

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : สัญญาสัมปทาน  
ชื่อผู้เขียน : นางสุภาวิณี จิตต์สุวรรณ  
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
ปีการศึกษา : 2546

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. รศ.ดร. พูนศักดิ์ ไวสำรวจ ประธานกรรมการ
2. รศ.ดร. ภูริชญา วัฒนรุ่ง

สัญญาสัมปทาน ถือเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ในการทำสัญญาสัมปทานในปัจจุบันนั้น กลับนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นรูปแบบของการทำสัญญา และเป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีแบบอย่างของสัญญาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งเป็นรูปแบบของสัญญาตามกฎหมายเอกชน หากใช้รูปแบบตามกฎหมายมหาชนไม่

สัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาที่รัฐได้มอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแบ่งเบาฝ่ายรัฐเองที่จะต้องมอบหมายให้เอกชนดำเนินการดังกล่าวแทน โดยให้เอกชนทำการผูกขาดในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว แต่เนื่องจากขาดหลักกฎหมาย และนักกฎหมายที่จัดทำสัญญาก็ขาดความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน ทำให้สัญญาสัมปทานของไทยนั้น ภาครัฐมักจะเป็นฝ่ายเสียเปรียบเสมอ เนื่องจากสัญญาสัมปทานของไทยไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบของสัญญาสัมปทาน เหมือนกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้หน่วยงานของรัฐและคู่สัญญาจัดทำสัญญาสัมปทานขึ้นมาเอง โดยดูรูปแบบจากสัญญาของเอกชนเป็นหลักและในส่วนของสัญญาสัมปทานเพื่อแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแม้จะไม่ใช่เป็นการทำเพื่อประ-

## T 163172

โยชน์สาธารณะ แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้รับสัมปทานเอง และรูปแบบการทำสัญญาที่เป็นไปตามกฎหมายเอกชน เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทก็ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม แม้วัตถุประสงค์ของสัญญาจะเป็นสัญญาสัมปทาน แต่เนื้อหาของสัญญากลับเป็นเนื้อหาตามแบบของกฎหมายเอกชนซึ่งจะต้องนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อชี้ขาดว่า ศาลใดเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดี สาเหตุที่เป็นดังนี้ เนื่องจากการก่อให้เกิดสัญญาสัมปทาน เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนนั่นเอง เมื่อการก่อให้เกิดสัญญาเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนแล้ว แม้ลักษณะของสัญญาจะเป็นสัญญาสัมปทานก็ตาม แต่เนื้อหาของสัญญาเป็นสัญญาตามแบบกฎหมายเอกชนแล้ว คู่กรณีฝ่ายเอกชน จึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม โดยอ้างว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ปัญหาดังกล่าวจึงทำให้รัฐต้องเสียเปรียบแก่ฝ่ายเอกชนอยู่เสมอ ทั้งนี้ สาเหตุเกิดจากสัญญาสัมปทานที่มีรูปลักษณะของสัญญาเป็นไปตามหลักของกฎหมายเอกชนนั่นเอง

ABSTRACT

**TE163172**

Thesis Title : Concession of Contract  
Student Name : Mrs. Supawinee Jitsuwan  
Degree Sought : Master of Laws  
Academic Year : 2003  
Advisory Committee :

1. Assoc. Prof. Dr. Poonsak Waisumruaj Chairperson
2. Assoc. Prof. Dr. Purichaya Wattanarung

An agreement of concession is regarded as one of administrative agreement categories in accordance with section 3 of administrative Court Establishment Act and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (A.D. 1999) which is in the jurisdiction of an administrative court. In making an agreement of concession at present time, principles of civil and commercial laws are being brought to be used as a pattern of making an agreement and as a ready made agreement instead which, in fact, there is a model of agreement according to regulations of Office of the Prime Minister concerning material affair which is a pattern of agreement according to private laws not a pattern according to public laws.

The agreement of concession is an agreement that the government assigns to the private sector for entering to provide public service instead of the government. In this regard, in order to alleviate the burden, it is the necessity of the government by itself to assign to the private sector for carrying out such a matter instead by granting the private sector to monopolize in providing such a public service. However, due to lacking of principles of laws and lacking of expertise in the area of public laws by

## **TE163172**

lawyers who manage to make an agreement, this causes the government sector always tend to be disadvantageous by that concession agreement of Thailand. Unlike civil and commercial laws, a concession agreement of Thailand lacks laws in specifying patterns of concession agreement. This causes government agencies and parties to agreement to manage in making concession agreements by themselves by viewing on patterns principally from agreements belonging to private sector and from parts of concession agreement to seek for benefits from natural resources though it does not a performance for public benefits, but it is carried out for concessionaires' benefits themselves. Additionally of making an agreement are conducted in accordance with private laws. When there is a dispute, it needs to bring cases to administrative courses. However, although objectives of an agreement will be served as a concession agreement, contents of the agreement are still be contents according to forms of private laws which it has to bring cases to consideration of committee of judgement and making a final determination concerning authority among courts to make a final decision that which court is thought to have a jurisdiction in consideration of a case. This is because generation of concession agreement follows the principles of private laws. When generating of agreement follows the principles of private laws, although the nature of agreement will be a concession agreement, contents of agreement have already complied with private laws, party to a case in private side has to bring a case to a justice court by citing that it is a civil agreement which, thus, has to be brought to the justice court. Such a problem always has to make the government to be disadvantageous to the private sector. In this regard, its causes is derived from a concession agreement that has an image of an agreement that complies automatically with the principles of private laws.