



คู่มือการปฏิบัติงานการเรียกคดีใช้ทุน

ข้อมูลส่วนบุคคล

ชื่อ : นายคมน์ เหลืองทองคำ

ตำแหน่งระดับ/ : นิติกร ปฏิบัติการ

สังกัด : กองกฎหมาย สำนักงานอธิการบดี มหาวิทยาลัยขอนแก่น

ชื่อผู้บังคับบัญชาขั้นต้น : นางจิณห์จุฑาทา ธรรมรังรอง

ชื่อผู้บังคับบัญชา : นางละอองดาว สมดีวีระเดช

: ตำแหน่ง รักษาการแทนผู้อำนวยการกองกฎหมาย

คำนำ

คู่มือการปฏิบัติงาน กรณีเร่งรัดหนี้สินจากผู้ผิดสัญญาเนื่องจากการผิดสัญญาการศึกษาต่อภายในประเทศ และสัญญาการศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ นี้ ได้จัดทำขึ้นก็ได้เล็งเห็นว่าเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้อง ต่อการเร่งรัดหนี้สินกรณีผิดสัญญาการศึกษาต่อภายในประเทศ และสัญญาการศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ ของบุคลากรภายในมหาวิทยาลัยขอนแก่น เพราะเมื่อได้มีการประพจน์ผิดสัญญาการศึกษาต่อ ผู้ปฏิบัติงานในหน้าที่ตำแหน่งนิติกร และรวมถึงบุคคลในตำแหน่งอื่นๆ ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณเร่งรัดหนี้สิน จะต้องศึกษาให้รู้และเข้าใจถึงสิ่งสำคัญต่อภาระหน้าที่ ที่จะต้องปฏิบัติในเรื่องดังกล่าวโดยตรง ผู้เขียนจึงได้เห็นความสำคัญต่อภาระงานทางด้านเร่งรัดหนี้สินจากผู้ผิดสัญญาเนื่องจากการผิดสัญญาการศึกษาต่อภายในประเทศ และสัญญาการศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ ทำให้ต้องเขียนคู่มือเล่มนี้ขึ้น แต่ถ้าหากจะมีความผิดพลาดใดๆ เกิดขึ้น แม้แต่เพียงเล็กน้อย ผู้เขียนก็จักขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย โดยขออน้อมรับความผิดพลาดนั้นๆ ไว้เพื่อการแก้ไขปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นในโอกาสต่อไป

(นายคมน์ เหลืองทองคำ)

ผู้เขียน

13 มีนาคม 2567

สารบัญ

	หน้า
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของคู่มือการปฏิบัติงาน	1
1.2 วัตถุประสงค์ของคู่มือ	2
1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	2
1.4 คำจำกัดความ	2
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	
2.1 สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส	4
2.2 พัฒนาการของระบบสัญญาทางปกครอง	4
2.3 ระบบสัญญาทางปกครอง	5
2.4 การก่อให้เกิดสัญญาทางปกครอง	6
2.5 ผลของสัญญาทางปกครอง	8
2.6 เอกสิทธิ์และหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง	9
2.7 หน้าที่และสิทธิเอกชนคู่สัญญา	11
2.8 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย	12
2.9 ลักษณะของสัญญาทางปกครอง	15
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง	17
3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	17
3.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542	18
3.3 ขั้นตอนการปฏิบัติงาน	19
บทที่ 4 วิเคราะห์	23
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	25
บรรณานุกรม	26

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของคู่มือการปฏิบัติงาน

เนื่องจากปัจจุบันนี้ มหาวิทยาลัยขอนแก่นได้กำหนดวิสัยทัศน์ไว้ว่า “มหาวิทยาลัยขอนแก่น เป็นสถาบันอุดมศึกษาชั้นนำของภูมิภาคอาเซียนโดยเป็นมหาวิทยาลัยแห่งการเรียนรู้ มหาวิทยาลัยแห่งการวิจัย มหาวิทยาลัยแห่งคุณภาพ มหาวิทยาลัยแห่งการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติ และเป็นมหาวิทยาลัยที่มีการบริหารจัดการที่ดี” นอกจากนี้ยังได้ตั้งปณิธานไว้ว่า “มหาวิทยาลัยขอนแก่น เป็นศูนย์รวมทางความคิด สติปัญญาของสังคม และเป็นศูนย์รวมการศึกษาของภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มหาวิทยาลัยขอนแก่นยึดมั่นในความเป็นเลิศทางวิชาการ มีความสัมพันธ์กับนานาชาติประเทศทั่วโลกเพื่อแลกเปลี่ยนความรู้และเทคโนโลยี มหาวิทยาลัยขอนแก่นมีที่ตั้งทางภูมิศาสตร์ใกล้ชิดกับกลุ่มประเทศอินโดจีน เป็นสถาบันการศึกษาที่เป็นแหล่งเชื่อมโยงความรู้ทางอินโดจีนอย่างแท้จริง มหาวิทยาลัยขอนแก่น เป็นกลไกในการพัฒนาให้มีความเป็นเลิศทางวิชาการทุกสาขา รวมทั้งการวางรากฐานให้เป็นศูนย์เอกสาร และสารสนเทศของภูมิภาคโดยอาศัยความร่วมมือการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ บัณฑิตแห่งมหาวิทยาลัยขอนแก่น พึงเป็นผู้ที่ก่อปรด้วย วิชาจริยา และปัญญา อันที่จะสามารถประยุกต์ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ภูมิภาคแห่งประเทศไทย และชายสู่ความเป็นสากลต่อไป” อีกทั้งได้กำหนดพันธกิจไว้ว่า “การผลิตบัณฑิต การวิจัย การบริการวิชาการแก่สังคม และการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ให้เป็นที่ยอมรับในระดับมาตรฐานสากลที่มุ่งการพัฒนาชุมชนและสังคมให้เข้มแข็ง” ซึ่งกลไกหนึ่งที่สามารถช่วยผลักดันให้มหาวิทยาลัยสามารถบรรลุตามวิสัยทัศน์ปณิธาน และพันธกิจดังกล่าวได้นั้น คือ การส่งเสริมให้บุคลากรของมหาวิทยาลัย โดยเฉพาะบุคลากรสายวิชาการได้มีโอกาสเพิ่มพูนความรู้ ทั้งในและต่างประเทศ เพื่อที่จะได้นำความรู้ที่ตนได้ศึกษา กลับมาสอนให้กับนักศึกษา รวมทั้งเผยแพร่ความรู้ดังกล่าวให้กับสังคม ชุมชน และพัฒนาองค์กรภายในมหาวิทยาลัย โดยมหาวิทยาลัยได้ดำเนินการสนับสนุนด้านเงินทุน เงินเดือน และเงินอื่นใด เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในระหว่างเพิ่มพูนความรู้ ให้กับบุคลากรดังกล่าว

แต่ก็มีบุคลากรจำนวนไม่น้อย เมื่อลาศึกษา หรือลาฝึกอบรม โดยได้รับเงินทุน เงินเดือน หรือเงินอื่นใดจากทางราชการ เพื่อใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการศึกษา กลับได้ประพฤติผิดสัญญา กล่าวคือ ไม่กลับเข้ามาปฏิบัติราชการ หรือปฏิบัติราชการไม่ครบกำหนดตามสัญญา เป็นเหตุให้มหาวิทยาลัยจำต้อง เรียกเงินดังกล่าวคืน พร้อมเบี้ยปรับตามสัญญา ซึ่งในแต่ละปีมีเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องมีคู่มือการปฏิบัติงานเรียกขอใช้ทุนกรณีผิดสัญญาลาศึกษา อีกทั้งงานลักษณะดังกล่าวถือได้ว่าเป็นภาระงานหลักของนิติกร สังกัดมหาวิทยาลัยขอนแก่น กองการเจ้าหน้าที่อีกด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของคู่มือ

การจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานนี้ ทำขึ้นมาเพื่อให้มั่นใจว่า เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในส่วนที่เกี่ยวข้อง สามารถปฏิบัติงานด้านการเรียกชดใช้ทุนได้ถูกต้องตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้อย่างเป็นประสิทธิภาพ

1.3 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

คู่มือฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานด้านการเรียกชดใช้ทุน รู้และเข้าใจถึงกระบวนการด้านการเรียกชดใช้ทุน ว่ามีกระบวนการดำเนินการอย่างไร เพื่อให้ถูกต้องตามขั้นตอนและหลักเกณฑ์ที่กำหนด อีกทั้งผู้ผลิตสัญญาการศึกษา ยังได้ทราบถึงขั้นตอน และวิธีการชำระหนี้ของตน

1.4 คำจำกัดความ

“ทุน” หมายความว่า เงินที่ผู้รับทุน ผู้ลาศึกษา ฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย และปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศได้รับไปจากทางราชการหรือจากเจ้าของทุน เพื่อไปศึกษา ฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย หรือปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็เงินงบประมาณหรือเงินอื่นใด รวมทั้งเงินที่รัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ นิติบุคคลต่างประเทศ นิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาในประเทศมอบให้แก่รัฐบาลหรือส่วนราชการซึ่งรัฐบาล หรือส่วนราชการตกลงรับไว้ แต่ไม่รวมถึงเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และเงินช่วยเหลือจากทางราชการในลักษณะเดียวกันที่เรียกชื่ออย่างอื่น

“ศึกษา” หมายความว่า การเพิ่มพูนความรู้ด้วยการเรียน หรือการวิจัย ตามหลักสูตรของสถาบันการศึกษาหรือสถาบันวิชาชีพ เพื่อให้ได้มาซึ่งปริญญาหรือประกาศนียบัตรวิชาชีพ ที่ ก.พ. รับรองและหมายความรวมถึงการฝึกฝนภาษาและการรับคำแนะนำก่อนเข้าศึกษา และการฝึกอบรมหรือการดูงานที่เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหรือต่อจากการศึกษานั้นด้วย

“ฝึกอบรม” หมายความว่า การเพิ่มพูนความรู้ ความชำนาญ หรือประสบการณ์ ด้วยการเรียนหรือการวิจัยตามหลักสูตรของการฝึกอบรม หรือการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ การดำเนินงานตามโครงการแลกเปลี่ยนกับต่างประเทศ การไปเสนอผลงานทางวิชาการและการประชุมเชิงปฏิบัติการ ทั้งนี้ โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งปริญญาหรือประกาศนียบัตรวิชาชีพที่ ก.พ.รับรอง และหมายความรวมถึงการฝึกฝนภาษาและการรับคำแนะนำก่อนเข้าฝึกอบรมหรือการดูงานที่เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรมหรือต่อจากการฝึกอบรมนั้นด้วย

“ปฏิบัติการวิจัย” หมายความว่า การทำงานวิจัยเพื่อนำผลที่ได้รับมาใช้ประโยชน์ของส่วนราชการโดยตรง ซึ่งไม่รวมถึงการวิจัยตามลักษณะของการศึกษาหรือฝึกอบรม โดยต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ผู้วิจัยจะต้องเป็นนักวิจัยที่มีผลงานวิจัยที่เป็นโยชน์ และได้ตีพิมพ์ เผยแพร่ในระดับนานาชาติแล้ว อย่างน้อยสองผลงาน

(2) เป็นการวิจัยที่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล โครงการหรือแผนงานที่ส่วนราชการดำเนินงานอยู่หรือเตรียมจะดำเนินงาน และหัวข้อวิจัยเป็นส่วนหนึ่งของแผนงานวิจัยของส่วน

ราชการนั้น ๆ ซึ่งกำหนดผู้รับผิดชอบและมีงบประมาณรองรับชัดเจนหรือหากเตรียมที่จะดำเนิน จะต้อง มีแผนงานรองรับที่ชัดเจน ที่จะให้ข้าราชการกลับมาดำเนินการวิจัยต่อไปและหัวข้อวิจัยเป็น ประโยชน์ต่อประเทศไทยโดยตรง

(3) เป็นการปฏิบัติการวิจัยที่หัวข้อการวิจัยอยู่ในโครงการความร่วมมือระหว่างรัฐบาลไทย หรือส่วนราชการ กับรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศหรือนิติ บุคคลต่างประเทศ โดยเป็นการปฏิบัติการวิจัยซึ่งเจ้าของทุนให้แก่ส่วนราชการโดยตรง

(4) ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติการวิจัยและค่าครองชีพสำหรับข้าราชการที่ได้รับอนุมัติให้ไป ปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศ ตลอดจนค่าพาหนะเดินทางไปกลับ จะต้องไม่เบิกจ่ายจากเงิน งบประมาณและจะต้องไม่เป็นไปในลักษณะว่าจ้าง

(5) เป็นการปฏิบัติการวิจัยตามโครงการและแผนปฏิบัติงานที่ได้รับความเห็นชอบจากส่วน ราชการเจ้าของสังกัดแล้ว

“ดูงาน” หมายความว่า การเพิ่มพูนความรู้และประสบการณ์ด้วยการสังเกตการณ์ และการ แลกเปลี่ยนความคิดเห็น

“ส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุง กระทรวงทบวง กรม หมายความว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และกฎหมายอื่น หรือส่วน ราชการที่เทียบเท่าหรือไม่มีฐานะเป็นกรม แต่มีหัวหน้าส่วนราชการเป็นอธิบดีหรือเทียบเท่า ทั้งนี้ เท่าที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของฝ่ายบริการ

“หน่วยงานอื่นของรัฐ” หมายความว่า หน่วยงานของรัฐอย่างอื่นที่ไม่ใช่ส่วนราชการ ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานในกำกับของรัฐ หรือองค์การมหาชน แต่ไม่รวมถึง รัฐวิสาหกิจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

“รับราชการ” หมายความว่า รวมถึง ปฏิบัติงานในส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย

“ออกจากราชการ” หมายความว่า ออกจากปฏิบัติงานในส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่น ของรัฐด้วย

“ระยะเวลาที่ต้องรับราชการชดใช้” หมายความว่า จำนวนวันที่ต้องรับราชการชดใช้ทั้งหมด ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา

“ระยะเวลาที่จะต้องรับราชการชดใช้” หมายความว่า จำนวนวันที่ยังรับราชการชดใช้ไม่ ครบตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งคำนวณได้โดยใช้ระยะเวลาที่ต้องรับราชการชดใช้ลบด้วย ระยะเวลาที่ได้รับราชการชดใช้แล้ว

บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

2.1 สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส¹

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยมีศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณา พิพากษา คดีทั่วไป และมีศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีปกครอง และในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ศาลชี้ขาดเขตอำนาจศาล(Tribunal des conflits) จะทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินว่าคดีใด อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

หลักที่ใช้ในการพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีทั่วไปหรือคดีปกครองนั้น มีวิวัฒนาการมาอย่างเป็นระบบ โดยศาลปกครองฝรั่งเศสได้สร้างทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่ออธิบายว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง หรือเป็นคดีอื่น ทฤษฎีในสมัยแรก ๆ ที่มีอิทธิพลต่อศาลคือ ทฤษฎีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจ (acte d'autorite) และการกระทำที่เป็นการบริหารจัดการ (acte de gestion) ทฤษฎีนี้มีผลทำให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีที่เป็นการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเท่านั้น ซึ่งสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนประเภทต่าง ๆ โดยหลักถือว่าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการบริหารจัดการ ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสัญญาทั้งหลายจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างและบำรุงรักษาอาคารและถาวรวัตถุของรัฐ ส่วนสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดถึงเขตอำนาจของศาลโดยหลักจึงต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่ศาลปกครองก็รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาโดยตลอด ทำให้เกิดปัญหาจนต้องสร้างทฤษฎีใหม่ คือ ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน (theorie de la puissance publique) และทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ (theorie du service public) ขึ้นมาในระบบกฎหมายปกครองเพื่อใช้แบ่งแยกว่าคดีใดมีลักษณะเป็นคดีปกครองที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือคดีใดเป็นคดีแพ่งที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งสัญญาของฝ่ายปกครองก็จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกดังกล่าว ทำให้สัญญาของฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลต่างกัน และกฎหมายที่ใช้บังคับก็แตกต่างกัน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าความคิดในเรื่องของสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสเกิดขึ้นจากระบบกฎหมายของประเทศนั่นเอง

2.2 พัฒนาการของระบบสัญญาทางปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส มีการพัฒนาด้านกฎหมายมหาชนมากกว่าร้อยปี และดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นผลมาจาก คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ในฐานะศาลปกครองสูงสุด) ที่วางหลักไว้ สัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย ซึ่งจะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง หรือในบางกรณีกฎหมายกำหนดโดยทางอ้อมว่าให้คดีเกี่ยวกับสัญญา

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546

ประเภทนั้นอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ก็ต้องถือว่าเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเช่นกัน เช่น สัญญาว่าจ้างเอกชนก่อสร้างหรือทำนุบำรุงอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ สัญญาให้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สัญญาขายอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ สัญญากู้ยืมเงินโดยรัฐ เป็นต้น ในขณะที่สัญญาจัดหาเสบียงอาหารของทหาร และสัญญาให้เช่าที่ดินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเกษตรกรรมนั้น เป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ประเภทที่สอง สัญญาทางปกครองโดยสภาพซึ่งเป็นกรณีที่เกิดจากการวางหลักของศาลปกครองเมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล และศาลเห็นว่าสภาพและเนื้อหาของสัญญานั้นมีประโยชน์สาธารณะเกี่ยวข้องโดยตรง ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าสัญญาทางปกครองโดยสภาพจะต้องมีลักษณะ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ได้แก่คู่สัญญาซึ่งจะต้องมีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ ประการที่สอง ได้แก่วัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งจะต้องเป็นการให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือได้แก่การที่เนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญานั้นแสดงให้เห็นถึงลักษณะพิเศษอันเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเหนือคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น การกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือเลิกสัญญาได้โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ต้องยินยอม เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองบรรลุผล

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อแก้ปัญหาข้อยุ่งยากที่ว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ซึ่งจะต้องฟ้องคดีให้ถูกศาล ประเทศฝรั่งเศสได้ออกประมวลกฎหมายแพ่งฉบับใหม่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ.2001 โดยกำหนดให้สัญญาทุกสัญญาที่สร้างขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครองทั้งหมด ดังนั้น หลักที่ว่าสัญญาใดเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองแล้ว ย่อมเป็นสัญญาทางปกครองจะมีที่ใช้น้อยลงอย่างมาก เพราะสัญญาของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่จะทำตามประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งก็นับว่าเป็นความสะดวกในการแบ่งแยกระหว่างคดีปกครองกับคดีแพ่ง

2.3 ระบบของสัญญาทางปกครอง

กระบวนการในการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือ อาจอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในหลายเรื่องที่เหมือนกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการเข้าทำสัญญา แต่ส่วนที่แตกต่างกันชัดเจนก็คือผลของสัญญาสำหรับเรื่องแบบของสัญญานั้น โดยปกติแล้วจะทำการเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของฝ่ายปกครองกำหนดไว้ ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะทำสัญญากับเอกชนด้วยวาจาไม่ได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าถ้ามีกฎหมายกำหนดแบบของสัญญาไว้ สัญญานั้นจะต้องทำตามแบบดังกล่าว แต่ถ้าระเบียบของฝ่ายปกครองกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องทำสัญญาใดเป็นหนังสือและฝ่ายปกครองไปทำด้วยวาจาไม่ว่าจะเป็นสัญญาประธานหรือสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาประธานที่ทำเป็นหนังสือ ก็ต้อง

พิจารณาว่าระเบียบนั้นใช้บังคับกับคู่สัญญาที่เป็นบุคคลภายนอกหรือไม่ ถ้ามุ่งหมายใช้ในฝ่ายปกครอง สัญญาที่ทำด้วยวาจานั้นก็มีผลสมบูรณ์

2.4 การก่อให้เกิดสัญญาทางปกครอง

ฝ่ายปกครองมีได้มีอิสระที่จะทำสัญญาใด ๆ กับผู้ใดก็ได้เหมือนอย่างในกรณีของเอกชน การก่อให้เกิดสัญญาของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาทางแพ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการกำหนด ดังนั้น เสรีภาพในการเข้าทำสัญญาทางปกครองจึงมักจะถูกจำกัดใน 2 ด้าน คือ การเลือกคู่สัญญา และการกำหนดข้อสัญญา

(1) เสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา การเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นในรูปของสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งอาจไม่แตกต่างกันมากนัก ทั้งนี้เพราะคุณสมบัติของคู่สัญญาจะถูกกำหนดโดยกฎหมาย เช่น คู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยหลักจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และหน่วยงานทางปกครองจะต้องเป็นนิติบุคคลจึงสามารถทำนิติกรรมได้ โดยทั่วไปผู้มีอำนาจลงนามในสัญญาต่างๆ มักจะเป็นหัวหน้าของหน่วยงานนั้น เช่น ในระดับกระทรวงได้แก่ รัฐมนตรี ในระดับกรมได้แก่ อธิบดี เป็นต้น อย่างไรก็ตามหรือตัดสินใจในการทำสัญญาต้องเป็นผู้ไม่มีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในโครงการนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของการพิจารณาทางปกครอง นอกจากนี้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐยังต้องพิจารณาด้วยว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาที่จะทำนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ เช่น กรมประมง จะไปทำสัญญาสร้างทางหลวงแผ่นดินกับเอกชนไม่ได้ แต่ในเรื่องการจัดหาเครื่องมือเครื่องมือหรือวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ เช่น โต๊ะ เก้าอี้ คอมพิวเตอร์ ฯลฯ นั้น เป็นเรื่องที่อยู่ในกรอบของการจัดทำภารกิจของฝ่ายปกครองทุกหน่วยงานโดยสภาพอยู่แล้ว จึงไม่เป็นปัญหาในเรื่องทำสัญญาออกนอกวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน ภายใต้หลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการแสดงเจตนา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองกำหนดในเรื่องนั้นๆ สามารถเข้ายื่นข้อเสนอเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครองได้โดยเท่าเทียมกัน และมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายปกครองอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เสนอข้อดี การจัดทำบัญชีผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้นก็ดี ตลอดจนหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติซึ่งต้องเป็นไปโดยสุจริตและเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลอย่างดีที่สุดนั้น อาจกระทบต่อหลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการแสดงเจตนาบ้าง แต่ก็ไม่ได้ทำให้หลักดังกล่าวหมดความสำคัญลงไป เพราะในบรรดาผู้ที่ผ่านคุณสมบัติเบื้องต้นตามที่กำหนดไว้จะต้องได้รับการปฏิบัติจากฝ่ายปกครองอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม ในส่วนของกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญานั้น แพบทุกประเทศจะมีวิธีการที่ไม่แตกต่างกันมากนักสำหรับประเทศไทย โดยหลักมีวิธีการในการซื้อและการจ้างอยู่ 5 วิธี คือ วิธีตกลงราคา วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ นอกนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 ส่วนสัญญาใดจะต้องใช้วิธีการใดนั้น มีทั้งเกณฑ์ที่พิจารณาจากเนื้อหา เช่น การแยกสัญญาจัดซื้อจัดจ้างประเภท

ต่าง ๆ ออกจากกัน หรือการแยกสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินการกิจการของรัฐ (ดำเนินการบริการสาธารณะ) หรือพิจารณาจากวงเงินของการซื้อการจ้างหรือการลงทุน เช่น การซื้อการจ้างโดยวิธีตกลงราคาใช้กับสัญญาที่มีวงเงินไม่เกิน 100,000 บาท วิธีสอบราคาวงเงินเกิน 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 2,000,000 บาท วิธีประกวดราคา วงเงินเกิน 2,000,000 บาท หรืออาจใช้เกณฑ์พิจารณาทั้งสองเกณฑ์ประกอบกัน เช่น การซื้อโดยวิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ วิธีการหรือขั้นตอนในการทำสัญญาจะมีความเข้มงวดมากน้อยแตกต่างกันไปตามความสำคัญของสัญญานั้น ๆ เช่น ในสัญญาที่มีวงเงินสูงจะถูกกำหนดให้ผ่านกระบวนการที่ยุ้งยากซับซ้อนกว่าในสัญญาที่มีวงเงินต่ำ หรือในสัญญาที่มอบเอกชนจัดทำบริการสาธารณะก็จะต้องผ่านกระบวนการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ซึ่งไม่ได้ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างธรรมดา เป็นต้น หลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญานี้ ในขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการ ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการสั่งการซึ่งอาจไปกระทบสิทธิของผู้ใดผู้หนึ่งที่เข้ามาในกระบวนการดังกล่าว การสั่งการต่างๆ เหล่านี้ ไม่ใช่ส่วนใดส่วนหนึ่งของสัญญา แต่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอ คำสั่งอนุมัติ สั่งซื้อสั่งจ้าง หรือคำสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น หากคำสั่งเหล่านี้ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธินำคดีไปฟ้องศาลได้ แต่ไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ดังนั้น กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะ เป็นสัญญาฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ตั้งแต่เริ่มต้น เช่น การประกาศประกวดราคา หรือประกาศการสอบราคาจนกระทั่งถึงขั้นตอนการสั่งให้คัดเลือกผู้เสนอรายใดรายหนึ่งเป็นคู่สัญญาอันเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนก่อนการลงนามในสัญญาสำหรับประเทศที่มีระบบศาลปกครองแล้ว ย่อมอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง แต่เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ลงนามในสัญญาแล้ว ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นหลังจากนั้นจะเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งถ้าเป็นสัญญาทางปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง จะอยู่ในเขตของศาลยุติธรรม

(2) เสรีภาพในการกำหนดข้อสัญญา ในสัญญาของฝ่ายปกครอง คู่สัญญาจะไม่มีเสรีภาพเต็มที่ในการกำหนดข้อสัญญาอย่างเช่นกรณีของเอกชนในสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากการทำสัญญาของฝ่ายปกครองกับเอกชนนั้นมักจะถูกกำหนดให้ทำตามแบบหรือตามสัญญาสำเร็จรูปที่ฝ่ายปกครองกำหนดไว้ เช่น ในประเทศไทย สำนักนายกรัฐมนตรีได้กำหนดตัวอย่างแบบสัญญาซื้อขาย และแบบสัญญาจ้างไว้ โดยประกาศเวียนให้หน่วยงานราชการที่จะทำสัญญากับเอกชนยึดถือเป็นแนวทาง ซึ่งศาลฎีกา (คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2492) ได้วินิจฉัยยึดยอมรับบังคับตามข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปว่าลูกหนี้ต้องผูกพันปฏิบัติหน้าที่ในการผ่อนชำระหนี้ถ้ามีการระบุตกลงไว้ชัดเจนในสัญญา แม้ข้อตกลงในสัญญาจะผิดแผก แตกต่างจากกฎหมายก็ทำได้ หากไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเมื่อปี 2540 ก็ทำให้มีข้อนำคิดตามมาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ และข้อกำหนดในสัญญาสำเร็จรูปจะมีผลบังคับได้เพียงใด ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาอีกประเด็นหนึ่งที่ต้องทำความเข้าใจและแยกแยะ กล่าวคือ สถานะทางกฎหมาย ระหว่างสัญญาสำเร็จรูปที่ถูกกำหนดโดยหน่วยงานอื่น ที่มีใช้คู่สัญญากับสัญญาสำเร็จรูปที่กำหนดโดยหน่วยงานคู่สัญญา ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วจะมีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่หน่วยงานคู่สัญญาเป็นผู้กำหนดเอง สัญญาจะมีสถานะเป็นสัญญาในลักษณะของสัญญาจำยอม ที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิต่อรองการกำหนดสิทธิหน้าที่หรือ เงื่อนไขของสัญญา มีสิทธิเพียงที่จะรับรู้ข้อความของสัญญาและตัดสินใจว่าจะลงนามเป็นคู่สัญญาหรือไม่เท่านั้น แต่หากสัญญาสำเร็จรูปดังกล่าวถูกกำหนดโดยหน่วยงานอื่นเพื่อใช้เป็นแบบมาตรฐานของฝ่ายปกครอง เช่น แบบสัญญาตามระเบียบฯ พัสตุ ตัวแบบมาตรฐานนี้จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป อันมีผลต่อการนำคดีขึ้นสู่ศาลและการนำหลักกฎหมายของแต่ละกรณีมาปรับใช้

2.5 ผลของสัญญาทางปกครอง

ผลของสัญญาทางปกครองจะมีลักษณะหลายประการที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสโดยเฉพาอย่างยิ่งสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบเฉพาะสำหรับสัญญาทางปกครองขึ้นมาใน 3 กรณีที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยตนเอง ในสัญญาทางปกครองคุณสมบัติของคู่สัญญาถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา คู่กรณีฝ่ายเอกชนจึงต้องดำเนินการหรือปฏิบัติตามสัญญาด้วยตนเอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นภารกิจของฝ่ายปกครอง จะได้บรรลุผล ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมักกำหนดกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาฝ่ายเอกชนด้วยวิธีการที่ละเอียดรอบคอบโดยเน้นคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาว่าจะสามารถดำเนินการตามสัญญาได้ตลอดรอดฝั่งหรือไม่ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการทำงานหรือปัญหาอื่นใดในภายหลัง อันอาจส่งผลกระทบต่อความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ ด้วยเหตุนี้การโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลอื่น เพื่อเข้ามาปฏิบัติตามสัญญาแทน คู่สัญญาที่ได้รับคัดเลือกนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายปกครองก่อน อันจะต่างกับสัญญาทางแพ่งในเรื่องจ้างทำของที่ผู้รับจ้างจะเอาการที่รับจ้างทั้งหมดหรือแบ่งการแต่บางส่วนไปให้ผู้รับจ้างช่วงทำอีกทอดหนึ่งก็ได้ เว้นแต่สาระสำคัญของสัญญานั้นจะอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้าง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 607) ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเข้ามาเป็นตัวกลางหรือนายหน้าทำสัญญากับรัฐแล้วโอนสิทธิตามสัญญาให้แก่เอกชนรายอื่นเพื่อแสวงหาผลกำไรอีกต่อหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่โดยสภาพแล้วคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมดทุกขั้นตอนด้วยตนเองได้ ฝ่ายปกครองก็จะวางข้อกำหนดในสัญญาให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากกรณีสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างอาคารหรือถาวรวัตถุของรัฐ เช่น อาคาร สำนักงานหรือถนน ซึ่งเป็นไปได้ยากที่เอกชนจะดำเนินการด้วยตนเองได้ทั้งหมด โดยเฉพาะในส่วนอุปกรณ์หรือวัสดุที่จะนำมาใช้ในการก่อสร้าง หรือในส่วนของงานระบบ (ไฟฟ้า สุขาภิบาล ฯลฯ) จึงมีความจำเป็นต้องซื้อจากบุคคลอื่นหรือจ้างบุคคลอื่นมาดำเนินการ

ในส่วนดังกล่าวโดยทั่วไป สัญญาสัมปทานต่าง ๆ ของไทยมักจะกำหนดในข้อสัญญาว่า หากคู่สัญญาจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้แก่ผู้อื่นต้องได้รับความยินยอมหรือหนังสืออนุญาตจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐก่อน ซึ่งหลักการนี้ได้รับการยอมรับมาตั้งแต่สมัยเริ่มต้นของการให้สัมปทานแล้ว เช่น ในการพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้นายโยวาภิมาแครซี และนายยม ชุตคลองในสมัยรัชกาลที่ 5 โอนสิทธิและหน้าที่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้อนุญาตก่อน ส่วนสัญญามอบหมายให้ เอกชนจัดทำบริการสาธารณะประเภทต่าง ๆ ก็มักจะกำหนดในข้อสัญญาเช่นว่าหากคู่สัญญาจะโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้ผู้อื่นต้องให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐอนุญาตก่อน และถึงแม้จะมีการ อนุญาตคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ยังคงต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการปฏิบัติตามสัญญาของผู้รับช่วงงานนั้นไปทำซึ่งเป็นหลักเดียวกับหลักในกฎหมายแพ่ง ซึ่งผู้รับจ้างยังคงต้องรับผิดชอบเพื่อความปลอดภัยหรือความรับผิดชอบใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 607)

2.6 เอกสิทธิ์และหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง²

คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่สำคัญดังนี้ คือ อำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญา การบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา การแก้ไขข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว และการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในการใช้เอกสิทธิ์หรืออำนาจดังกล่าวที่กล่าวมา คู่สัญญาฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่ช่วยเหลือเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายเอกชนตามความเหมาะสมและเป็นธรรม

(1) อำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญา ร คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญาสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ได้ตลอดเวลาแม้จะไม่มีข้อกำหนดให้กระทำเช่นนี้ไว้ในสัญญา ส่วนสัญญาทางแพ่งนั้น โดยปกติคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะไม่มีสิทธิเข้าไปควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ยกเว้นสัญญาบางประเภท เช่น จ้างแรงงาน เช่าทรัพย์ นอกจากนี้ในสัญญาบางประเภท เช่น สัญญาสัมปทานทางด่วน ซึ่งให้สิทธิคู่ความฝ่ายเอกชน เรียกเก็บค่าผ่านทางได้นั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดแนวทางให้คู่สัญญา ฝ่ายเอกชนปฏิบัติได้ ทั้งนี้ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้บริการให้มากที่สุด หรือในสัญญารับเหมาก่อสร้าง คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมและสั่งการคู่สัญญาฝ่ายเอกชนอย่างใกล้ชิด เพื่อปฏิบัติตามคำสั่งหรือคำชี้แนะ เช่น ต้องเลือกใช้วัสดุที่มีคุณภาพตามความประสงค์ของฝ่ายปกครอง เป็นต้น

(2) อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในลักษณะนี้ค่อนข้างกว้าง ทั้งนี้ เพื่อประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ไม่ลงมือปฏิบัติงาน ปฏิบัติงานล่าช้าไม่ทันตามกำหนด หรือปฏิบัติงานบกพร่อง หรือไม่ เป็นไปตามสัญญา หรือโอนงานไปให้บุคคลที่สามดำเนินการแทนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคู่สัญญาฝ่ายปกครอง คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจดำเนินการดังต่อไปนี้ได้แล้วแต่กรณี คือ สั่งปรับ หรือสั่งให้ชดเชยค่าเสียหาย

²บุบผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, กรุงเทพฯ:

สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

หรือ จัดหาบุคคลอื่นเข้ามาทำแทนโดยให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย หรือบอกเลิกสัญญา แต่กรณีเลิกสัญญานี้ถ้าเป็นสัญญาสัมปทานแล้ว คู่สัญญาฝ่ายเอกชน จะต้องปฏิบัติผิดสัญญาอย่างร้ายแรงและต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัย ทั้งนี้ เพราะสัญญา สัมปทานโดยเฉพาะสัมปทานบริการสาธารณะอาจส่งผลกระทบต่อส่วนรวมและเอกชนผู้รับสัมปทาน อำนาจบังคับการของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่กล่าวมานั้นแม้จะมีได้มีการกำหนดไว้ในสัญญา คู่สัญญาฝ่ายปกครองก็สามารถใช้อำนาจนั้นได้และดำเนินการได้เองโดยไม่ต้องไปฟ้องให้ศาลสั่งเสียก่อน แต่จะต้องมีการเตือนให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญาก่อนอย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจของคู่สัญญาฝ่ายปกครองดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครองและจะใช้อำนาจออกคำสั่งในทางอาญาไม่ได้

(3) อำนาจแก้ไขข้อกำหนดแห่งสัญญาได้ฝ่ายเดียว แม้จะไม่มี การกำหนดให้ มีอำนาจเช่นนี้ไว้ในสัญญาก็ตาม แต่คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะใช้เอกสิทธิ์นี้ตามอำนาจใจไม่ได้ ต้องเป็นกรณีที่มีมูลเหตุมาจากความจำเป็น ในการปรับปรุงบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวม และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้น จะต้องไม่เกินขนาดถึงกับไปเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งถ้าเกินขนาด คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิขอเลิกสัญญาได้ และหากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นการเพิ่มภาระให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายค่าทดแทนหรือขยายเวลาในการดำเนินการให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจแก้ไขข้อสัญญาเพื่อลดค่าตอบแทนที่จะต้องจ่ายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญาไม่ได้

(4) อำนาจในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะมีได้ปฏิบัติผิดสัญญาแต่ประการใด คู่สัญญาฝ่ายปกครองก็อาจบอกเลิกสัญญาได้ ถ้าเห็นว่าต้องมีการปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะตามสัญญานั้น ทั้งนี้เพราะสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่ทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมดังได้กล่าวมาแล้ว

2.7 หน้าที่และสิทธิของเอกชนคู่สัญญา

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาและต้องยอมรับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ขณะเดียวกันก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่มีลักษณะพิเศษและสัมพันธ์กับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

1. หน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยเคร่งครัด เว้นแต่การปฏิบัติตามสัญญานั้นจะเป็นไปไม่ได้เนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย ทั้งนี้ ไม่ว่าเหตุสุดวิสัยนั้นจะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เช่น พายุ น้ำท่วม แผ่นดินไหว หรือเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของมนุษย์ เช่น ไฟไหม้ สงคราม หรือแม้แต่การกระทำของสัตว์เหตุสุดวิสัย จะต้องเป็นกรณีสุดวิสัยที่จะป้องกันได้ ไม่จำกัดว่าเหตุที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะอย่างไร ถ้าผู้ประสบไม่อาจจะป้องกันความเสียหายอันเกิดจากภัยนั้นได้ โดยใช้ความระมัดระวังตามควรแล้ว ย่อมถือเป็นเหตุสุดวิสัยทั้งสิ้น

2. สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามสัญญา ในกรณีเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะนำหลักสัญญาต่างตอบแทนทางแพ่ง ซึ่งให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ที่จะไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิบัติชำระหนี้เสียก่อนมาใช้ไม่ได้ ดังนั้น แม้คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะเป็นฝ่ายผิดสัญญาก่อน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปเพื่อต่อเนื่องของบริการสาธารณะ โดยมีเพียงสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย หากการที่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง ไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาและก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน คู่สัญญาฝ่ายเอกชน อาจขอต่อศาลให้สั่งเลิกสัญญารวมทั้งให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายได้

3. สิทธิได้รับเงินทดรองแทนสำหรับความเสียหาย ซึ่งเป็นผลมาจากเหตุดังต่อไปนี้คือ เหตุอันเนื่องมาจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง เหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ และเหตุที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามสัญญาแต่คู่สัญญาไม่ทราบ

4. เหตุอันเกิดจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง การที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำการใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในลักษณะที่ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนยากขึ้น หรือเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนเต็มจำนวนของความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่ว่า สัญญานั้นเองจะระบุให้ได้รับบางส่วน เช่น ให้สัมปทานทำเหมืองแร่แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน แต่ต่อมาคู่สัญญาฝ่ายปกครองมีคำสั่งห้ามบุคคล เข้าไปในบริเวณเขตสัมปทาน โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายอื่น กรณีเช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้เอกสิทธิ์ใด ๆ ในการแก้ไขหรือยกเลิกสัมปทานเลย แต่ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

5. เหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ ในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง อาจมีเหตุนอกเหนือความคาดหมายซึ่งทำให้การปฏิบัติตามสัญญานั้นเป็นไปด้วยความยากลำบากเพราะคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้นมากเกินขนาด คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือเรื่องค่าทดแทนความเสียหายจาก คู่สัญญาฝ่ายปกครองได้ ส่วนในสัญญาทางแพ่งนั้นแม้จะมีเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ ทำให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงเพียงใดก็ตาม ก็ต้องถือเป็นบาปเคราะห์ของคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องประสบเหตุนั้น จะเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งช่วยเหลือไม่ได้เหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ ต้องเป็นเหตุที่ขณะทำสัญญา คู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นและเป็นเหตุที่ไม่ปกติ เช่น สงคราม วิกฤตเศรษฐกิจ ภัยธรรมชาติ หรือแม้แต่การ กระทำของฝ่ายปกครองอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น การลดค่าเงิน การตรึงราคาสินค้า และต้องไม่ใช่กรณีการคาดการณ์ผิดพลาด ทั้งต้องมีได้เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด และคู่สัญญาไม่อาจป้องกันขัดขวางได้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแล้ว นอกจากนี้ เหตุดังกล่าวจะต้องมีลักษณะชั่วคราว หากปรากฏว่าเหตุนั้นกลายเป็นเหตุถาวรในภายหลัง ก็จะกลายเป็นเหตุสุดวิสัยที่คู่สัญญาทั้ง

สองฝ่ายขอเลิกสัญญาได้ แต่การคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะเรียกค่าทดแทนได้นั้นต้องปรากฏว่าเหตุดังกล่าวมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อฐานะทางการเงินของตนในการปฏิบัติตามสัญญา ค่าทดแทนที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะได้รับนั้นไม่ใช่ค่าทดแทนเต็มจำนวน เช่น ในกรณีเหตุที่เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ค่าทดแทนในกรณีนี้จะคำนวณตั้งแต่วันเริ่มเกิดเหตุที่มากระทบการปฏิบัติตามสัญญาเป็นต้นไป และจะพิจารณาความเสียหายที่เกิดจากการขาดทุนในส่วนที่เกินไปจากระดับของการเสี่ยงต่อการขาดทุนธรรมดาเท่านั้น

6. เหตุที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามสัญญา แต่คู่สัญญาไม่ทราบหรือไม่อาจคาดถึงได้ในขณะทำสัญญา (les imprévis) เช่น การพบแนวหินแข็ง ปัญหาความอ่อนของดิน หรือมีแอ่งน้ำใหญ่ใต้ดิน เป็นต้น ภาวะความยุ่งยากเช่นนี้ ทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่า ทดแทนเพื่อการนี้ได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกรณีเกี่ยวกับสัญญาก่อสร้างโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเรียกค่าทดแทนได้เต็มจำนวน

ระบบของสัญญาทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นการสรุประบบของประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักเพื่อให้เห็นภาพว่า สัญญาทางปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งทั้งของฝ่ายปกครองและในระหว่างเอกชนด้วยกันอย่างไรบ้าง จริง ๆ แล้ว ยังมีรายละเอียดปลีกย่อยมากมาย ทั้งนี้ เพราะเป็นผลมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสเป็นเวลาร้อยกว่าปี

2.8 ความเป็นมาและวิวัฒนาการของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย

ความเป็นมาและวิวัฒนาการของสัญญาทางปกครองแยกพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง

ช่วงแรก คือ ช่วงก่อนปีมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2541 และ

ช่วงที่สอง คือ ช่วงหลังการมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ก่อนมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้มีการแยกสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็นสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง คือสัญญาของฝ่ายปกครอง (สัญญาของทางราชการ) นั้น ไม่มีสัญญาทางปกครองในความหมายปัจจุบัน สิ่งสำคัญของสัญญาทางปกครองซึ่งในปัจจุบันถือเป็นหัวใจสำคัญที่สุด คือจะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน

เมื่อสัญญาทางปกครองในความหมายปัจจุบันเริ่มกำหนดขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เดิมสัญญาของทางราชการ สัญญาทางภาครัฐสัญญาจัดทำสาธารณะ สัญญาสัมปทาน สัญญาเหล่านี้หากมาตุภูมิในในปัจจุบัน

อาจจะมองได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาของฝ่ายปกครองที่มีขึ้นก่อนจัดตั้งศาลปกครอง จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น และศาลในการพิจารณาคดีของประเทศไทยก็เป็นระบบศาลเดี่ยว คือ ศาลยุติธรรม ประกอบด้วยศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และมีศาลสูงสุดคือศาลฎีกา ด้วยเหตุนี้สัญญาของ ฝ่ายราชการหรือสัญญาของภาครัฐต่าง ๆ เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงฟ้องต่อศาลยุติธรรมทั้งสิ้น หลักกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาเป็นหลักกฎหมายเอกชน คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยบทบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในหมวด 8 ส่วนที่ 4 มาตรา 276 ถึงมาตรา 280 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองจึงได้เปลี่ยนแปลงระบบศาลของไทยให้ชัดเจน โดยให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นระบบศาลคู่ตามแนวความคิดจากประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นคดีปกครองระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันซึ่งต้องพิจารณาตามกฎหมายมหาชน อำนาจในการพิจารณาคดีให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบการปกครองประชาธิปไตยใน พ.ศ.2475 รัฐบาลในขณะนั้นโดยท่าน ปรีดี พนมยงค์ (พ.ศ.2476) เป็นบุคคลสำคัญในการเปลี่ยนแปลงการปกครอง มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการที่จะพัฒนากฎหมายมหาชน พัฒนาการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามแนวทางของกฎหมายฝรั่งเศส และท่านฯ พยายามที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ในลักษณะเดียวกันกับสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส แต่ไม่กล้าเรียกว่า “ศาลปกครอง” ในขณะนั้นเพราะเกรงว่าจะเป็นช่องทางให้ประเทศตะวันตกซึ่งได้ทำสนธิสัญญาสงวนสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่คนชาติของตนไว้กับประเทศไทยยื่นเข้ามาแทรกแซงได้ รัฐบาลในขณะนั้นจึงเรียกชื่อหน่วยงานที่จะจัดตั้งขึ้นว่า “คณะกรรมการ” โดยเสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 จัดตั้ง “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้น โดยให้มีหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาล กับให้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่กฎหมายให้อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการกฤษฎีกา

ต่อมาสมัยในปี พ.ศ.2522 สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยท่าน ดร.อมร จันทรมบูรณ์ ได้เสนอให้มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 และพระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ.2492 โดยยุบเลิกคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์เข้าเป็นคณะกรรมการประเภทหนึ่งของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยรวมเรียกชื่อใหม่ว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” และกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาข้อพิพาททางปกครองระหว่างรัฐ กับเอกชน โดยใช้การพิจารณาระบบไต่สวน เมื่อองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดแล้ว รูปแบบคล้ายคำพิพากษา แต่ไม่มีสภาพบังคับ ต้องเสนอคำวินิจฉัยไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ และเมื่อนายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการอย่างไร ให้ดำเนินการบังคับตามนั้น ซึ่งการตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการพิจารณาคดี

ปกครองยังอยู่ที่ผู้บริหารสูงสุด ซึ่งระบบนี้เป็นระบบของฝรั่งเศสที่เกิดขึ้นในสมัยเปลี่ยนแปลง ประเทศไทยเอาระบบพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสมาใช้ในสำนักงานกฤษฎีกา (ตั้งแต่ปี พ.ศ.2522-2529) พนักงานเจ้าของสำนวนเป็นผู้รับผิดชอบทำหน้าที่เสมือนกับเป็นตุลาการผู้แถลง คดี (สรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเห็นของตนเกี่ยวกับคดีนั้น) ตุลาการผู้แถลงคดี ทำหน้าที่เป็นผู้ถ่วงดุลโดยตรวจสอบทั้งการสรุปสำนวนและเสนอความเห็นชี้ขาดเบื้องต้นก่อนการลงมติวินิจฉัยโดยองค์คณะวินิจฉัยชี้ขาดอันเป็นการป้องกันไม่ให้มีการสรุปสำนวนบิดเบือนหรือ ปกปิดข้อเท็จจริง และป้องกันไม่ให้มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยให้เหตุผลแต่เพียงด้านเดียว ซึ่งในระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งนั้น ผู้พิพากษาจะเป็นผู้สรุปข้อเท็จจริงให้เหตุผลและข้อยุติด้วยตนเอง แต่วิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นจะแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการให้เหตุผลของตุลาการผู้แถลงคดี และองค์คณะผู้วินิจฉัยชี้ขาดเมื่อประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และความในมาตรา 276 บัญญัติว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาล กับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่ หน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการ ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครอง ชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

ดังนั้น ศาลปกครองของประเทศไทยซึ่งจะเป็นระบบศาลคู่เริ่มมีความชัดเจนในการก่อตั้งศาลด้วยบทบัญญัติของมาตรา 276 กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 334 (3)3 ได้บัญญัติไว้ในบทเฉพาะกาลให้ดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงมีการตั้งศาลปกครองขึ้นเมื่อ วันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2544

ช่วงหลังจากมีการจัดตั้งศาลปกครอง สัญญาทางปกครองได้ถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พงศ. 2542 “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การบัญญัติค่านิยามของคำว่าสัญญาทางปกครองของประเทศไทย คำว่า “ความหมายรวมถึง” จึงมิได้มีความหมายเพียงเท่านั้น ผู้ที่บัญญัติกฎหมายดังกล่าวต้องการจะให้ศาลปกครองไปพัฒนาความหมายตามสภาวะการเปลี่ยนแปลงในอนาคตที่เหมาะสมต่อไป และจาก

ความหมายสัญญาทางปกครองของระบบกฎหมายไทยจะเห็นได้ชัดเจนว่ามีอิทธิพลมาจากข้อความตามความหมายของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ดังนั้น องค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง แบ่งแยกออกได้ 2 ประการ คือ

1. เป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เช่น กระทรวงมหาดไทย กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ เช่น สภานายความ

2. เนื้อหาของสัญญาต้องมีลักษณะ

1. เป็นสัญญาสัมปทาน
2. เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ
3. เป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
4. เป็นสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

2.9 ลักษณะเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง³

1. สัญญาสัมปทาน คือ กรณีที่รัฐอนุญาตให้เอกชนลงทุนในกิจการด้านสาธารณูปโภค อย่างหนึ่งอย่างใดด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองและให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการนั้นเป็นค่าตอบแทน ได้แก่ สัญญาสัมปทานการทำไม้ คือการที่อนุญาตให้เอกชนหารายได้จากการทำไม้ในพื้นที่ป่าหรือ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เช่น สัญญาสัมปทานการเดินรถ ประจำทาง เรือข้ามฟาก คือ อนุญาตให้เอกชนลงทุนเพื่อประกอบกิจการในกิจการด้านสาธารณูปโภค ด้วยค่าใช้จ่ายของตนเองและให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกเก็บ ค่าบริการจากประชาชนที่มาใช้บริการ ค่าตอบแทนจากเอกชนที่มีรายได้จากการลงทุน

2. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองทำสัญญาให้เอกชนเข้าทำภารกิจที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนโดยตรง และมีลักษณะเป็นการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ ที่โดยทั่วไปแล้วจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวโดยตรงและในการมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะนั้น หน่วยงานเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้แก่เอกชน เช่น สัญญาจ้างเอกชนเก็บหรือกำจัดขยะ เป็นต้น

3. สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่ง อุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต “สิ่งสาธารณูปโภค” คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักไว้ว่าต้องเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์โดยตรง หรือเป็นสิ่งทำขึ้นเนื่องจากเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์ หรือสัญญาก่อสร้างอาคารของทางราชการ ซึ่งมีตัวอย่างตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2545 ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 2545 กรณีที่เทศบาลตำบลกำแพงแสน

³ โภคิน พลกุล, แนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยย่อ, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 มกราคม-เมษายน 2545, หน้า 85

ได้ว่าจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.กิจสยาม ดำเนินการก่อสร้างท่อน้ำประปา ของสุขาภิบาลกำแพงแสน ซึ่ง คณะกรรมการวินิจฉัยฯ ได้พิจารณาเห็นว่า การประปาถือเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรง โดยรัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้น จึงเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจัดให้มีสาธารณูปโภค ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

4. เป็นสัญญาให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สัญญาลงทุนหรือสัญญาการศึกษาต่อ เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน และมีมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งแต่เดิมเมื่อไม่มีศาลปกครอง คติพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงต้องฟ้องศาลยุติธรรมซึ่งศาลยุติธรรมได้นำหลักในสัญญาทางแพ่งมาใช้พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาลงทุนหรือสัญญาการศึกษาต่อ จึงมิได้มีการแยกแยะว่าสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง

แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้บัญญัติให้สัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงเห็นได้ว่าได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาลงทุนหรือสัญญาการศึกษาต่อ ดังนี้

3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1 สัญญาลงทุนหรือสัญญาการศึกษาต่อ มีหลักเกณฑ์พื้นฐานจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

3.1.1.1 มาตรา 149 ซึ่งได้บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

จากบทนิยามข้างต้น สามารถที่จะอธิบายลักษณะของนิติกรรมในเบื้องต้นได้ดังนี้ คือ

- (1) เป็นการกระทำ
- (2) เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง มีกฎหมายรองรับการกระทำดังกล่าว
- (3) ต้องทำโดยใจสมัคร หมายความว่าบุคคลนั้นได้กระทำนิติกรรมไปโดยการตัดสินใจของตนเอง มิได้กระทำไปเพราะถูกกลฉ้อฉล ช่มชู้ หรือเพราะเข้าใจผิด
- (4) ต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย กล่าวคือ มีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย
- (5) เป็นผลผูกพันระหว่างบุคคล
- (6) ผลนั้นก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวสิทธิ

3.1.1.2 นิยามของสัญญา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัตินิยามของสัญญาไว้ว่าหมายถึงอะไรอย่างแน่ชัด แต่เมื่อได้พิจารณาจากคำราห์ ๆ ไป และนิยามของนิติกรรมแล้วอาจกล่าวได้ว่า สัญญา หมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือปลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปซึ่งมุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์

3.1.1.3 สาเหตุที่ทำให้สัญญาจะจับได้แก่

(1) การบอกล้างความเป็นโมฆียะของสัญญา สัญญาที่เป็นโมฆียะ เป็นสัญญาที่กฎหมายถือว่าสมบูรณ์ และตลอดเวลาที่ยังไม่มีการบอกล้าง สัญญานั้นย่อมก่อให้เกิดผลของสัญญาได้ทุกประการ แต่เมื่อไรที่มีการบอกล้างโดยผู้มีสิทธิตามกฎหมาย (ม.175) จะถือว่า สัญญานั้นเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก

(2) การบอกเลิกสัญญา อาจกระทำได้ 3 วิธี คือ

- คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าสัญญาที่ได้ทำขึ้นไม่ควรที่จะดำรงอยู่ต่อไป จึงตกลงกันเลิกสัญญา

- คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นไม่อาจดำเนินต่อไป จึงทำคำเสนอขอเลิกสัญญาไปยังคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งถ้าเห็นพ้องต้องตรงกัน สนองตอบรับกลับมาก็มีผลเป็นสัญญาที่มีลักษณะของการระงับนิติสัมพันธ์ที่เคยเกิดมาแล้ว

- การบอกเลิกโดยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย การเลิกสัญญาโดยวิธีนี้เกิดขึ้นโดยมีขั้นตอน คือ คู่สัญญาฝ่ายที่จะขอเลิกสัญญาต้องมีสิทธิ และต้องใช้สิทธินั้นด้วย สัญญาจึงจะถือว่าเลิกได้

3.2 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3.2.1 สัญญารับทุนหรือสัญญาการศึกษาต่อ ตามแนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง ซึ่งได้วางหลักว่า สัญญารับทุนหรือสัญญาการศึกษาต่อ เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เนื่องจากสัญญามีวัตถุประสงค์หลัก คือ ให้ผู้ลาศึกษากลับมารับราชการในหน่วยงาน อันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 21/2546,ที่ 8/2548 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 692/2546 และที่ 726/2547)

มาตรา 3 ได้นิยามสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาทางปกครองจึงมีลักษณะ ดังนี้

- คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นองค์กรหรือบุคคลที่กระทำแทนรัฐ

- เป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

- สัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจหรือเป็นพิเศษ

3.3 ขั้นตอนการปฏิบัติงาน เมื่อมีผู้ผิดสัญญาชำระเงิน กล่าวคือ เมื่อไม่สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตร หรือไม่เข้าปฏิบัติราชการตามสัญญา หรือปฏิบัติราชการไม่ครบกำหนดตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา งานวินัยและนิติการ ก็มีขั้นตอนในการปฏิบัติงานเรียกชดใช้ทุนเนื่องจากประพฤติผิดสัญญา ดังนี้

3.3.1 งานวินัยและนิติการได้รับแจ้งเรื่องจากกองการเจ้าหน้าที่ กรณีบุคลากรของมหาวิทยาลัยมีความประสงค์ลาออกจากราชการ โดยที่ยังมีภาระผูกพันต้องชดใช้ทุนตามสัญญาชำระเงิน (รวมสัญญาลาศึกษาด้วย) โดยต้นสังกัดจะต้องคิดคำนวณเงินชดใช้ทุนในเบื้องต้น

3.3.2 หัวหน้างานวินัยและนิติการ มอบหมายให้มีการตรวจสอบรายละเอียดเอกสารหลักฐาน และตรวจสอบการคิดคำนวณเงินที่ต้องเรียกชดใช้ก่อน เพื่อเป็นการตรวจสอบการคิดคำนวณเงินชดใช้ทุนของต้นสังกัดผู้ผิดสัญญา

3.3.3 เมื่อตรวจสอบเอกสารหลักฐาน และคิดคำนวณเงินเสร็จสิ้นก็จะส่งมอบเรื่องให้นิติกรรับผิดชอบในการเรียกชดใช้ทุนต่อไป

3.3.4 นิติกรผู้รับผิดชอบ จะดำเนินการตรวจทานเอกสารหลักฐานและการคิดคำนวณเงินอีกครั้งเพื่อความถูกต้อง เพื่อเป็นการตรวจทานความถูกต้องของการคิดคำนวณเงินอีกครั้ง

3.3.4 นิติกรผู้รับผิดชอบ จะดำเนินการตรวจทนายเอกสารหลักฐานและการคิดคำนวณเงินอีกครั้งเพื่อความถูกต้อง เพื่อเป็นการตรวจทานความถูกต้องของการคิดคำนวณเงินอีกครั้ง

3.3.5 นิติกรผู้รับผิดชอบ ทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้ผิดสัญญาชำระเงิน และผู้ค้ำประกัน ให้ชดใช้เงินหรือร่วมกันชดใช้เงินกรณีผิดสัญญาชำระเงิน ภายในกำหนด 30 วัน

3.3.6 หากพ้นกำหนดเวลา 30 วัน ตามหนังสือบอกกล่าวทวงถามฉบับแรก และผู้ผิดสัญญาชำระเงิน / ผู้ค้ำประกัน ไม่ติดต่อหรือไม่ชำระหนี้ตามสัญญา นิติกรผู้รับผิดชอบ จะต้อง ดำเนินการ ทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้ผิดสัญญาชำระเงินและผู้ค้ำประกัน ให้รับผิดชอบ ชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยผิดนัดอีกครั้ง โดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้

ซึ่งในกรณีนี้หากพ้นกำหนดเวลา 30 วัน ตามหนังสือทวงถามฉบับแรก ผู้ผิดสัญญาต้องมีภาระชดใช้เงินทุนพร้อมดอกเบี้ยผิดนัด เนื่องจากตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรคแรก กำหนดว่า “ถ้าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และภายหลังแต่นั้นเจ้าหนี้ได้ให้ค่าเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ไซ้ ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัด เพราะเขาเตือนแล้ว”

เช่น นายขาว ได้ผิดสัญญาลาศึกษาต่อ เนื่องจากปฏิบัติราชการชดใช้ไม่ครบกำหนดเวลาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ต้องชดใช้เงินทุนพร้อมเบี้ยปรับให้แก่ทางราชการเป็นเงินจำนวน 100,000 บาท ต่อมาหน่วยงานต้นสังกัดได้มีหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้นายขาวนำเงินทุน พร้อมเบี้ยปรับจำนวนดังกล่าวไปชำระภายในกำหนด 30 วัน นับถัดจากวันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถาม ซึ่งนายขาวได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถามเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2554 จึงครบ กำหนด 30 วัน นับถัด

จากวันที่ได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถาม เมื่อวันที่ 31 มกราคม 2554 หากภายในวันที่ 31 มกราคม 2554 นายขาวไม่นำเงินทุนพร้อมเบี้ยปรับไปชำระ นายขาวจึงตก เป็น ลูกหนี้ผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 204 วรรคแรก

หากตกเป็นลูกหนี้ผิดนัดแล้ว ผลกระทบที่ตามมาก็คือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 วรรคแรก กำหนดว่า “หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัด ร้อยละเจ็ดกึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น” ซึ่งก็หมายความว่าหากอยู่ในระหว่างตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด ตามกฎหมายเจ้าหนี้สามารถคิดดอกเบี้ยได้อัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี หรืออาจสามารถเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้นโดยอาศัยเหตุอย่างอื่นชอบด้วยกฎหมาย เช่น กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในสัญญา เป็นต้น

3.3.7 หากผู้ผิดสัญญาชำระเงินมีความประสงค์จะชำระเงินพร้อมเบี้ยปรับ การชำระเงินสามารถชำระได้ 2 วิธี ดังนี้

3.3.7.1 การชำระครบจำนวนครั้งเดียว

- ชำระครบจำนวนครั้งเดียวภายในกำหนด 30 วัน ตามหนังสือบอกกล่าวทวงถามฉบับแรก ไม่ต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยผิดนัด

- ชำระเกินกำหนด 30 วัน ตามหนังสือบอกกล่าวทวงถามฉบับแรก ผู้ผิดสัญญาชำระเงินและผู้ค้ำประกัน มีภาระผูกพันต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยผิดนัด

3.3.7.2 ผู้ผิดสัญญาชำระเงิน ชำระเงินทุนพร้อมเบี้ยปรับโดยขอผ่อนชำระ ซึ่งจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาและดำเนินการ ดังนี้

- ผู้ผิดสัญญาชำระเงินได้เสนอเงื่อนไขขอผ่อนชำระเงินพร้อมเบี้ยปรับ

- มหาลัย หรือส่วนราชการเจ้าของทุน พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า สมควรให้ผู้ผิดสัญญาชำระเงินได้รับการผ่อนผันให้ผ่อนชำระหรือไม่ ถ้าตามพฤติการณ์ไม่สมควรให้ผ่อน ชำระให้เร่งรัดผู้ผิดสัญญาชดใช้เงินให้ครบถ้วนโดยทันที

- ในกรณีที่เห็นสมควรให้ผ่อนชำระ ให้พิจารณาว่าการขอผ่อนชำระเงินพร้อมเบี้ยปรับเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามนัยหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ว.83 ลงวันที่ 26 กันยายน 2549หรือไม่

3.3.8 หลักเกณฑ์การขอผ่อนชำระอัตราตามนัยหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ว.38 ลงวันที่ 26 กันยายน 2549 ให้ดูหลักเกณฑ์การขอผ่อนชำระตามข้อ 21 และข้อ 22 ดังนี้

3.8.1 หลักเกณฑ์การขอผ่อนชำระตามข้อ 21 ได้วางหลักเกณฑ์การขอผ่อนชำระไว้ว่า “การผ่อนชำระเงินกรณีการปฏิบัติผิดสัญญาชำระเงินเพื่อศึกษาภายในประเทศซึ่งมีสาเหตุมาจากการลาออกจากการศึกษา พันสภาพการเป็นนักศึกษา หรือออกจากการศึกษาด้วยเหตุใด ๆ ใน ระหว่างที่กำลังศึกษาอยู่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

(1) ในกรณีที่เห็นสมควรให้ผ่อนชำระก็ให้ผู้ผ่อนชำระชำระเงินในโอกาสแรกหรือในวันทำสัญญาผ่อนชำระเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนเงินที่ต้องชดใช้คืนหรือเป็นจำนวน 20,000 บาท แล้วแต่จำนวนใดจะน้อยกว่ากัน

(2) การผ่อนชำระเงินส่วนที่เหลือ ให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

(ก) ถ้าจำนวนเงินที่ผู้ผลิตสัญญาฯ รับทุนจะต้องชดใช้คืนทั้งหมดเป็นจำนวนไม่เกิน 40,000 บาท ให้ผ่อนชำระเงินส่วนที่เหลือเป็นรายเดือนให้แล้วเสร็จภายในกำหนดไม่เกิน 1 ปี

(ข) ถ้าจำนวนเงินที่ผู้ผลิตสัญญาฯ รับทุนจะต้องชดใช้คืนทั้งหมดเป็นจำนวนมากกว่า 40,000 บาท แต่ไม่เกิน 60,000 บาท ให้ผ่อนชำระเงินส่วนที่เหลือเป็นรายเดือนให้แล้วเสร็จภายในกำหนดไม่เกิน 2 ปี

(ค) ถ้าจำนวนเงินที่ผู้ผลิตสัญญาฯ รับทุนจะต้องชดใช้คืนทั้งหมดเป็นจำนวนมากกว่า 60,000 บาท แต่ไม่เกิน 100,000 บาท ให้ผ่อนชำระเงินส่วนที่เหลือเป็นรายเดือนให้แล้วเสร็จภายในกำหนดไม่เกิน 3 ปี

(ง) ถ้าจำนวนเงินที่ผู้ผลิตสัญญาฯ รับทุนจะต้องชดใช้คืนทั้งหมดเป็นจำนวนมากกว่า 100,000 บาทขึ้นไป ให้ผ่อนชำระเงินส่วนที่เหลือเป็นรายเดือนให้แล้วเสร็จภายในกำหนดไม่เกิน 4 ปี

(3) ในการผ่อนชำระเงินให้คิดดอกเบี้ยผ่อนชำระในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี และให้ผู้ผ่อนชำระจัดให้มีผู้ค้ำประกันโดยเป็นบุคคลที่เชื่อถือได้ทำสัญญาค้ำประกันการผ่อนชำระอีกชั้นหนึ่งด้วย

3.3.8.2 หลักเกณฑ์การขอผ่อนชำระตามข้อ 22 ได้วางหลักเกณฑ์การขอผ่อนชำระไว้ว่า “การผ่อนชำระเงินกรณีผลิตสัญญาฯ รับทุนเพื่อศึกษาภายในประเทศโดยมีสาเหตุมาจากการปฏิบัติราชการชดใช้ไม่ครบกำหนดเวลาตามสัญญา หรือกรณีปฏิบัติผลิตสัญญาฯ รับทุนลาศึกษาฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย ทั้งในประเทศและต่างประเทศและสัญญาการไปปฏิบัติในองค์การระหว่างประเทศ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข ดังนี้

(1) ในกรณีที่เห็นสมควรให้ผ่อนชำระ ให้ถือปฏิบัติ ดังนี้

(ก) ผู้ผลิตสัญญาฯ รับทุนซึ่งต้องชดใช้เงินคืนไม่เกิน 100,000 บาท ให้ชำระเงินในโอกาสแรกหรือในวันทำสัญญาผ่อนชำระเป็นจำนวนครึ่งหนึ่งของเงินที่ต้องชำระ คืนส่วนที่เหลือให้ผ่อนชำระเป็นงวดให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 6 เดือน

(ข) ผู้ผลิตสัญญาฯ รับทุนซึ่งต้องชดใช้เงินคืนเกินกว่า 100,000 บาท ให้ชำระเงินในโอกาสแรกหรือในวันทำสัญญาผ่อนชำระเป็นจำนวนครึ่งหนึ่งของเงินที่ต้องชำระ คืนหรือเป็นจำนวน 100,000 บาท แล้วแต่จำนวนใดจะน้อยกว่ากัน ส่วนที่เหลือให้ผ่อนชำระเป็นงวดให้เสร็จโดยเร็วที่สุด แต่อย่างน้อยต้องชำระเงินในอัตราปีละไม่น้อยกว่า 100,000 บาท

ยกเว้นในกรณีที่จำนวนเงินที่ต้องชดใช้มีจำนวนตั้งแต่ 500,000 บาทขึ้นไป เงินส่วนที่เหลือให้ผู้ผลิต สัญญาเงินทุนผ่อนชำระให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาไม่เกิน 10 ปี

(2) ในการผ่อนชำระเงินให้คิดดอกเบี้ยผ่อนชำระในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี และให้ผู้ขอผ่อนชำระจัดให้มีบุคคลที่เชื่อถือได้ทำสัญญาค้ำประกันการผ่อนชำระอีกชั้นหนึ่งด้วย”

3.3.8.3 ตามข้อ 24 กรณีผู้ผลิตสัญญาเงินทุนขอผ่อนชำระการชดใช้เงินโดยขอ ยกเว้นเบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิติดนัดให้ถือเป็นหลักการว่าไม่สามารถยกเว้นให้ได้ เว้นแต่ในกรณี ผู้ผลิตสัญญาเงินทุนขอชำระเงินทั้งจำนวนในทันทีหรือภายในกำหนด 6 เดือน นับแต่วันที่พ้นกำหนด ทวงถามตามหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ฉบับแรกและเป็นกรณีที่ยังไม่มีการดำเนินคดีใน ชั้นศาล ให้ ส่วนราชการพิจารณายกเว้นดอกเบี้ยผิติดนัดและดอกเบี้ยผ่อนชำระได้

3.3.9 หากผู้ผลิตสัญญาเงินทุน หรือผู้ค้ำประกันยังคงเพิกเฉย หรือไม่ผ่อนชำระ เงินทุนพร้อมเบี้ยปรับสัญญาฉบับนี้ ก็จะดำเนินการขออนุเคราะห์พนักงานอัยการ สำนักงานคดีปกครอง ฟ้องร้องผู้ผลิตสัญญาและผู้ค้ำประกันต่อศาลปกครอง หรือนิติกรผู้รับผิดชอบรับ มอบอำนาจจากมหาวิทยาลัยฟ้องคดีตนเอง

บทที่ 4 วิเคราะห์

ปัญหาที่พบบ่อยมากในกรณีการที่มหาวิทยาลัยได้มีหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้ผิดสัญญา รับทุนหรือลาศึกษา และผู้ค้ำประกัน ให้ชดใช้เงินหรือร่วมกันชดใช้เงินกรณีผิดสัญญา รับทุน แล้ว ดังนี้

4.1 มหาวิทยาลัย ไม่สามารถส่งหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้ผิดสัญญา รับทุนหรือลาศึกษา และผู้ค้ำประกันได้

กรณีนี้ เป็นปัญหาที่พบบ่อยอันสืบเนื่องมาจากหลายสาเหตุ เช่น

- (1) ขณะทำสัญญา รับทุนผู้ให้สัญญา และหรือผู้ค้ำประกัน ได้แจ้งว่าตนมี ภูมิฐานะอยู่อีกที่ ต่อมาภายหลังได้ย้ายภูมิลำเนาโดยมิได้แจ้งให้มหาวิทยาลัยทราบ
- (2) ไม่มีผู้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถาม เนื่องจากบ้านปิด
- (3) ไม่มีเลขที่บ้านตามเจ้าหน้าที่ของของหนังสือบอกกล่าวทวงถาม
- (4) มีบุคคลอื่นที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้ผิดสัญญา รับทุน รับหนังสือบอกกล่าว ทวงถามแทน และมิได้แจ้งให้ผู้ผิดสัญญา รับทุนทราบ

ฯลฯ

วิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวในเบื้องต้น กล่าวคือ นิติกรหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ ควร ตรวจสอบภูมิลำเนาของผู้ผิดสัญญาและผู้ค้ำประกันก่อนมีหนังสือบอกกล่าวทวงถามฉบับแรก โดย สามารถตรวจสอบภูมิลำเนาของผู้ผิดสัญญาและผู้ค้ำประกันจากศาลากลางจังหวัด หรือที่ว่าการ อำเภอได้

4.2 เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือผู้ผิดสัญญา รับทุนหรือลาศึกษา นับระยะเวลาการคิดดอกเบี้ยผิดนัด หรือคิดคำนวณดอกเบี้ยผิดนัดคลาดเคลื่อน

กรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อยอดเงินค้างชำระได้ และกระทบสิทธิของคู่กรณีของทั้ง 2 ฝ่าย

วิธีแก้ปัญหาดังกล่าว ควรมีการตรวจทานการคิดคำนวณระยะเวลาการคิดดอกเบี้ยผิดนัด หรือการคิดคำนวณดอกเบี้ยผิดนัด

4.3 ผู้ผิดสัญญา รับทุนหรือลาศึกษา บางครั้งไม่ทราบถึงสิทธิ หน้าที่และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ภายหลังที่ตนได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถาม ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการชำระเงิน , การขอผ่อน ชำระหนี้ การขอยกเว้นเบี้ยปรับและดอกเบี้ยผิดนัด หรือแม้กระทั่งผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการ ชำระเงินทุนพร้อมเบี้ยปรับล่าช้าเกินกว่าที่ราชการกำหนด ทำให้ต้องแบกรับดอกเบี้ยผิดนัดตามที่ สัญญา รับทุน หรือกฎหมายกำหนด และอาจถูกดำเนินคดีในชั้นศาลได้ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อผู้

ผู้ผลิตสัญญาชำระเงินโดยตรง และทำให้การทำงานของนิติกรหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เป็นไปด้วยความยากลำบาก

วิธีแก้ปัญหาดังกล่าวในเบื้องต้น คือ การแจ้งเตือนเบื้องต้นไปยังผู้ผลิตสัญญาชำระเงินตามหนังสือบอกกล่าวทวงถามว่า หากไม่ชำระเงินทุนพร้อมเบี้ยปรับตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด อาจจะต้องมีภาระผูกพันต้องชำระดอกเบี้ยผิดนัดเพิ่มเติม และอาจถูกดำเนินการตามกฎหมายได้

4.4 ผู้ผลิตสัญญาชำระเงินหรือลาศึกษา เมื่อได้รับหนังสือบอกกล่าวทวงถามแล้ว ในบางครั้งได้โต้แย้งว่าได้รับเงินทุน เงินเดือน หรือเงินอื่นใด ในระหว่างรับทุน หรือลาศึกษา ไม่สอดคล้องกับที่มหาวิทยาลัยคำนวณ

วิธีแก้ปัญหาดังกล่าว

(1) ในส่วนของหน่วยงาน ควรเก็บหลักฐานเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินทุน เงินเดือน หรือเงินอื่นใด เพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการตรวจสอบในภายหลัง หรือใช้เป็นแหล่งยืนยันกับผู้ผลิตสัญญา

(2) ในส่วนของผู้ผลิตสัญญาชำระเงิน ควรศึกษาข้อสัญญาให้ชัดเจน และสามารถขอตรวจสอบหลักฐานการรับทุนได้จากหน่วยงานต้นสังกัด

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ขั้นตอนการปฏิบัติงานการเรียกชดใช้ทุนกรณีผิดสัญญาเงินทุน ควรต้องดำเนินการตามที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 กล่าวคืองานวินัยและนิติกรได้รับแจ้งเรื่องจากกองการเจ้าหน้าที่ กรณีบุคลากรของมหาวิทยาลัยมีความประสงค์ลาออกจากราชการ โดยที่ยังมีภาระผูกพันต้องชดใช้ทุนตามสัญญาเงินทุน โดยต้นสังกัดจะต้องคิดคำนวณเงินชดใช้ทุนในเบื้องต้น หลังจากนั้นหัวหน้างานวินัยและนิติกร มอบหมายให้มีการตรวจสอบรายละเอียดเอกสารหลักฐาน และตรวจสอบการคิดคำนวณเงินที่ต้องเรียกชดใช้ก่อน เพื่อเป็นการตรวจสอบการคิดคำนวณเงินชดใช้ทุนของตน สังกัดผู้ผิดสัญญา และเมื่อตรวจสอบเอกสารหลักฐาน และคิดคำนวณเงินเสร็จสิ้นก็จะส่งมอบเรื่องให้นิติกรรับผิดชอบในการเรียกชดใช้ทุนต่อไป นิติกรผู้รับผิดชอบจะดำเนินการตรวจทานเอกสารหลักฐานและการคิดคำนวณเงินอีกครั้งเพื่อความถูกต้อง เพื่อเป็นการตรวจทานความถูกต้องของการคิดคำนวณเงินอีกครั้ง ต่อมานิติกรผู้รับผิดชอบ ทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้ผิดสัญญาเงินทุนและผู้ค้ำประกัน ให้ชดใช้เงินหรือร่วมกันชดใช้เงินกรณีผิดสัญญาเงินทุน ภายในกำหนด 30 วัน และหากพ้นกำหนดเวลา 30 วัน ตามหนังสือบอกกล่าวทวงถามฉบับแรก และผู้ผิดสัญญาเงินทุนหรือผู้ค้ำประกัน ไม่ติดต่อหรือไม่ชำระตามสัญญา นิติกรผู้รับผิดชอบ จะต้องดำเนินการ ทำหนังสือบอกกล่าวทวงถามไปยังผู้ผิดสัญญาเงินทุนและผู้ค้ำประกัน ให้รับผิดชอบชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยผิดนัดอีกครั้ง โดยไม่ต้องกำหนดระยะเวลาในการชำระหนี้ และหากผู้ผิดสัญญาเงินทุนมีความประสงค์ขออนุญาต ให้ส่วนราชการเจ้าของทุน พิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่าสมควรให้ผู้ผิดสัญญาเงินทุนได้รับการผ่อนผันให้ผ่อนชำระหรือไม่ ถ้าตามพฤติการณ์ไม่สมควรให้ผ่อนชำระให้เร่งรัดผู้ผิดสัญญาชดใช้เงินให้ครบถ้วนโดยทันที หากในกรณีที่เห็นสมควรให้ผ่อนชำระ ให้พิจารณาว่าการขอผ่อนชำระทุนพร้อมเบี้ยปรับเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ตามนัยหนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ว83 ลงวันที่ 26 กันยายน 25469 หรือไม่

5.2 ข้อเสนอแนะ

เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทุน รวมทั้งผู้ผิดสัญญาเงินทุน ควรศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญา, ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการทำสัญญาและการชดใช้เงินกรณีเงินทุน ลาศึกษา ฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย และปฏิบัติงานในองค์การระหว่างประเทศ พ.ศ.2548 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้ข้าราชการไปศึกษา ฝึกอบรม ปฏิบัติการวิจัย และดูงาน ต่างประเทศ พ.ศ.2549, หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0406.2/ว83 ลงวันที่ 26 กันยายน 2549 เป็นต้น เพื่อให้ทราบถึงสิทธิ และหน้าที่ของแต่ละบุคคล ว่าตนมีสิทธิและหน้าที่เกี่ยวข้องกับสัญญาเงินทุนอย่างไร

บรรณานุกรม

โภคิน พลกุล, สัญญาทางปกครองในกฎหมาย:วารสารวิชาการศาลปกครอง , กรุงเทพฯ 2547.

โภคิน พลกุล, แนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยย่อ , วารสารวิชาการศาลปกครอง , ปีที่ 2 ฉบับที่ 1 มกราคม – เมษายน 2545 หน้า 85.

นันทวัฒน์บรรมานันท์.สัญญาทางปกครอง.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546

บุบผา อัครพิมาน สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย” กรุงเทพฯ: สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง.2545.

อดุลย์ กาญจนกุล กฎหมายปกครอง มปป.มปป

สัญญาทางปกครองของประเทศไทย

สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2554 จาก www.wikipedia.com คติพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2562 จาก www.admincourt.go.th/attach/new_attach/2008/03/sanya_20080310.pdf