

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครอง¹

วิทยา เพ็ถพวงพันธ์ ²

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 จากบทนิยาม “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการตีความของสัญญาทางปกครองของไทย ซึ่งทำให้เห็นว่าความหมายของสัญญาทางปกครอง ที่บัญญัติเอาไว้ในมาตรา 3 นั้น เป็นเพียงแค่ตัวอย่างส่วนหนึ่งของสัญญาทางปกครองเท่านั้น ดังนั้นสัญญาทางปกครองอาจมีความหมายที่ครอบคลุมมากกว่านี้ อย่างเช่น ปัญหาการตีความหรือการขยายความหมายของสัญญาทางปกครองในส่วนของคำว่า “จัดทำบริการสาธารณะ” หรือปัญหาการตีความของสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง ในประเด็นการพิจารณาการตีความใน 2 เรื่องนี้ เห็นได้ว่าทั้งในเชิงวิชาการ ตุลาการในศาลปกครอง หรือแม้แต่นิติกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หรือ ก็ยังคงมีการตีความหรือแปลความหมายของคำว่า “จัดทำบริการสาธารณะ” ที่ขัดแย้งกัน หรือกรณีปัญหาการตีความสัญญาทางแพ่งในเรื่องการโอนสิทธิเรียกร้องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง ก็เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 3 ไม่ได้เขียนเอาไว้ แต่เกิดจากการตีความของสัญญาทางปกครองที่มีเนื้อหาและจุดเกาะเกี่ยวที่ทำให้เข้าสู่หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครอง ตลอดจนการขยายความข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองในเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความข้อกำหนดของสัญญาทางปกครองที่แสดงถึงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาค้นคว้าเพื่อแสวงหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว จากการศึกษาทำให้ทราบว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 จากบทนิยาม “สัญญาทางปกครอง”

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ การศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในมาตรา 3 ศึกษาเฉพาะกรณีบทนิยามความหมายของ สัญญาทางปกครอง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มณฑิลา ภักดิ์กิจ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จริงเกียรติ และรองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาเขตบางนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นั้น ยังไม่สอดคล้องกับหลักการทฤษฎีต่างๆและยังมีความไม่ชัดเจนหลายประการ สรุปเป็นประเด็นปัญหาได้ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความบทนิยามของคำว่า “จัดทำบริการสาธารณะ” ในสัญญาทางปกครอง ในมาตรา 3 ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครอง พ.ศ.2542

