ดังนั้นหากไม่รู้วันที่เหตุแห่งการฟ้องคดีหมายถึงอะไรก็จะส่งผลกระทบต่อการนับระยะเวลาในการฟ้องคดี ทั้งนี้เหตุแห่งการฟ้องคดีในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอาจจะมีหลายกรณี ที่เกิดการโต้แย้งอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง เช่น วันครบสัญญาแล้วปฏิบัติงานแล้วเสร็จ วันที่ไม่จ่ายค่าจ้างหรือจ่ายไม่ครบตามสัญญา วันที่รับหลักประกันซอง วันผิดสัญญาใช้ทุน เป็นต้น เหตุต่างๆเหล่านี้ถือว่าเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ หรือว่าจะต้องมีหนังสือทวงถามก่อน หรือแจ้งการบอกเลิกสัญญาก่อนจึงจะถือว่ามิเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้น ปัญหาดังกล่าวยังเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตีความ ซึ่งการตีความของศาลปกครองกับความเข้าใจของผู้ฟ้องคดี อาจจะแตกต่างกันส่งผลต่อการเสียสิทธิในการฟ้องต่อศาลอีกทั้งยังไม่ปรากฏคำวินิจฉัยของศาลในลักษณะที่กำหนดความหมายของเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้โดยตรงที่เป็นแนวทางปฏิบัติแต่อย่างใด และในมาตรา 51 ได้บัญญัติระยะเวลาการฟ้องคดีทั้งคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองและคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองรวมไว้ในมาตราเดียวกันโดยให้เริ่มนับระยะเวลาการฟ้องนับแต่วันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดีเช่นเดียวกัน ซึ่งเหตุแห่งการฟ้องคดีก็แตกต่างกัน อาจจะทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติกรณีเกิดข้อพิพาท

เมื่อพิจารณา “เหตุแห่งการฟ้องคดี” ตามระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสซึ่งได้กำหนดเวลาในการฟ้องคดีอยู่ภายใต้หลักการความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายโดยกำหนด “เหตุแห่งการฟ้องคดี” หมายถึงวันที่ผู้เสียหายควรรู้ถึงการละเมิดสิทธิของตนหรือเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยเน้นหลักการ “ความชัดเจนของการรับรู้” (Connaissance Certaine) ถือเป็นการรู้โดยแท้จริงโดยแนวทางของศาลฝรั่งเศสมุ่งเน้นให้มีการเปิดโอกาสในการเยียวยาความเสียหายโดยไม่ตีความข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาอย่างเคร่งครัดจนกระทบสิทธิในการฟ้องคดี

สำหรับวันที่รู้เหตุแห่งการฟ้องคดีในระบบกฎหมายเยอรมันไม่ได้ยึดเพียงการรับทราบคำสั่งทางปกครองเท่านั้นแต่ยังพิจารณาถึง “การได้รู้โดยแท้จริงเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิ” ซึ่งศาลปกครองของเยอรมันใช้แนวคิดสมระหว่าง “การรับทราบโดยแท้จริง” กับ “การได้รับทราบอย่างเป็นทางการ”

4. ปัญหาอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ “ให้กระทำการ”

อำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยศาลมีอำนาจในการสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งค่าบังคับในอนุมาตรานี้เป็นการกำหนดค่าบังคับทั้งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองรวมอยู่ในอนุมาตราเดียวกัน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในการกำหนดค่าบังคับจะเห็นได้ว่าการกำหนดค่าบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินและให้งดเว้นกระทำการ ยังไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติเพราะเป็นถ้อยคำที่เข้าใจได้ แต่อำนาจในการกำหนดค่าบังคับ “ให้กระทำการ” ยังมีปัญหาถึงความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ และคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดก็ยังมีขอบเขตผลของค่าบังคับแตกต่างกัน ซึ่งยังมีปัญหาว่าอำนาจของศาลในการสั่งให้กระทำการมีอำนาจแค่ไหน เพียงใด เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งไม่มีคำนิยามให้ความหมายของคำว่า “ให้กระทำการ” เพื่อเป็นกรอบแนวทางในการกำหนดค่าบังคับแต่อย่างใด ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว จึงยังไม่สอดคล้องกับหลักที่ศาลต้องมีคำพิพากษาที่จะต้องเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันค่าบังคับของศาลต้องไม่เป็นไปในลักษณะสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการ โดยไปก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายปกครองตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักห้ามศาลเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

จากความไม่ชัดเจนของกฎหมายส่งผลต่อการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลปกครองยังมีความแตกต่างกัน เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 993/2561 ศาลวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาของหน่วยงานของรัฐในฐานะคู่สัญญา เมื่อหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและได้แสดงเจตนาแก่เอกชนคู่สัญญา โดยทำเป็นหนังสือบอกเลิกสัญญาแจ้งแล้ว กรณีนี้อาจถอนการแสดงเจตนาดังกล่าวได้ตามมาตรา 386 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาก็มีสิทธิเพียงเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิก

สัญญาได้เท่านั้น แต่เมื่อมิได้มี คำขอให้หน่วยงานของรัฐค่าใช้จ่ายหรือคำขออื่นใดนอกเหนือไปจากการขอให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญา จึงเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 แต่ในขณะเดียวกันคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 113 / 2567 วินิจฉัยว่าการให้ผู้ฟ้องคดีออกจากงานซึ่งมีผลเป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างเมื่อการบอกเลิกสัญญาจ้างเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้อกำหนดในสัญญาจ้าง ศาลปกครองสูงสุดจึงชอบที่จะพิพากษาโดยกำหนดค่าบังคับให้มหาวิทยาลัยกระทำการเพิกถอนคำสั่งของมหาวิทยาลัยที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากงานและเมื่อเพิกถอนคำสั่งแล้วจึงชอบที่จะดำเนินการให้สัญญาจ้างพิพาทระหว่างมหาวิทยาลัยกับผู้ฟ้องคดีมีผลผูกพันตามข้อสัญญาเดิมต่อไป

นอกจากนี้ยังมีกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานหน่วยงานของรัฐกรณีสัญญาได้กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด แต่เมื่อระยะเวลาได้สิ้นสุดตามสัญญาแล้วคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ไม่ประสงค์จะต่อสัญญาอีกต่อไป คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเห็นว่าเป็นการใช้ดุลพินิจในการ ไม่ต่อสัญญาจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้อกำหนดในสัญญา จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองโดยมีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ต่อสัญญาจ้าง ซึ่งจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองมีทั้งกรณีที่ศาลเห็นว่าคำขอให้ต่อสัญญาจ้างเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับได้ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2554 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย แต่เมื่อครบสัญญาจ้างแล้วผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต่อสัญญาจ้าง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการไม่ต่อสัญญาจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงฟ้องคดีต่อศาลขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีประเมินผลการปฏิบัติงานใหม่ให้ถูกต้องและให้เพิกถอนคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้าง ซึ่งศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อสัญญาจ้างสิ้นสุดลงแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจะทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีอีกต่อไปหรือไม่ เป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะต้องดำเนินการ ตามความเหมาะสมแก่การบริหารงานภายในหน่วยงาน ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ต่อสัญญาจ้างได้ แต่ในขณะที่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ.191/2561 กรณีผู้ถูกฟ้องคดีไม่ต่อสัญญาจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย หลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดลงแล้ว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การไม่ต่อสัญญาจ้างไม่ชอบกฎหมายตามหลักเกณฑ์ข้อบังคับของมหาวิทยาลัยจึงฟ้องคดีต่อศาล ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้เป็นไปตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย ขอให้เพิกถอนคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างและให้ดำเนินการต่อสัญญาจ้างแก่ผู้ฟ้องคดี โดยคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยเห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะพิจารณาต่อสัญญาจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่จะดำเนินการตามความเหมาะสมแก่การบริหารงานภายในของหน่วยงาน ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจแทนผู้ถูกฟ้องคดีได้ คำขอให้ต่อสัญญาจ้างเป็นคำขอที่ศาลไม่สามารถกำหนดค่าบังคับได้ แต่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าหากศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของมหาวิทยาลัยไม่ต่อสัญญาจ้างเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลย่อมสามารถที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามที่

กำหนดในสัญญาจ้างและกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นกรณีที่ศาลสามารถกำหนดค่าบังคับได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด จะเห็นได้ว่ายังมีความแตกต่างในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดค่าบังคับซึ่งเป็นกรณีอำนาจกำหนดค่าบังคับ “ให้การทำงาน” สองคดีแรกเป็นการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างและกรณีสองคดีหลังเป็นการกำหนดค่าบังคับให้ต่อสัญญาจ้าง อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งส่งผลต่อการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกันในการกำหนดค่าบังคับ

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไข หรือยกเลิกสัญญาทางปกครองได้ หากการแก้ไขหรือยกเลิกสัญญานั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ศาลปกครองก็สามารถที่จะตรวจสอบได้ว่าการบอกเลิกสัญญานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากพบว่าการบอกเลิกสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองก็มีอำนาจพิพากษาเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ สำหรับกรณีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ต่อสัญญาจ้างนั้น โดยหลักการทั่วไปการต่อสัญญาจ้างเป็นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองไม่สามารถก้าวล่วงไปสั่งให้ต่อสัญญาจ้างได้โดยตรง เว้นแต่สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่จะได้รับการต่อสัญญาจ้างเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิที่กำหนดไว้ในสัญญาเดิมอย่างชัดเจน หรือการไม่ต่อสัญญาจ้างเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบหรือเลือกปฏิบัติ หรือละเมิดสิทธิของคู่สัญญาที่เคยได้รับสิทธิต่อเนื่อง ดังนั้นหากการไม่ต่อสัญญาโดยไม่มีความเหมาะสม ศาลสามารถเพิกถอนคำสั่งไม่ต่อสัญญาจ้างได้ แต่ศาลจะไม่สามารถเข้าไปใช้อำนาจแทนที่การใช้ดุลพินิจของคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้โดยตรง เช่นค่าบังคับให้หน่วยงานคู่สัญญาต้องต่อสัญญาจ้างโดยไม่ผ่านการพิจารณาใหม่ของหน่วยงาน

สำหรับในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน กรณีค่าบังคับให้กระทำการ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้เช่นเดียวกันกับศาลปกครองของฝรั่งเศส แต่มีข้อจำกัดอย่างชัดเจนในกรณีเกี่ยวกับการให้ต่อสัญญาจ้างเพราะเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองไม่สามารถสั่งให้ต่อสัญญาจ้างได้โดยตรงเว้นแต่เป็นกรณีฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสามารถสั่งให้ฝ่ายปกครองพิจารณาใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายได้

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหากฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาพบว่ามีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการตีความลักษณะของสัญญาทางปกครองกรณี “สัญญาจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ” เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล

ข้อเสนอแนะให้แก้ไขใหม่ โดยนำลักษณะของสัญญาทางปกครองตามมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 และลักษณะของสัญญาทางปกครองตามความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมาบัญญัติเป็นกฎหมายตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีของพ.ศ. 2542 และเพิ่มเติมคำนิยามของ “เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ” ไว้ในมาตรา 3 ดังนี้

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและสัญญาจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นบรรลุผลและให้ความหมายรวมถึงสัญญาอื่นใดที่รัฐใช้อำนาจมหาชนในการเข้าทำสัญญา

“เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ” หมายความว่า “วัสดุ อุปกรณ์หรือเครื่องมือซึ่งเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดต่อภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะหรือมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้สนับสนุนในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล”

2.ปัญหาเกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองข้อเสนอแนะควรแก้ไขในมาตรา 42 วรรคหนึ่งใหม่ ดังนี้

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รวมทั้งบุคคลภายนอกและองค์กรหรือสมาคมที่จัดตั้งตามกฎหมายซึ่งมีส่วนได้เสียโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีผลกระทบโดยตรงแน่นอนจากสัญญาทางปกครองนั้น ในลักษณะเช่นเดียวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายฝรั่งเศส หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งหรือแก้ไขผลกระทบนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนด ในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

3.ปัญหาการนับระยะเวลาการฟ้องคดีกรณี “การนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี” ข้อเสนอแนะควรให้แก้ไขเพิ่มเติมเป็นมาตรา 51 วรรคสอง ดังนี้

“วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีหมายถึงวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุการณ์ละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองผู้จะพึงต้องใช้คำสินไหมทดแทนกรณีฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) หรือ

วันที่คู่สัญญาหรือควรรู้ถึงสิทธิเรียกร้องการผิดสัญญาหรือ การใช้อำนาจหรือการดำเนินการอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมายและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์โดยชอบของคู่สัญญาโดยรู้จากวันผิดสัญญาวันที่ได้รับแจ้งการบอกเลิกสัญญาหรือวันที่บุคคลภายนอกได้รู้หรือควรรู้จากวันที่สัญญาได้เผยแพร่ต่อสาธารณะกรณีฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)”

4.ปัญหาอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับ “ให้กระทำการ” ข้อเสนอแนะควรให้แก้ไขในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) โดยเพิ่มในวรรคสอง ดังนี้

“ค่าบังคับให้กระทำการ ให้รวมถึงการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือ ให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือสั่งให้เลิกสัญญากรณีคู่สัญญาเอกชนร้องขอหรือ ให้ดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือข้อกำหนดในสัญญา”

เอกสารอ้างอิง

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน,2562.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ.กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน,2547.

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภทรวมบทความ

วิชาการเล่ม 3 กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติและกฎหมายอื่นๆ.กรุงเทพมหานคร:จัดพิมพ์

โดยสำนักงานศาลปกครอง,2561.

บุบผา อัครมาน. สัญญาทางปกครอง:แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศส.กรุงเทพมหานคร:สำนักงาน

ศาลปกครอง,2545.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ.กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน,2547.

มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน.กรุงเทพมหานคร:สวัสดิการ

ด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง,2545.

นฤมล ชณะรัตน์. “ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดค่าบังคับในคดีปกครอง”.วิทยานิพนธ์

นิติศาสตรมหาบัณฑิต.มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2554.

เทพสิทธิ์ รักไตรรงค์. “ปัญหาการกำหนดเหตุวันที่เริ่มนับและวันสิ้นสุดระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับ

สัญญาทางปกครองไทย”.วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต.มหาวิทยาลัยรังสิต,2557.

ประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส (Code de justice administrative:CJA).

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของฝรั่งเศส (Code de la Commande Publique:CCP).
พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมัน (VwGo).