

ห้องสมุดงานวิจัย สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ



246565



พัฒนาการและแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย

DEVELOPMENT AND PROPER CONCEPT OF THE THAI
ADMINISTRATIVE CONTRACTS

สุรินทร์ ทองมา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยวังจันทน์

พ.ศ. 2553

600251311

ห้องสมุดงานวิจัย สำนักงานคณะกรรมการการวิจัยแห่งชาติ



246565

พัฒนาการ และแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย



สุรินทร์ ทองมา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2553

**DEVELOPMENT AND PROPER CONCEPT OF THE THAI
ADMINISTRATIVE CONTRACTS**

SURIN THONGMA

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2010



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

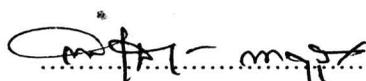
หัวข้อวิทยานิพนธ์ พัฒนาการและแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย

เสนอโดย สุรินทร์ ทองมา

สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายมหาชน

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

 กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์)

 กรรมการ
(นายฉัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา)

 กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

  คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.ธนิศา จิตรน้อมรัตน์)

วันที่ 13 เดือน พฤศจิกายน พ.ศ. 2553

หัวข้อวิทยานิพนธ์	พัฒนาการและแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครอง ในประเทศไทย
ชื่อผู้เขียน	สุรินทร์ ทองมา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

246565

ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางปกครองของประเทศไทยขณะนี้ยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันเนื่องจากยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ก่อนมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจกล่าวได้ว่าระบบกฎหมายไทยในภาพรวมหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่อง เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมถูกจำกัดให้นำเอาบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้

หลังมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อาจกล่าวได้ว่ามีการแบ่งสัญญาทางปกครองเป็น 2 ประเภทได้แก่ สัญญาทางปกครองที่กฎหมายกำหนดกับสัญญาทางปกครองโดยสภาพ สัญญาทางปกครองข้อกฎหมายกำหนดนั้นมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ประการแรกคือหลักเกณฑ์ในเรื่องคู่สัญญาซึ่งกำหนดให้ต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำแทนรัฐ ประการที่สองหลักเกณฑ์ในเรื่องเนื้อหาของสัญญาได้กำหนดเอาไว้เป็นการเฉพาะ 4 ลักษณะคือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ส่วนสัญญาทางปกครองโดยสภาพมีหลักเกณฑ์ที่วางไว้โดยมติที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด 3 ประการ ประการแรกได้แก่ หลักเกณฑ์ด้านคู่สัญญาโดยต้องปรากฏว่าสัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองนั้นจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำแทนรัฐ ประการที่สองได้แก่ หลักเกณฑ์ในเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเข้าดำเนินหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ และประการที่สามได้แก่หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากข้อกำหนดในสัญญาโดยมีหลักเกณฑ์ว่าจะต้องเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะ

พิเศษที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นได้ว่ามีแนวโน้มการตีความความหมายของคำว่าสัญญาทางปกครองอย่างกว้างและยืดหยุ่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้เหตุผลว่ามีลักษณะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง การตีความในแนวทางนี้ทำให้ขาดความแน่นอนในการวินิจฉัย

การมอบอำนาจให้แก่ส่วนราชการต่างกระทรวง กรณีบันทึกความตกลงเรื่องการมอบอำนาจตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ระหว่างกระทรวงคมนาคมกับกระทรวงกลาโหมมีลักษณะเป็นข้อตกลงที่เป็นนิติสัมพันธ์ทางมหาชนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองหนึ่งมอบหมายให้หน่วยงานทางปกครองอีกแห่งหนึ่งควบคุมการจัดการบริการสาธารณะเป็นอีกแง่มุมหนึ่งของสัญญาทางปกครอง

เห็นว่าสัญญาทางปกครองควรเป็นสัญญาที่ต้องใช้หลักกฎหมายมหาชนในการวินิจฉัยแนวทางที่ควรจะเป็นของสัญญาทางปกครองของประเทศไทย คือ คำนิยามของสัญญาทางปกครองควรเป็นว่า“สัญญาทางปกครองหมายถึงข้อตกลงที่เป็นนิติสัมพันธ์ทางมหาชนที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐให้อีกฝ่ายหนึ่งจัดทำบริการสาธารณะหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หมายรวมถึงข้อตกลงที่เป็นนิติสัมพันธ์ทางมหาชนที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะที่หน่วยงานทางปกครองหนึ่งมอบหมายให้หน่วยงานทางปกครองอีกแห่งหนึ่งควบคุมการจัดการบริการสาธารณะหรือจัดทำบริการสาธารณะร่วมกัน”

Thesis Title	Development and Proper Concept of The Thai Administrative Contracts
Author	Surin Thongma
Thesis Advisor	Associate Professor Dr.Kamolchai Ratanasakaowong
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

246565

The understanding in Thai context relating to an administrative contract is not in the similar direction owing to the lack of the legislation on the administrative contract.

Prior to the enactment of the Administrative Court and Administrative Procedural Law Act B.E. 2542 (ACAP), it is generally accepted that Thai legal principles on the administrative contract are determinative. As far as the supreme court's judgments on such a contract are concerned, it can be seen that the court of justice strictly exercised its jurisdiction on that definition by pursuant to the laws on contract under the Civil and Commercial Code.

However, after the enactment of ACAP, the administrative contract has been divided into two main categories; namely, the contracts to legislation and circumstances. The first main element of the legislative contract is that a party of the contract must be an administrative body or the individual acting for that body. The second condition concerns the contract content which determines merely 4 types of administrative contract, including contracts on 1) concession, 2) providing public services, 3) providing public utility, and, 4) the concession of the natural resources. On the other hand, the administrative contract arising from the circumstances consists of 3 elements determined by the special resolution of the supreme administrative court. Like that of the legislative contract, the first element is that a party must be an administrative body or the individual assigned by that body. However, the second most factor focusing upon the contract objective; thus, the administrative contract must be aimed to conduct or cooperate to conduct public services. Finally, the ultimate condition is constituted from the principle in the contract which must illustrate that the state bears its privilege under the contractual obligation. Regarding judgments and orders handed down by the supreme administrative court and decisions of the

Commission on Jurisdiction of Courts, it shows that the trend of the meaning of the administrative contract are interpreted widely and flexibly; the necessity to provide public services is a major grounds supporting that idea. The broad and variable interpretation causes in uncertain decision – making involved.

With respect to the power of attorney authorized the agency in the different ministry, it is a case of a Memoranda on the power of attorney under the section 29 of the Air Transportation Act B.E. 2497 agreed between the Ministry of Transportation and Ministry of Defense. Such a Memoranda is considered as an administrative contract because it established the public juristic relation between both parties and it gave rise to the other public agency to control the public service.

It is of the opinion that an administrative contract should be a contract in consistent with the principle of public laws. The administrative contract should be defined as “an agreement in the light of public law which, at least, one party must be an administrative gency or an individual appointed by the administrative agency. The agreement must oblige a party to grant or participate in public services. Moreover,it should also include an agreement enforced by the public law which both parties are administrative entities and assigned its authority to another so as to control and supply the public services.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วย คำแนะนำ และให้แนวทาง ของ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ซึ่งได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดเวลาดังแต่เริ่มจัดทำเค้าโครงวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำปรึกษา เอาใจใส่และติดตามความคืบหน้าในการทำ วิทยานิพนธ์ตลอดมา ตลอดจนช่วยอ่าน และให้คำแนะนำในการแก้ไขจนกระทั่งถึงวันที่สำเร็จเป็น วิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณารับเป็นประธาน สอบวิทยานิพนธ์ ท่านณัฐจักร ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา และรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่ กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำที่มีคุณค่ายิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ ท่านชนภัทร วินยวัฒน์ ที่กรุณาแปลบทคัดย่อ ดร.ธนินทร์ บุษยรัตน์ ที่ช่วยแก้ไขคำศัพท์ภาษาฝรั่งเศส และขอบคุณ นางนภาพร ทองมา ภรรยาสุดที่รักที่นอกจากจะเป็น กำลังใจในการเรียนกฎหมายมาตั้งแต่ต้นแล้วยังเป็นผู้พิมพ์วิทยานิพนธ์นี้ทั้งหมดอีกด้วย

สุรินทร์ ทองมา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	7
2.1 ทฤษฎีอำนาจมหาชน.....	7
2.2 ทฤษฎีบริการสาธารณะ.....	8
2.3 หลักคุณภาพทางการเงินในสัญญา.....	11
3. ข้อความคิดสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ.....	14
3.1 ข้อความคิดสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส.....	14
3.2 ข้อความคิดสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน.....	24
3.3 ข้อความคิดสัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	30
4. ข้อความคิดสัญญาทางปกครองของประเทศไทย.....	36
4.1 ข้อความคิดสัญญาทางปกครองของประเทศไทยก่อนมีการตราพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	36
4.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง.....	37
4.1.2 คำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองก่อนมีการจัดตั้ง ศาลปกครอง.....	47
4.2 ข้อความคิดสัญญาทางปกครองของประเทศไทยหลังมีการตราพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	49

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	49
4.2.2 คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด.....	56
4.2.3 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.....	61
4.2.4 หลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้พิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	62
4.3 การมอบอำนาจกับสัญญาทางปกครอง.....	67
4.3.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการมอบอำนาจ.....	67
4.3.2 การมอบอำนาจให้แก่ส่วนราชการต่างกระทรวง.....	68
4.3.3 การมอบอำนาจให้แก่ส่วนราชการต่างกระทรวง กรณีการมอบอำนาจตาม มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ระหว่าง กระทรวงคมนาคมกับกระทรวงกลาโหม.....	72
5. วิเคราะห์กฎหมายเรื่องสัญญาทางปกครองของประเทศไทย.....	75
5.1 วิเคราะห์สัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศไทยก่อนมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	75
5.1.1 ช่วงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จนถึงช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ. 2475.....	75
5.1.2 ช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองพ.ศ.2475จนถึงก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	76
5.2 วิเคราะห์สัญญาทางปกครองของประเทศไทยหลังมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	78
5.3 วิเคราะห์การมอบอำนาจให้แก่ส่วนราชการต่างกระทรวง กรณีการมอบอำนาจตาม มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 ระหว่าง กระทรวงคมนาคมกับกระทรวงกลาโหม.....	90
5.4 เปรียบเทียบหลักกฎหมายที่ศาลยุติธรรมใช้พิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและศาลปกครองใช้พิพากษาคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง..	91

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	93
6.1 บทสรุป.....	93
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	101
ภาคผนวก.....	105
1. คำสั่งคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษา คดีหมายเลขคำที่ 16374/2536.....	106
2. คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2548.....	108
3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2544.....	112
4. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 211/2551.....	115
ประวัติผู้เขียน.....	118