ปัญหาการตีความหรือการขยายความของคำว่า “จัดทำบริการสาธารณะ” โดยในปัจจุบัน การตีความของศาล หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ใช้หลักเรื่องบริการสาธารณะในการแบ่งแยกสัญญาทางแพ่ง และสัญญาทางปกครองออกจากกัน จากแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หรือแม้แต่วินิจฉัยคำพิพากษาของตุลาการศาลปกครอง ยังคงไม่มีความชัดเจนและแน่นอน โดยเห็นได้จาก คำชี้ขาดในคดีหลายๆเรื่อง ตัวอย่างเช่น สัญญาจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของฝ่ายปกครอง แนวทางคำวินิจฉัยในระยะแรก การตีความของศาลและคณะกรรมการเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของฝ่ายปกครอง หรือสัญญาซื้อขาย เป็นการตีความอย่างจำกัด โดยวินิจฉัยว่าสัญญาในลักษณะดังกล่าว เป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุอุปกรณ์ธรรมดา ที่นำมาใช้ในการสนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น จึงเป็นสัญญาทางแพ่งไม่ใช่สัญญาทางปกครอง คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลฉบับย่อที่ 11/2547 คดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองยื่นฟ้องคดีต่อศาล ขอให้เอกชนผู้ถูกฟ้องคดี ชำระหนี้ค่าปรับตามสัญญาซื้อขายนาฬิกาปรับเวลา เนื่องจากไม่ส่งมอบให้ตรงตามกำหนดเวลา ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายที่ต้องซื้อสินค้าจากผู้จำหน่ายรายอื่น เมื่อปรากฏว่านาฬิกาปรับเวลาซึ่งเป็นวัตถุแห่งสัญญานี้ เป็นสินค้าที่คู่สัญญาสามารถหาซื้อทดแทนกันได้ในตลาด จึงไม่ใช่เป็นสิ่งอุปกรณ์สำคัญสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาซื้อขายระหว่างหน่วยงานทางปกครอง กับเอกชนนี้จึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาวัสดุธรรมดา ที่สนับสนุนให้บริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และยังมีคำวินิจฉัยที่วินิจฉัยในทำนองเดียวกันอีกเช่น คำวินิจฉัยฯที่ 27/2549 คำวินิจฉัยฯที่ 17/2550 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 146/2548 แต่ต่อมา ปรากฏว่าได้มีการตีความให้สัญญาจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาทางปกครอง โดยวางหลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้ วัตถุแห่งสัญญา หรือวัตถุประสงค์ของสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือสำคัญและจำเป็นที่ทำให้การดำเนินการบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองบรรลุผลเช่นสัญญาซื้อขายรถบรรทุกโคดของกองทัพเรือคำวินิจฉัยที่ 18/2550 สัญญาซื้อประตูตรวจค้นโลหะของกระทรวงการคลัง คำวินิจฉัยที่ 9 / 2555 เป็นต้น สัญญาจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ หรือสัญญาซื้อขายที่จะเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นสัญญาที่ทำให้ได้มาซึ่งเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นถึงขนาดที่หากจัดหาไม่ได้แล้ว จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองนั้นไม่อาจบรรลุผล จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว พิจารณาได้ว่า หากวัตถุแห่งสัญญา หรือวัตถุประสงค์ของสัญญา เพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือสำคัญ และจำเป็นที่ทำให้การดำเนินการบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองบรรลุผล สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณียามความหมายของคำว่า “จัดทำบริการสาธารณะ” ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้กำหนดให้บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ดำเนินการจัดทำโดยนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง และเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น การบริการสาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายมหาชน และเป็นกฎเกณฑ์ที่เข้ามากำกับฝ่ายปกครอง ให้ดำเนินการอยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสม เพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้ด้วยดี หลักเกณฑ์ร่วมนี้ได้ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงสถานภาพของบริการสาธารณะนั้น หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะนี้ประกอบด้วยหลัก 3 ประการคือ 1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคในการบริการสาธารณะ , 2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ , 3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งจากแนวหลักทฤษฎีบริการสาธารณะของฝรั่งเศสนั้นถือเป็นต้นแบบและเป็นหลักที่บัญญัติเอาไว้ในส่วนของสัญญาทางปกครอง และกฎหมายปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน โดยสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงอาจแบ่งประเภทของสัญญาทางปกครองออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่ สัญญามอบหมายให้บุคคลอื่นนอกจากรัฐเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ , สัญญาก่อสร้างและดำเนินงานโยธาสาธารณะ , สัญญาเช่าครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน , และสัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือสัญญาพัสดุ

2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

ปัญหาการตีความของสัญญาทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งคำว่า “สัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง” นั้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ไม่ได้มีการเขียนบัญญัติเอาไว้โดยตรง แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาในลักษณะทำนองที่ว่า หากมีข้อพิพาทกันตามสัญญาแพ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง ถือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงเกิดปัญหาในทางกฎหมายในการตีความว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งๆที่เนื้อหาหลักของสัญญาดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งโดยแท้ ซึ่งได้มีบทบัญญัติกฎหมายในทางแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้บัญญัติรับรองลักษณะสัญญาดังกล่าวไว้ เป็นการเฉพาะและชัดเจน ตัวอย่างเช่น สัญญาการโอนสิทธิเรียกร้อง คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 8/2548 คดีที่ธนาคารเอกชนผู้เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องกรมศิลปากรและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า เป็นผู้ว่าจ้างเอกชนก่อสร้างศูนย์ศึกษาวิจัยศิลปกรรมวัฒนธรรม และประเพณีแห่งอันดามัน โดยมีโจทก์เป็นผู้ค้าประกันตามสัญญาก่อสร้าง ต่อมาบริษัทเอกชนทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องการรับเงินค่าก่อสร้างที่จะได้รับจากจำเลยให้แก่โจทก์ แต่จำเลยไม่ส่งเงินค่าจ้างให้แก่โจทก์ขอให้ปฏิบัติตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้อง เมื่อจำเลยเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการศึกษาด้านศิลปวัฒนธรรม ทำสัญญาว่าจ้างเอกชนก่อสร้างอาคารซึ่งใช้ในการดำเนินบริการสาธารณะสัญญา

ดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง และมูลคดีจะเป็นคดีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องของจำเลย ทั้งเป็นเรื่องที่ไม่ใช่ข้อพิพาทโดยตรงจากข้อสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ศึกษาวิจัยศิลปกรรม แต่ข้ออ้างของโจทก์ ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากสิทธิและหน้าที่ของจำเลยที่ 1 กับบริษัทเอกชนผูกพันเป็นคู่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ศึกษาวิจัยศิลปกรรม การที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ชำระเงินค่าจ้างทำของตามสัญญาให้แก่โจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องจึงเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของโจทก์ที่มีอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาอันเกี่ยวเนื่องมาจากสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ศึกษาวิจัยศิลปกรรม จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งเห็นได้ว่า แม้โดยในลักษณะของสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องในมูลหนี้ที่เกิดจากสัญญาทางปกครอง แม้สัญญาโอนสิทธิเรียกร้องจะเป็นสัญญาทางแพ่งโดยเนื้อแท้ที่มีคู่สัญญาเป็นเอกชนก็ตาม แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจระหว่างศาลก็วินิจฉัยและตีความขยายความไปในทำนองว่าเป็นสัญญาเกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตาม ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง กลับมีแนวกลับคำวินิจฉัยในเรื่องกล่าวคือ โดยได้วางเกณฑ์พิจารณาไว้ว่า แม้ข้อพิพาทตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องจะเกี่ยวเนื่องกับสัญญาก่อสร้างอันเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ไม่ใช่ข้อพิพาทโดยตรงจากสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าว ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามคำวินิจฉัยที่ 16 / 2553 คดีที่เอกชนยื่นฟ้องจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นเอกชนด้วยกัน และเป็นผู้รับจ้างก่อสร้างตลาดสดเทศบาลจากจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้ว่าจ้างโจทก์ให้ติดตั้งโครงหลังคาตลาดสดเทศบาล และทำสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาก่อสร้างตลาดสดงวดที่ 4 และ 5 ให้แก่โจทก์ มีจำเลยที่ 3 หุ้นส่วนผู้จัดการของจำเลยที่ 1 เป็นผู้ค้าประกัน โจทก์ก่อสร้างแล้วเสร็จ จำเลยที่ 1 และที่ 2 เพิกเฉยไม่ชำระเงินให้แก่โจทก์ตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ขอให้บังคับจำเลยทั้งสามร่วมกันชำระเงินให้แก่โจทก์ แม้ว่าสัญญาจ้างก่อสร้างตลาดสดเทศบาลจะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ประเด็นแห่งคดีเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่จำเลยที่ 1 ว่าจ้างโจทก์ติดตั้งโครงหลังคาตลาดสดเทศบาลแล้วจำเลยที่ 1 โอนสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่ต่อจำเลยที่ 2 ให้แก่โจทก์รวมทั้งสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาโอนสิทธิเรียกร้องที่จำเลยที่ 3 ทำไว้ต่อโจทก์ หากใช้เป็นข้อพิพาทโดยตรงตามสัญญาจ้างก่อสร้างตลาดสดเทศบาลระหว่างจำเลยที่ 2 กับจำเลยที่ 1 ไม่ สัญญาว่าจ้างติดตั้งโครงหลังคาตลาดสดและการโอนสิทธิเรียกร้องตามสัญญาจ้างก่อสร้างตลาดสดระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนที่มุ่งประสงค์ให้โจทก์ซึ่งเป็นผู้รับจ้างทำงานจากจำเลยที่ 1 มีสิทธิ์เพียงรับเงินค่าจ้างตามมูลค่าของงานจากจำเลยที่ 2 โดยตรง อันมีลักษณะมุ่งผูกพันตนด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และไม่มีลักษณะเป็นการให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคแต่อย่างใด จึงเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไปไม่ใช่ข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง

3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความข้อกำหนดของสัญญาทางปกครองที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

ปัญหาการพิจารณาเรื่องข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ หลักเกณฑ์ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐซึ่งไม่ปรากฏทั่วไปในสัญญาทางแพ่ง เป็นเกณฑ์พิจารณาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้นำมาใช้ในการตีความขอบเขตสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีการตีความเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเกณฑ์การพิจารณาในสัญญาที่ได้แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐเท่าที่ปรากฏตามคำพิพากษาของศาลปกครอง นั้นจะพบเห็นได้บ่อยครั้งในลักษณะของสัญญาจ้างก่อสร้างของฝ่ายปกครอง ซึ่งชี้ให้เห็นถึงลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ และมีข้อกำหนดที่ให้เอกลักษณ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เช่น สัญญาที่มีข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวในบอกเลิกสัญญาได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาจ้าง และข้อกำหนดสัญญาแบบปรับราคาได้เป็นต้น แต่ในส่วนสำหรับการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อขัดแย้งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ส่วนใหญ่จะใช้เกณฑ์บริการสาธารณะมากกว่าหลักเกณฑ์เอกลักษณ์ของรัฐในการแยกสัญญาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ซึ่งเท่าที่ผ่านมาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อขัดแย้งเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ใช้หลักเกณฑ์เรื่องเอกลักษณ์ของรัฐอธิบายว่าเป็นสัญญาทางปกครองไว้เพียงเรื่องเดียวคือ สัญญาซื้อขายประตูตรวจโลหะพร้อมติดตั้งระบบและฝึกฝนการใช้งานของกระทรวงการคลัง ที่มีข้อกำหนดในสัญญาให้เอกลักษณ์แก่ฝ่ายปกครองกำหนดให้เอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญาต้องใช้เรือไทยในการขนส่งซึ่งไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไปจึงเป็นสัญญาทางปกครอง คำวินิจฉัยที่ 9/2559 ดังนั้นจึงไม่อาจสรุปได้ว่าหากสัญญาใดได้ให้เอกลักษณ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะเป็นสัญญาทางปกครองเสียทั้งหมด จึงเป็นปัญหาอีกปัญหาหนึ่งที่ยังไม่ชัดเจนกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครองในมาตรา 3 ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ประเด็นปัญหาการตีความบทนิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง ในส่วนของคำว่า “การจัดทำบริการสาธารณะ”

ขอเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติบทนิยามของสัญญาทางปกครองในส่วนของคำว่า “การจัดทำบริการสาธารณะ” เอาไว้ให้ชัดเจนว่าไว้ในอีกอนุมาตราหนึ่งในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เสียใหม่ โดยให้มีนิยามความหมายของคำว่า

“จัดทำบริการสาธารณะ” มีความหมายว่า เป็นกิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะที่รัฐ หรือองค์กรของรัฐเข้ามารับภาระในการเข้าดำเนินการ หรือควบคุมดูแล และต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้คือ

- (1) องค์ประกอบด้านวัตถุประสงค์ บริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
- (2) องค์ประกอบด้านโครงสร้าง บริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำโดยนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน
- (3) ระบบกฎหมาย บริการสาธารณะจะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครองและอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง
- (4) สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ให้เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะทั้งหมด

2) ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง โดยขอเสนอแก้ไขบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งจากบทบัญญัติเดิม ใช้คำว่า “สัญญาทางปกครอง ให้หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ” โดยขอแก้ไขใหม่เป็นว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ”

3) ประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความ ข้อกำหนดของสัญญาทางปกครองที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

ขอแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามของสัญญาทางปกครองในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยขอบัญญัติเพิ่มเติมความหมายของคู่สัญญาของฝ่ายปกครอง หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อีกอนุมาตราหนึ่งในส่วนสัญญาทางปกครอง โดยบัญญัติความหมายของคู่สัญญาฝ่ายปกครองให้มีความหมายว่า นอกเหนือจากจะมีเอกลักษณ์เหนือกว่าคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเอกชนแล้วเนื้อหาของสัญญาต้องมีจุดเกาะเกี่ยวสัมพันธ์กันกับการจัดทำบริการสาธารณะ จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือเพื่อประโยชน์ทางบริการสาธารณะเท่านั้น

เอกสารอ้างอิง

จิรนิติ หะวานนท์ คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา ครั้งที่ 3, 2550

นันทวัฒน์ บรมานันท์ กฎหมายปกครอง คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2552

นันทวัฒน์ บรมานันท์ สัญญาทางปกครอง คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด พิมพ์ครั้งที่ 2 ,2550

นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ พิมพ์ ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร วิญญูชน, 2552)

ศุภชัย ขาวะประภาษ นโยบายสาธารณะ สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิมพ์ครั้งที่ 9 ,2554

ชาญชัย แสวงศักดิ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย (กรุงเทพวิญญูชน ,2537)

ธานีกร กรัยวิเชียร, ศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ “การตีความกฎหมาย” โครงการสืบทอดตำราครูทาง นิติศาสตร์ ชุดที่ 1 คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พิมพ์ครั้งที่ 4 พ.ศ. 2548

ชาญชัย แสวงศักดิ์, สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ.กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง,2543

มานิตย์ วงศ์เสรี, หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน. กรุงเทพฯ สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง,พฤษภาคม, 2

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ แนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง วารสารผู้ตรวจการ ราชการแผ่นดิน ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 หน้า 149 (2550)

บวรศักดิ์ สุวรรณโณ, สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5, น.74 (2529)

กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย บทควมวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ ๑๐๐ ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทัย

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน ,วารเอกสารเสนอในงานรำลึก 100 ปีชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทัย

สุนทร มณีสวัสดิ์ บทควมวารสารสัญญาทางปกครอง รองศาสตราจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช