

# ปัญหากรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยศาลปกครอง

วรุณี บริพันธ์\*

ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล\*\*

## บทคัดย่อ

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาปัญหากรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยศาลปกครอง โดยศึกษาเปรียบเทียบจากทฤษฎี แนวคิด และหลักกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะของสัญญาทางปกครอง ข้อความคิดเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีสัญญาทางปกครอง และหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากการศึกษาพบว่า การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัตินิยามของสัญญาทางปกครองไว้ในลักษณะที่ไม่ชัดเจนมากนัก โดยเพียงแต่ยกตัวอย่างว่าสัญญาประเภทใดเป็นสัญญาทางปกครอง จึงไม่ครอบคลุมสัญญาทางปกครองทุกประเภทและส่งผลให้สัญญาอีกหลายประเภทตกอยู่ภายใต้การตีความของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ปัญหาจะเกิดขึ้นเมื่อศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยสัญญาลักษณะเดียวกันแต่ต่างกัน จึงอาจส่งผลกระทบต่อคู่กรณีที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าควรยื่นฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาต่อศาลใด และควรให้ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ในส่วนของผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นั้น การพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลปกครองประเทศไทยเปิดโอกาสให้เฉพาะคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งทำให้เกิดปัญหาว่า ในกรณีที่บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่คู่สัญญาแต่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากสัญญาทางปกครอง ไม่สามารถใช้สิทธิฟ้องโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือฟ้องโต้แย้งการมีผลบังคับของสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งหากศาลเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ย่อมมีผลเป็นการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของบุคคลดังกล่าวได้ตรงตามความประสงค์มากขึ้น สำหรับการมีสิทธิเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญา นั้น แม้คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญา

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

\*\* ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

ทางปกครองเมื่อใดก็ได้ หากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะและให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับชดใช้ค่าเสียหายก็ตาม แต่ควรให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องเพิกถอนการเลิกสัญญาดังกล่าว โดยให้ศาลปกครองใช้อำนาจตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ควรเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่อาจต้องมีขั้นตอนการยื่นคำร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองเสียก่อน และหากไม่มีข้อยุติก็ให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาตรวจสอบกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครอง

ดังนั้น ภายหลังจากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบแล้ว ผู้วิจัยจึงได้เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายกลางที่รวบรวมพระราชบัญญัติและระเบียบของทางราชการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างของทางราชการ คือ ร่างพระราชบัญญัติระเบียบว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานทางปกครอง พ.ศ. .... เพื่อกำหนดให้สัญญาพัสดุหรือสัญญาที่สร้างขึ้นโดยอาศัยระเบียบว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานทางปกครองทุกหน่วยงานเป็นสัญญาทางปกครอง และอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง สำหรับสิทธิของบุคคลภายนอกในการฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครองนั้น ได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเพิ่มบทบัญญัติที่ขยายสิทธิการฟ้องคดีสัญญาทางปกครองไปยังบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาทางปกครอง หากได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากสัญญาทางปกครอง สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ และกรณีสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการขอเลิกสัญญาทางปกครองนั้น ได้เสนอแนะให้บัญญัติขั้นตอนหรือวิธีการที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องดำเนินการก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยต้องยื่นคำร้องขอยกเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองเสียก่อน และในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองปฏิเสธ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงมีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ไว้ในร่างพระราชบัญญัติระเบียบว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานทางปกครอง พ.ศ. .... อีกทั้งได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของคำบังคับของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อรองรับและให้หลักประกันแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนกรณีคู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองได้เช่นเดียวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายกรณีมีการใช้สิทธิตามสัญญาทางปกครอง

## 1. บทนำ

เครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้นมีหลายประการ ซึ่งนอกเหนือจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง

แล้ว “การทำสัญญา” ก็เป็นเครื่องมืออีกประการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ในการก่อนิติสัมพันธ์ เพื่อบรรลุผลสำเร็จในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยสัญญาทางปกครองนั้น ถือเป็นการใช้อำนาจมหาชนของรัฐฝ่ายปกครอง หากมีข้อพิพาทหรือมีข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง คดีย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยนิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง นั้น บัญญัติอยู่ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “หมายความรวมถึง” จึงทำให้ต้องมีการกำหนดนิยามของสัญญาทางปกครองทั้งความหมายตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้ให้นิยามความหมายขอบเขตของสัญญาทางปกครองไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังเกิดปัญหาว่า สัญญาพิพาทเป็นสัญญาทางปกครอง หรือไม่ และกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้ศาลระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง นั้น ผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยหลักแล้วสัญญาทางปกครองของประเทศไทย เป็นเรื่องของคู่สัญญาทางปกครองเท่านั้นที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยผู้ที่มีคู่สัญญาทางปกครองจะฟ้องคดีโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่ได้

การทำสัญญาทางปกครอง นั้น มีผลหลายประการแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากแนวคิดที่ว่าสัญญาทางปกครอง ดำเนินไปเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยรวม และการที่หน่วยงานทางปกครองทำสัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองจะมีเอกสิทธิ์บางประการเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครอง คือ อำนาจมหาชนอย่างหนึ่งของรัฐ ที่มักจะถูกกำหนดไว้ในข้อสัญญาทางปกครองหรือเอกสารแนบท้ายสัญญาทางปกครอง ซึ่งถือเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้สัญญานั้นมีสภาพเป็นสัญญาทางปกครอง หรืออาจถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งในการใช้เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง นั้น ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่สำคัญคือ อำนาจในการเลิกสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม เอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นสิทธิตามหลักทั่วไปของสัญญาทางปกครอง บางกรณีมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน แต่เป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถใช้สิทธิในการขอเลิกสัญญาทางปกครองได้ หากปราศจากความยินยอมของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

ฉะนั้น จากการศึกษาแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลของประเทศไทย พร้อมทั้งหลักเรื่องสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่ามีแนวทางการพิจารณาสัญญาทางปกครองอย่างไร ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศไทย ยังพบปัญหากรณี

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครอง ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

## 2. ปัญหากรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครองและแนวทางแก้ไขปัญหา

### 2.1 ปัญหานิยามของสัญญาทางปกครอง

เมื่อทำการศึกษาคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด พร้อมทั้งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พบว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาหลักประกันของ ได้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยโดยเห็นว่า หากสัญญาในอนาคตเป็นสัญญาที่จัดทำหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลเป็นสัญญาทางปกครอง แต่แนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยไปในแนวทางที่แตกต่างกัน ทั้ง ๆ ที่เป็นสัญญาที่จัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผลทั้งสิ้น การวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายว่า ผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากสัญญาพิพาทจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้อันเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

จากการศึกษาระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่ามีประมวลระเบียบว่าด้วยการพัสดุ ที่กำหนดให้สัญญาทุกสัญญาที่สร้างขึ้นตามประมวลระเบียบดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง โดยไม่ก่อให้เกิดปัญหาว่า ศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีผลให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานทางปกครองทุกประเภทเป็นสัญญาทางปกครอง หากเกิดข้อพิพาทคดีย่อมอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง

ดังนั้น หากระบบกฎหมายไทยมีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดียวกับระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ก็จะไม่เกิดปัญหานิยามของสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาหลักประกันของว่าศาลใดเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว

### 2.2 ปัญหาบุคคลภายนอกฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครอง

เมื่อทำการศึกษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศไทย นั้น พบว่าการพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีสัญญาทางปกครองเป็นไปตามหลักผู้มีส่วนได้เสียอย่างแคบ โดยศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า หากบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาทางปกครอง

นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อสัญญาข้อใดข้อหนึ่งหรือฟ้องโต้แย้งการมีผลบังคับของสัญญาทางปกครอง โดยบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากสัญญาทางปกครองหรือเป็นประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะ จากการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยเห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีมีใช้คู่สัญญาทางปกครองจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การที่ศาลปกครองวินิจฉัยในลักษณะดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ ผู้ซึ่งจะมีสิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้ ต้องมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองถึงจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดจึงวินิจฉัยจำกัดเฉพาะคู่สัญญาทางปกครองเท่านั้น ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

จากการศึกษาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย สอดคล้องกันว่า ผู้ซึ่งมิใช่คู่สัญญาทางปกครองไม่สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองได้ อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยภายหลังยอมรับให้บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญาทางปกครอง ฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครอง รวมถึงฟ้องขอให้ศาลยกเลิกสัญญาทางปกครองได้ โดยเป็นการขยายสิทธิไปให้บุคคลภายนอก ซึ่งไม่ได้เป็นคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองสามารถมาฟ้องเพิกถอนหรือฟ้องในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนได้

ดังนั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากสัญญาทางปกครองสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ และศาลปกครองสูงสุดพัฒนาแนวทางการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ก็จะทำให้บุคคลภายนอกที่มีใช้คู่สัญญาได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของสัญญาทางปกครองเพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่เกิดขึ้นได้

### 2.3 ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลในการตรวจสอบควบคุมการเลิกสัญญาของคู่สัญญาทางปกครอง

การใช้สิทธิในการเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาทางปกครอง นั้น โดยทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองโดยฝ่ายเดียวได้ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ต้องให้ความยินยอม ซึ่งหลักทั่วไปในเรื่องของสัญญาทางปกครอง นั้น

คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยเอกชนผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง และต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ซึ่งสัญญาทางปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ แม้ว่าการผิดสัญญาทางปกครองจะเป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายปกครองก็ตาม หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ไม่มีสิทธิในการขอเลิกสัญญาทางปกครองได้ และหากคู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองโดยไม่สุจริตหรือกระทำการเลิกสัญญาทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายปกครองดังกล่าว ก็ได้มีแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยโดยเห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับโดยการสั่งให้คู่กรณีชดใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเท่านั้น ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีที่ขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากการบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิตามข้อสัญญาที่ทำกันไว้ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และมีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหากผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การเลิกสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็คงได้แต่เพียงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายที่มุ่งประสงค์ นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครอง

จากการศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศสกรณีคู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนประสงค์จะขอใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครอง และหากคู่สัญญาฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถยื่นร้องขอต่อศาลปกครองให้พิจารณาสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งระบบกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองเหมือนเช่นระบบกฎหมายฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ หากระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายรับรองให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถใช้สิทธิร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ก็จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ระงับข้อพิพาท

สำหรับกรณีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น พบว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองสามารถพิพากษาเพิกถอนการเลิกสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งหากประเทศไทยมีการแก้ไขบทกฎหมายให้ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งในการเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ก็จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างถูกต้องตรงตามความประสงค์ตาม

คำฟ้องของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครอง ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

### 3. ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาแล้ว จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

3.1 เห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายเป็น “ร่างพระราชบัญญัติระเบียบว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานทางปกครอง พ.ศ. ....” โดยบัญญัติให้สัญญาของฝ่ายปกครองที่ทำขึ้นตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครองทุกประเภท อันอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.2 เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทกฎหมาย มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีค่าบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

3.3 เห็นควรให้มีการบัญญัติกฎหมายว่า “มาตรา ... ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนประสงค์จะขอใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองนั้น และหากคู่สัญญาฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้พิจารณาสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครองได้” ไว้ในร่างพระราชบัญญัติระเบียบว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานทางปกครอง พ.ศ. .... ตามข้อเสนอแนะในปัญหานิยามของสัญญาทางปกครอง และแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ... (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และหากมีการเลิกสัญญาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสามารถเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้”

## บรรณานุกรม

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. “รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. สถาบันพระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง.
- บุบผา อัครพิมาน. (2545). สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2546). หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2547). บทสรุปของผู้บริหาร เรื่อง คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.
- นพรัตน์ อุดมโชคมงคล. (2555). “สัญญาทางปกครอง : บุคคลภายนอกฟ้องร้องได้หรือไม่,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 858 (4).
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์, 29(2). หน้า 277-299
- บุบผา อัครพิมาน. “บทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง,” รวมบทความวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ. หน้า 276-301.
- ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส” : รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ (223), กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 223-234.
- ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์. (2555). “การฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งสัญญาทางปกครองโดยบุคคลภายนอกกับคู่สัญญาและผลที่เกิดขึ้นต่อการเปลี่ยนแปลงไปของแนวคำวินิจฉัยของศาล, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 1 (12). หน้า 127-135.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. “การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 18 ตอน 2 หน้า 86-92.



- มาโนช นามเดช. (2555), “คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของคู่สัญญาในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 676/2554”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 12 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม). หน้า 201-214.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542). “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์. มิถุนายน. หน้า 262-265.
- สำนักงานศาลปกครอง. (2552). “รายงานการศึกษาวิจัยวิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ, พิมพ์ครั้งที่ 1 สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, ตุลาคม. หน้า 288-290.
- กฤษณ์เทพ ทองสิน. (2541). สัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของความหมายและผลของสัญญาทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รัชนิกุล ปันเจียง. (2548). “ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง”. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- รัตติ สุนทรวรภาส. (2547), “ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วิริยะ วัฒนสุชาติ. (2544). “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง”. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.