

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมา และความสำคัญของปัญหา

องค์กรบริหาร ในฐานะซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง จะแสดงออกซึ่งเจตนาโดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ที่เรียกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำทางปกครอง ซึ่งมีทั้งประเภทที่เจตนาจะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในทางกฎหมายปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง หรือเป็นการกระทำทางปกครองตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ที่เรียกว่า สัญญาทางปกครอง และประเภทที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิ และหน้าที่ ที่เรียกว่า ปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งผลของการกระทำทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายนั้น จะแตกต่างกับการทำในทางกฎหมายแพ่งอยู่หลายประการ ยกตัวอย่างเช่น ลักษณะพิเศษในสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือที่จะแก้ไขข้อกำหนดในสัญญา หรือยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว หรืออาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องอาศัยการบังคับชำระหนี้โดยทางศาล ผ่านคำพิพากษา หรือคำสั่ง เป็นต้น

กรณีสัญญาให้ทุนการศึกษาแก่ข้าราชการเพื่อศึกษาต่อ นั้น ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำวินิจฉัยที่ 127/2544 แล้วว่า เป็นสัญญาทางปกครอง และในปีต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็ได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 25/2545 อีกว่า สัญญาให้ทุนการศึกษาแก่ข้าราชการเพื่อศึกษาต่อ เป็นสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อผู้รับทุนการศึกษายกเลิกการศึกษาแล้ว แต่ไม่ยอมทำงานใช้ทุน หรือไม่ยอมชำระเงินคืน อันเป็นการผิดสัญญา โดยลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ให้อำนาจเหนือแก่ฝ่ายปกครองในการบังคับการให้เป็นไปตามข้อสัญญาได้เองโดยไม่ต้องอาศัยคำบังคับ หรือคำพิพากษาของศาล ประกอบกับข้อพิพาทในสัญญาทุนดังกล่าว ก็มีลักษณะไม่ซับซ้อน ฝ่ายปกครองสมควรที่จะใช้มาตรการบังคับกรณีผิดสัญญาทุนดังกล่าวได้เอง แต่ในทางปฏิบัติ ฝ่ายปกครองกลับสละอำนาจเหนือดังกล่าวของตน โดยนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลบังคับตามสัญญา โดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถบังคับตาม

สัญญาทางปกครองได้เองหากฝ่ายปกครองบังคับตามสัญญาทางปกครองไปเอง ซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ชัดเจน ฝ่ายปกครองผู้นั้นอาจต้องโทษอาญาฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้ หรือในกรณีของสัญญาประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวน ปัจจุบันเราต้องไปฟ้องให้ศาลยุติธรรมบังคับ และส่วนใหญ่ พนักงานสอบสวนก็เป็นผู้ชนะคดีเสมอ ทั้งที่สัญญาประกันตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนอาจบังคับตามสัญญาได้ด้วยตนเอง เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ อันถือว่าเป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งทั้งหมด เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง และในส่วนที่ 8 ซึ่งว่าด้วยการบังคับทางปกครอง ก็เป็นวิธีการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และโดยที่หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทย มีบัญญัติอยู่น้อยมาก จึงเห็นสมควรที่จะมีการศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองให้เกิดความชัดเจน เพื่อหาข้อสรุป ถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองว่าสามารถใช้มาตรการบังคับกรณีผิดสัญญาทางปกครองได้กับสัญญาทางปกครองประเภทใดบ้าง ภายใต้ขอบเขต หรือเงื่อนไขอย่างไร และกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมเพื่อให้การใช้มาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

## 1.2 สมมติฐาน

สัญญาทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็นประเภทที่รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐทำระหว่างกัน และประเภทที่รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐทำกับเอกชน โดยเฉพาะสัญญาทางปกครองที่รัฐทำกับเอกชนนั้น เมื่อนำมาวิเคราะห์ จะเห็นได้ว่ามีทั้งสัญญาที่ซับซ้อน เช่น สัญญาสัมปทาน และสัญญาที่ไม่ซับซ้อน เช่น สัญญาให้ทุนการศึกษาและลาศึกษาต่อ ในสัญญาทางปกครองประเภทที่ไม่ซับซ้อน ไม่สมควรจะต้องนำไปฟ้องต่อศาลปกครองชี้ขาดก่อน จึงจะบังคับให้เป็นไปตามสัญญา แต่สมควรที่จะให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้เอง โดยอาจนำเอาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕ มาใช้เทียบเคียงในการบังคับตามสัญญาทางปกครองดังกล่าว เพื่อเพิ่มความชัดเจน และสร้างความมั่นใจให้กับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติ และลดจำนวนคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา ทฤษฎี หลักการที่สำคัญ และคำอธิบายต่าง ๆ เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเหมาะสมกับการกำหนดมาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครอง

2. เพื่อศึกษาถึงมาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองของไทย แนวปฏิบัติ อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการใช้มาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครอง

3. เพื่อศึกษามาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองของต่างประเทศที่มีพัฒนาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาทางปกครองที่ประเทศไทยนำมาเป็นต้นแบบ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาการใช้มาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองในประเทศไทย และปัญหาในการประยุกต์ใช้

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ กำหนดขอบเขตของการศึกษาไว้โดยเฉพาะในส่วนกฎหมายวิธีสบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๑๕ คำสั่งศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ และหลักการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ในสัญญาทางปกครองสากลที่ใช้อยู่ในประเทศที่มีการพัฒนาทางกฎหมายปกครอง ซึ่งประเทศไทยนำมาเป็นต้นแบบ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือฝรั่งเศส เป็นต้น

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) โดยเป็นการศึกษาจากตำรา บทความ ความเห็นทางกฎหมาย ตลอดจนแนวคำพิพากษา คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเกี่ยวกับหัวข้อที่ทำการศึกษาของประเทศไทย และต่างประเทศประกอบกัน และนำข้อมูลที่ได้มาเรียบเรียงโดยวิธีพรรณนา (Descriptive method) และวิเคราะห์ (Analytical method) นำเสนอเป็นรายบท เรียงตามลำดับ เพื่อให้เกิดความเข้าใจ พร้อมทั้งสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไข

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงข้อความคิด ทฤษฎี รวมทั้งเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ในสัญญาทางปกครอง ทั้งของประเทศไทย และต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงรายละเอียดในการบังคับตามสัญญาทางปกครองของไทยซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบันว่า เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่บังคับตามสัญญาทางปกครองอย่างไร และมีปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไร

3. นำผลการศึกษามาเป็นแนวทางในการกำหนดการใช้มาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครองของไทยในชั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และลดจำนวนคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครอง