

### บทที่ 3

#### สาระสำคัญของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.1 หลักการที่ทั่วไป ๆ ไปของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สัญญาโดยทั่ว ๆ ไปเป็นการแสดงเจตนาเสนอและสนองซึ่งต้องตรงกันโดนมุ่งที่จะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์กัน ซึ่งความหมายดังกล่าวนี้รวมไปถึงสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นนิติบุคคลมหาชนจัดทำขึ้นด้วย เพราะเหตุว่าสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำขึ้นมีความหมายดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยไม่ว่าสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำขึ้นนั้นจะเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือสัญญาทางปกครองหรือสัญญาในรูปแบบพิเศษอื่น ๆ ก็ตาม

ลักษณะสำคัญของสัญญานั้นมีอยู่ 2 ประการ คือ

1. เป็นบ่อเกิดแห่งหนี้ ซึ่งเป็นภารกิจให้เกิดสิทธิ หนี้ และการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมาย

2. เป็นารแสดงเจตนาร่วมกัน ซึ่งอย่างน้อยจะต้องมีการแลกเปลี่ยนความยินยอมต่อกัน และจะต้องมีการให้ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถูกบังคับตามสัญญา

จากความหมายของสัญญาและลักษณะสำคัญของสัญญา 2 ประการ ดังกล่าว จะเป็นสิ่งที่กำหนดว่าสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดทำขึ้นเป็นสัญญาที่แท้จริงหรือไม่

ซึ่งการจะถือว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปทำสัญญาและสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาโดยแท้หรือไม่ ซึ่งจะต้องเข้าเงื่อนไขทั้ง 2 ประการ ดังกล่าว คือ

1. ด้านจำนวนซึ่งจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อย 2 คน

2. ด้านเนื้อหาของสัญญานั้นจะต้องมีผลในทางกฎหมาย

แต่การจะพิจารณาว่าการไปกระทำการดังกล่าวจะเป็นสัญญาโดยมีเงื่อนไขดังกล่าวเท่านั้นก็ยังไม่เพียงพอ เพราะคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็อาจมีขึ้นโดยหลายบุคคลได้เช่นเดียวกัน เช่น การพิจารณาลงมติใด ๆ ของสมาชิกสภาเทศบาล ซึ่งมติดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายปกครองหรือกฎหมายอาญาได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมิใช่สัญญา เพราะว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่แสดงเจตนาที่เด็ดขาด ดังเช่น

ในกรณีของเทศบัญญัติเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน ถึงแม้ว่าเทศบัญญัติดังกล่าวจะมีข้อบัญญัติว่าจะต้องได้รับความตกลงจากผู้ที่จะถูกบังคับไว้ด้วยก็ตาม หรือถ้าเป็นการแสดงออกในรูปของเจตนารมณ์ที่ไม่มีความชัดเจนที่จะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ดังเช่น สัญญาร่วมมีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำขึ้น

จึงอาจจะกล่าวได้ว่าถึงแม้จะมีความแตกต่างของสัญญาที่แท้กับสัญญาที่ไม่แท้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่โดยภาพรวมของสัญญาร่วมมีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว จะพบว่าสัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำขึ้นย่อมก่อให้เกิดผล เช่นเดียวกับสัญญาทั่ว ๆ ไปด้วยคือ

1. มีผลผูกพันคู่สัญญา และเป็นกฎเกณฑ์ที่คู่สัญญาจะต้องเคารพ ซึ่งในส่วนนี้มีความสำคัญ เพราะจะมีผลต่อการพิพากษาคดี เพราะศาลย่อมจะพิจารณาโดยยึดถือสิ่งที่ได้ตกลงกันไว้
2. ผลผูกพันดังกล่าวจะมีเฉพาะคู่สัญญาในสัญญาเท่านั้น
3. เมื่อมีผลผูกพันแล้วก็ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามสัญญาและยอมทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งจะไปแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวมิได้
4. จะมีผลเป็นการป้องกันมิให้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะของคู่สัญญาในภายหลัง โดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรอง

จากผลดังกล่าวนี้ ซึ่งให้เห็นความแตกต่างระหว่างสัญญากับการกระทำทางปกครองแล้ว ยังชี้ให้เห็นความแตกต่างระหว่างสัญญาที่แท้กับสัญญาที่ไม่แท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นนิติกรรมสองฝ่ายด้วย

ข้อแตกต่างของนิติกรรมสองฝ่ายและนิติกรรมหลายฝ่าย เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญา คือ นิติกรรมสองฝ่ายหรือนิติกรรมหลายฝ่ายมิได้ถือให้เกิดข้อตกลงแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่า ซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งข้อตกลงบางอย่าง มีลักษณะเป็นนิติกรรมร่วม ไม่ใช่ลักษณะสัญญาที่มีความเท่าเทียมกันในการแลกเปลี่ยนเจตนารมณ์

### 3.2 การจัดทำบริการสาธารณะโดยวิธีการจัดทำเป็นสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดทำสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้เป็นวิธีการทางกฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาใช้ นอกเหนือไปจากการมีคำสั่งทางปกครอง และการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะพบว่าวิธีการจัดทำสัญญานี้ได้พบความสำเร็จ เนื่องจากมีส่วนดีของการจัดทำสัญญาคือ

1. เมื่อพิจารณาปรึกษาเทียบกับการมีคำสั่งทางปกครองแล้ว จะพบว่าสัญญาซึ่งเป็นการก่อให้เกิดหนี้ที่สร้างภาระผูกพันระหว่างคู่สัญญานี้ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้เข้าร่วมเป็นคู่สัญญาได้มีความตกลงใจเข้าร่วมและมีส่วนร่วมในการกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญาด้วย ซึ่งก็ย่อมมีผลดีคือจะพบว่าคู่สัญญาจะยินยอมพร้อมใจที่จะปฏิบัติตามสัญญามากกว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม การยินยอมปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวก็ขึ้นอยู่กับว่าสัญญาดังกล่าวจะต้องเป็นสัญญาที่ได้มีการเจรจาต่อรองกันระหว่างคู่สัญญาบ่อย ๆ ครั้ง โดยมีความยินยอมพร้อมใจกันด้วยดีด้วย สำหรับการบังคับคู่สัญญาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะให้เป็นไปตามสัญญาโดยอาศัยข้อบังคับของสัญญาหรือวิธีการในสัญญานี้ก็ยังคงบังคับให้คู่สัญญาปฏิบัติตามโดยไม่มีทางเลือกอื่น นอกจากกรณีที่คู่สัญญาจะยอมรับข้อเสนอกที่กำหนดขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยฝ่ายเดียวที่จะตามมา ถ้ากรณีดังกล่าวเป็นอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2. เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่

การจัดทำสัญญาย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความเป็นอิสระในการจัดการตามวัตถุประสงค์ที่จะสามารถดำเนินการที่จะให้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์นั้นได้ด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง สัญญาจึงเป็นวิธีการในการมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นคู่สัญญาไปดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเป็นวิธีการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมอบภาระให้การดำเนินการปฏิบัติตามแต่คู่สัญญาซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นด้วยส่วนหนึ่ง ซึ่งทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถกำหนดแนวทางที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นประสงค์ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเคารพข้อตกลงของสัญญานั้นด้วย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการจัดตั้งนิติบุคคลโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่แล้ว สัญญามีส่วนดีกล่าวคือ

1. สัญญาย่อมมีความยืดหยุ่น เนื่องจากไม่มีข้อผูกมัดที่ชัดเจนที่จะต้องไปดำเนินการตามกฎหมายที่จะต้องจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ ซึ่งการจัดตั้งนิติบุคคลขึ้นมาใหม่จะต้องพิจารณาอีกว่าจะต้องจัดตั้งนิติบุคคลทางแพ่งหรือมหาชนขึ้นมาเพื่อให้เหมาะสม ซึ่งก็ย่อมทำให้เกิดความยุ่งยากตามมาสำหรับการจัดตั้งนั้น ๆ ด้วย

2. ย่อมมีผลกระทบต่อความรับผิดชอบต่อต่าง ๆ ย่อมเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น ซึ่งก็สามารถจำกัดความรับผิดชอบได้ตามประสงค์

อย่างไรก็ตาม ข้อดีของสัญญานี้จะต้องขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่ว่าคือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะไม่ถือเอาหรือเรียกร้องไปเกินกว่าสิทธิที่ควรจะมีพึงได้ตามสัญญาด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องพยายามไม่ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะมีผลกระทบต่อความเสมอภาคของคู่สัญญา เว้นแต่จะได้มีการชดเชยตามสัญญา

นอกจากนี้ จากการทำสัญญายังมีข้อดีคือเป็นการแสดงเสรีภาพขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะเลือกทำสัญญาร่วมมีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเสรีภาพดังกล่าวก็คือ หลักเสรีภาพแห่งการแสดงเจตนาและหลักศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาตามหลักของสัญญาทางแพ่ง

โดยหลักเสรีภาพของการทำสัญญานี้แล้ว อิศระในการเลือกทำสัญญาร่วมมีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้มีข้อจำกัดอยู่บ้าง แต่เป็นข้อจำกัดที่เกิดจากรูปแบบของวิธีการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอยู่ มากกว่าที่จะเป็นไปตามข้อบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตาม การดำเนินการบางอย่างก็มีรูปแบบที่เหมาะสมกับการทำสัญญาทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกใช้วิธีการทำสัญญามากกว่าที่จะมีคำสั่งทางปกครอง เช่น การกู้ยืมเงินย่อมไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะง่ายไปกว่าการทำสัญญากู้ยืม

เสรีภาพในการเลือกทำสัญญาร่วมมีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้มีข้อจำกัดอีกประการหนึ่งคือการจัดทำสัญญาไม่อาจกระทำได้ ถ้าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับจำกัดอำนาจปกครองตนเอง แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังมีเสรีภาพในการเลือกที่จะใช้วิธีการที่ใช้ในสัญญาได้ คือใช้วิธีการของการทำสัญญาที่มีการเจรจาตกลงกัน แต่ก็ไม่มีการทำสัญญากันจริง ๆ ก็ได้

เสรีภาพในการเลือกอีกประการหนึ่ง คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถที่จะเลือกใช้สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองได้ และรวมถึงการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะกำหนดเนื้อหาของสัญญาด้วย ในส่วนของแบบถึงแม้ว่าจะมีข้อบัญญัติของ

กฎหมายว่าด้วยแบบของสัญญา เพียงแต่ได้กำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีฐานะผู้แนะนำ เท่านั้นมิได้บังคับให้ต้องใช้ตามแบบดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังไม่มีความสามารถในการเลือกวิธีการที่จะดำเนินการในการทำสัญญา ถ้าได้มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะว่า กรณีใดจะต้องใช้วิธีการใด เช่น ในเรื่องของพัสดุ ว่ากรณีใดจะต้องใช้วิธีการสอบราคา กรณีใดจะต้องใช้วิธีการประกวดราคา เช่นกัน

จึงอาจจะกล่าวได้ว่าการจัดทำสัญญาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนี้เป็นวิธีการหนึ่งที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมจะสามารถใช้ให้เหมาะสมกับภาระกิจที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ตามภารกิจของการบริการสาธารณะ ซึ่งผลดีของการดำเนินการบริการสาธารณะขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนี้ก็ย่อมจะตกถึงประชาชนที่อยู่ในท้องถิ่นนั้นไปด้วย

3.3 ลักษณะทั่วไปของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสัญญา  
ร่วมมือระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่เรียกสัญญาที่แท้หรือไม่แท้ก็ตามถ้อยคำของ คำว่า สัญญา (Contrat) ดูเหมือนจะเหมาะสมกว่าคำว่า ข้อตกลง (convention) เพราะ ในประการแรกสัญญาจะมีเนื้อหาสาระที่ชัดเจนกว่าข้อตกลง โดยสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของ ข้อตกลงที่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดหนี้ ในขณะที่ข้อตกลงนั้นมิว่าวัตถุประสงค์ได้หลายประการ เช่น ระบุหรือเปลี่ยนแปลงหนี้ที่เกิดขึ้น ก่อหรือโอนสินทรัพย์ เป็นต้น

ประการต่อมา คำว่าสัญญาย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างกับคำสั่งทาง ปกครอง มากกว่าข้อตกลง ซึ่งคำสั่งทางปกครองสามารถมีรูปแบบที่เป็นข้อตกลง แต่มิใช่ สัญญาได้คือข้อตกลงมีหลาย ๆ ข้อตกลงอาจมีผลทำให้จะต้องนำเรื่องที่เป็นหลักเกณฑ์ที่จะ ต้องใช้มาบังคับ เช่น ข้อตกลงกับลูกจ้างขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น นอกจากนี้ ถ้อยคำ คำว่าสัญญายังใช้กันเป็นการแพร่หลายกันหลายองค์กร

นอกจากนี้ นิติกรรมที่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำขึ้นนี้เป็นนิติกรรมที่มีลักษณะ ภายนอกมีรูปแบบเป็นสัญญา เพราะเกิดจากนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย แต่นิติกรรม ดังกล่าวก็ได้มีผลในทางกฎหมายเสมอไป เพราะเป็นวิธีการที่เกี่ยวกับการแทรกแซง เศรษฐกิจท้องถิ่นโดยรัฐ

ทั้งนี้ การแยกระหว่างสัญญาที่แท้หรือสัญญาที่ไม่แท้ หรือแยกการแยกออกจากนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือหลายฝ่าย จึงไม่อาจกระทำได้โดยอาศัยเพียงรูปแบบของนิติกรรมที่กระทำขึ้น และโดยที่สัญญานั้นการเกิดจากเอกสารสองหรือหลายชิ้น หรือแยกการกระทำต่างหากจากกัน แต่เมื่อรวมกันแล้วเป็นการก่อให้เกิดข้อตกลงขึ้นระหว่างคู่สัญญา เช่น การติดต่อกันทางหนังสือระหว่างนายกเทศมนตรี เทศบาล กับองค์กรอื่น ๆ เกี่ยวกับการขยายกิจกรรมบางประเภทในเขตเทศบาล อาจเป็นสัญญาจัดให้มีกิจกรรมบุคลากรในท้องถิ่นได้ นอกจากนี้ สัญญาอาจมีรูปแบบของข้อสัญญาเป็นข้อ ๆ หรือเป็นหมวด หรือหัวข้อ แต่ละหมวด เช่นข้อหนังสือแนบ อาจจะเป็นสัญญาที่แสดงถึงความรับผิดชอบของผู้ลงนามโดยที่ไม่ได้มีรูปแบบของสัญญาอย่างเป็นทางการ

โดยที่สัญญาร่วมมีระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แท้จริงนี้จะมีเนื้อหาที่เป็นเนื้อหาที่มีลักษณะเชิงสัญญาแท้ันเกิดจากการตกลงกัน และเนื้อหาที่มีลักษณะเชิงกฎที่ให้อำนาจโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ใช้อำนาจลักษณะการออกกฎ เช่น กรณีสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ หรือสัญญามอบอำนาจให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะ

นอกจากนี้ กระบวนการทำสัญญาก็มิได้เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าสัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางปกครองโดยแท้หรือไม่ เพราะในบางครั้ง แม้ว่าจะได้มีการดำเนินการตามกระบวนการตามกฎหมายแล้ว เช่น การจัดทำสัญญาพัสดุ ซึ่งจะต้องทำตามระเบียบพัสดุ แต่ในตัวสัญญาอาจมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับเรื่องหรือเป้าประสงค์ ซึ่งโดยตัวของมันแล้วไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

ลักษณะทางด้านวัตถุประสงค์ และลักษณะทางด้านเนื้อหาเป็นลักษณะที่สำคัญในการพิจารณาถึงสถานะสัญญาว่าเป็นสัญญาที่แท้จริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามลักษณะด้านเนื้อหาไม่อาจนำปรับมาใช้ได้กับกรณีที่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ

นอกจากนี้ในบางกรณีสัญญาเป็นเพียงแต่สิ่งที่กำหนดสถานะในทางบังคับ ซึ่งเป็นถ้อยคำในทางทฤษฎี ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลปกครองก็เป็นไปในแนวทางดังกล่าว ซึ่งหมายความว่าสิ่งดังกล่าวเป็นรูปแบบทางกฎหมายของการอนุมัติตามข้อกำหนดที่มีให้มีลักษณะเป็นสัญญาแต่รวมอยู่ในสัญญานั้น เช่น การเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแก้ไขสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยไม่ได้รับความยินยอมจากคู่สัญญา ซึ่งจะเป็นเรื่องที่สามารถฟ้องร้องต่อศาลปกครองประเภทคดีขอให้เพิกถอนได้ เพื่อได้แย้งการปฏิเสธในการแก้ไขสัญญาหรือ

การยกเลิกสัญญา เช่น สัญญาบอกรับโทรศัพท์ ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำกับบริษัทเอกชน ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอยู่ในฐานะผู้ใช้บริการสัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาหรือกฎเหมือน ๆ กับผู้ใช้บริการรายอื่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีได้รับสิทธิพิเศษแต่อย่างใด เมื่อเกิดข้อพิพาทก็ต้องร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งตามสัญญาได้

แต่ก็มีกฎหมายที่กำหนดว่า ข้อกำหนดตามกฎหมายดังกล่าวอยู่ในข้อบังคับตามกฎหมายแพ่ง เหมือน ๆ กันกับสัญญาอื่น ๆ ที่บริษัทเอกชนกระทำต่อลูกค้า ผู้ใช้บริการ หรือผู้รับเหมาได้

3.4 การพิจารณาด้านรูปแบบของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การจัดทำสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นวิธีการกระทำทางกฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ดำเนินกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยนำมาใช้ในการดำเนินกิจการของตน ซึ่งโดยส่วนใหญ่ แล้วสัญญาในการดำเนินการดังกล่าวมีหลายประเภทอาทิ เช่น 1. การจัดซื้อพัสดุที่จำเป็นต่อกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น 2. การจ้างบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอง การดำเนินการตามหน้าที่ในการบริการสาธารณะ โดยเฉพาะถ้าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปแทรกแซงโดยตรงในทางเศรษฐกิจหรือสังคมมากขึ้น ก็ย่อมทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องจัดทำสัญญามากขึ้น เช่น การส่งเสริมให้มีการลงทุนตั้งบริษัทต่าง ๆ ในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การคุ้มครองแรงงาน การจัดการด้านการท่องเที่ยว การกีฬา และการจัดการด้านวัฒนธรรมท้องถิ่น รวมไปถึงการจัดการด้านบริการสาธารณะและสังคม

ซึ่งสัญญารูปแบบใหม่ ๆ ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง หรือนิติบุคคลมหาชนอื่น ๆ เช่น รัฐ องค์กรมหาชนอิสระระดับชาติ หรือระดับท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ สภาวิชาชีพ ถือว่าเป็นการพัฒนาการที่ก้าวหน้าของการทำสัญญาโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สัญญาดังกล่าวมีบทบาทสำคัญ คือ เป็นเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมของหลายนิติบุคคลมหาชน อันเป็นผู้จัดตั้งความร่วมมือดังกล่าวเพื่อดำเนินการในโครงการที่มีความซับซ้อน และเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ตามภารกิจ โดยพื้นฐานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจท้องถิ่นด้วย

ซึ่งรูปแบบของสัญญาที่กระทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความหลากหลาย ซึ่งสัญญาดังกล่าวที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะ จะขึ้นอยู่กับภารกิจโดยทั่วไปของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยปกติสัญญานี้ก็มักจะไม่จำเป็นต้องมีแบบที่เป็นพิธีการโดยทั่ว ๆ ไป

เมื่อเป็นเช่นนั้น การพิจารณาในด้านรูปแบบนี้ จึงย่อมทำย่อมมีปัญหาการแยกแยะสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นว่าสัญญาดังกล่าวจะมีเส้นแบ่งเช่นใด กับนิติกรรมฝ่ายเดียว เนื่องจากได้เกิดปัญหาสำคัญ 2 ประการ คือ 1. ไม่อาจจะพิจารณาจำนวนของผู้ที่กระทำนิติกรรมมาเป็นหลักได้ เพราะหลาย ๆ กรณีที่นิติกรรมฝ่ายเดียวเกิดจากการกระทำหลาย ๆ บุคคลได้ 2. กระบวนการในการออกนิติกรรมฝ่ายเดียวบางอย่างมีรูปแบบที่เกิดจากความสมัครใจของคู่สัญญา เช่น ใช้รูปแบบของการร้องขอให้มีการออกนิติกรรมทางปกครอง และในบางกรณีนิติกรรมบางกรณีที่จะเกิดขึ้นได้ก็ต้องได้รับความยินยอมของคู่กรณี

ดังนั้น จำนวนของผู้ที่กระทำนิติกรรมจึงไม่อาจเป็นเครื่องบ่งชี้ในกรณีการแบ่งระหว่างรูปแบบของสัญญาและนิติกรรมฝ่ายเดียวได้ สิ่งที่จะบ่งชี้ได้ คือ ลักษณะของเจตนาของผู้กระทำเป็นสำคัญ ดังเช่นการที่สมาชิกเทศบาลหรือสมาชิกสภาจังหวัดออกเสียงอนุมัติเรื่องหนึ่งเรื่องใด ก็มีได้หมายความว่ากรกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดสัญญาขึ้น เพราะกรณีนี้ก็ได้เป็นการแลกเปลี่ยนเจตนาซึ่งกันและกันที่จะตกลงกันเข้าทำเป็นสัญญา แต่เป็นการรวมเอาเจตนาหลาย ๆ เจตนาที่เป็นมติของเสียงส่วนมาก

นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวก็ไม่ได้มีผลทางกฎหมายกับผู้ใดออกเสียงที่มีผู้กระทำกรหลาย ๆ คน แต่ผลทางกฎหมายจะเกิดขึ้นกับบุคคลที่ 3 ซึ่งแตกต่างกับสัญญาที่มีผลทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญา อาทิ สัญญาเช่า ก็ย่อมมีการต่างตอบแทนระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น โดยเป็นการแลกเปลี่ยนเจตนาต่อกัน และจะสามารถเห็นได้ว่าเจตนาที่แสดงในการลงมติในสภาท้องถิ่นกับเจตนาของคู่สัญญามีความแตกต่างกัน คือ เจตนาของการลงมติในสภาท้องถิ่นเป็นเจตนาที่เกิดจากเงื่อนไขในการปฏิบัติตามมติ ถึงแม้เสียงข้างมากนั้นจะมีขึ้นโดยอิสระของมติดังกล่าวก็ได้ แต่การแสดงเจตนาตามสัญญาเป็นเจตนาที่จำเป็นตามที่ได้เกิดสัญญา เพราะว่าได้มีการแลกเปลี่ยนซึ่งเจตนาต่อกัน มิฉะนั้นก็มิได้เกิดสัญญา

สัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีรูปแบบเหมือนกับนิติกรรมฝ่ายเดียวโดยทั่ว ๆ ไป คือ ไม่มีวิธีการมากนัก เป็นแบบง่าย ๆ ไม่ต้องมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายหรือไม่ต้องมีเอกสารหลายชั้น ดังเช่นการจัดทำสัญญาพัสดุ ก็อาจกระทำโดยประกาศของ



เทศบาล ดังนั้น ปัญหาของวิธีการจึงไม่มีข้อพิจารณามากนัก โดยที่ รูปแบบของสัญญา  
ร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีการกำหนดไว้ตายตัว แม้ว่าจะมีแบบ  
สัญญาไว้ แต่ก็มิได้เป็นเงื่อนไขบังคับที่จะนำมาใช้ได้เลย เนื่องจากโดยผลของกฎหมายว่า  
ด้วยการกระจายอำนาจ ซึ่งในสัญญาดังกล่าวจึงมีหลายรูปแบบ เช่น อาจจะเป็นหนังสือ  
โต้ตอบ, นิติกรรมที่เรียกว่าโนตารี, นิติกรรมทางปกครอง เป็นต้น

แต่ทั้งนี้ บางสัญญาก็จำเป็นต้องมีขั้นตอนของการหารือหน่วยงานต่าง ๆ หรือต้องได้รับ  
การอนุมัติไม่ว่าก่อนทำสัญญาหรือหลังการทำสัญญา ซึ่งก็จะต้องมีรูปแบบของการทำ  
เอกสารหลาย ๆ ส่วนที่แตกต่างกันไป บางส่วนก็เป็นรูปแบบสัญญา บางส่วนดำเนินนิติกรรม  
ฝ่ายเดียวได้ เช่น การกู้ยืมเงินจากต่างประเทศจะต้องมีขั้นตอนของการขออนุมัติก่อนจึงจะมี  
การจัดทำสัญญาได้ หรือข้อตกลงระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการพัฒนาและการ  
ดำเนินการบริการสาธารณะก็มีหลายขั้นตอน เช่น การลงมติกำหนดขอบเขตของข้อตกลง  
ผ่านการประกาศอนุมัติของหน่วยงานกำกับดูแล และการลงนามตามราชการที่กำหนด  
แนวทางจากข้อตกลงร่วมกันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รูปแบบการดำเนินการการจัดทำสัญญาจะถือว่ามีสถานะทางรูปแบบของสัญญา  
หรือไม่นั้น ได้มีแนวคำพิพากษาว่า การกระทำฝ่ายเดียวที่เกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าว  
เป็นเพียงการกระทำที่เกิดขึ้นควบคู่ไปกับสัญญาหลัก ซึ่งไม่มีสถานะในทางกฎหมาย ความ  
สัมพันธ์ของนิติกรรมดังกล่าวกับสัญญาเรียกได้ว่าเป็น “การกระทำแยกได้จากสัญญา” ซึ่ง  
สามารถนำไปฟ้องคดีประเภทคดีเพิกถอนได้ แต่ในขณะที่ไม่อาจนำคดีเกี่ยวกับสัญญาไป  
ฟ้องในคดีดังกล่าวได้ ซึ่งศาลปกครองเคยวินิจฉัยว่าการลงนามในสัญญาเป็นการกระทำที่  
แยกออกจากสัญญาและสามารถนำมาฟ้องในคดีเพิกถอนได้

ซึ่งได้กล่าวถึงสถานะของนิติกรรมที่แตกต่างออกไปจากสถานะของสัญญา ซึ่งเป็น  
สถานะที่เกี่ยวกับสถานะของความยินยอมที่เกิดขึ้น ซึ่งในหลาย ๆ กรณี การให้ความ  
ช่วยเหลือขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จำเป็นจะต้องมีการร่วมมือจากด้านของเอกชน  
ด้วย เช่น การให้งาน การแต่งตั้งข้าราชการหรือลูกจ้าง ซึ่งจะต้องมีคำขอหรือคำรับจาก  
บุคคลนั้น ๆ ซึ่งปัญหาว่าการดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากข้อตกลงนั้น ยังคงเป็นการกระทำฝ่ายเดียว  
หรือเปลี่ยนแปลงเป็นสัญญาแล้วหรือไม่ จากการแสดงเจตนาสองฝ่าย ซึ่งยังมีแนวคำตอบ  
ที่ไม่แน่นอนกับเรื่องนี้ เพราะอาจจะมี ความแตกต่างกันของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างมาก  
แต่นำหน้าการพิจารณาก็จะเห็นว่าได้นิติกรรมที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ น่าจะถือว่าเป็นนิติกรรม

ฝ่ายเดียวที่มีเงื่อนไขมากกว่าที่จะเป็นสัญญา ซึ่งจะทำให้สามารถนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องในคดีประเภทขอให้เพิกถอนคดี

3.5 การพิจารณาในด้านวัตถุประสงค์ของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจะเห็นได้ว่า สัญญาหลายรูปแบบที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจะจัดทำขึ้นนั้น มีความหลากหลาย แต่สัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ยังมีจุดร่วมที่เหมือน ๆ กันบางประการ ซึ่งจุดร่วมที่เป็นเงื่อนไขที่สำคัญของการมีอยู่ของสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองนั้น ก็คือวัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องเป็นการโอนกรรมสิทธิ์สิ่งสมบัตริพย์สิน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยที่วัตถุประสงค์ที่เป็นทรัพย์สินในทางพาณิชย์นั้น ตามหลักการทางแพ่งที่บัญญัติว่ามีแต่เพียงทรัพย์สินในทางพาณิชย์เท่านั้นที่จะเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาได้ ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ก็ต้องขึ้นอยู่กับภารกิจบางอย่างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญาก็จะเป็นเครื่องชี้ได้อย่างหนึ่งว่าเป็นสัญญาที่แท้จริงหรือไม่ โดยที่ภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนี้เป็นเรื่องที่เป็นกรณีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งการจัดทำสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่อยู่ในเรื่องของสัญญาได้ แต่ก็มีได้หมายความว่าในการทำภารกิจดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถนำรูปแบบของการทำสัญญามาใช้ได้ทุกกรณี หากเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของการทำสัญญามาใช้จะต้องมิใช่แทนรูปแบบที่จะต้องทำเป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หรือในกรณีที่มีกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารกำหนดไว้ชัดเจนว่าการกระทำดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

ซึ่งเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของสัญญาจะเป็นเรื่องที่มีเหตุผลพิเศษหลาย ๆ ส่วน เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจมหาชน และการเมืองท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งทำให้การจัดตั้งหน่วยงานบริการสาธารณะในระดับท้องถิ่นไม่สามารถกระทำในรูปแบบของสัญญาได้ แต่ทั้งนี้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการโดยอิสระในการกำหนดรูปแบบของการจัดหน่วยงานดังกล่าวได้

แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจมอบหมายกิจการเกี่ยวกับบริการสาธารณะของท้องถิ่นบางประเภทให้แก่บุคคลอื่นที่ไม่ว่าจะเป็นต้องเป็นนิติบุคคลมหาชน

บุคคลหรือนิติบุคคลทางแพ่งดำเนินการแทนได้โดยอาศัยการจัดทำสัญญาตามกฎหมาย หรือโดยสภาพแล้ว แต่ก็มีเงื่อนไขที่ว่ากิจการดังกล่าวจะต้องไม่เป็นกิจการที่ฝ่ายนิติบัญญัติ มีเจตนารมณ์ตามกฎหมายหรือโดยสภาพแล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องดำเนินการเอง แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจกระทำได้อีกคือ การที่จะสละสิทธิในการเลือกไว้ล่วงหน้า โดยการไปทำสัญญากับบุคคลทางแพ่งหรือมหาชนในการจะมอบหมายให้ทำกิจกรรมบางอย่างซึ่งมีผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจะเป็นการกระทำกระเทือนถึงหลักในการแข่งขันในการทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติตามด้วย<sup>1</sup>

โดยทั่วไป องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจสละอำนาจหน้าที่ในทางปกครองตนเองไว้ล่วงหน้าโดยอาศัยการทำสัญญาได้ ถ้าเป็นการลดหรือการใช้ดุลพินิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวกับเงินและการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งโดยสภาพของการจัดทำแล้วก็ต้องห้ามมิให้ทำสัญญาแต่ประการใด โดยศาลได้วินิจฉัยว่า "การเรียกเก็บภาษีเป็นผลประโยชน์อย่างหนึ่งของสาธารณะ" ดังนั้น จึงย่อมไม่อาจเป็นเรื่องที่ทำสัญญาได้ ส่วนกรณีที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น ศาลปกครองก็มีคำวินิจฉัยที่ชี้ชัดว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่งได้กระทำผิดในการมอบหมายให้บริษัทเอกชน ดำเนินกิจการรักษาความสงบเรียบร้อย ด้วยเหตุผลที่ว่า การรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น โดยสภาพแล้วจะต้องมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงของฝ่ายปกครองเท่านั้น

ดังนั้น เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการเงิน และการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์สัญญาได้

สำหรับกฎหมายบางประเภทที่ห้ามมิให้มีการจัดทำสัญญา เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่นก็ห้ามมิให้มีการจัดทำสัญญาเกี่ยวกับข้าราชการ กล่าวคือบุคคลที่ได้เรียกการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีสถานะทางราชการ และคำสั่งดังกล่าวมีลักษณะเป็นเชิงกฎ ซึ่งจะอยู่นอกระบบสัญญา ซึ่งสัญญาในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการแต่งตั้งบรรจบุคคลเข้ารับราชการมิใช่

<sup>1</sup>M.G. uibal, L. Rapp. ÉDITIONS FRANCIS LEFE BVRE, Contrats des collectivités locales, Avec la collaboration du BUREAU FRANCIS LEFEBVRE.

เรื่องอำนาจอย่างเสรีในการที่จะใช้วิธีการทำสัญญา ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการตัดสินใจในอนาคตได้ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับลูกจ้างที่ได้มีการจัดทำสัญญาระหว่างกันนี้ สัญญาดังกล่าวก็ได้ก่อความผูกพันระหว่างลูกจ้างกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งก็ทำให้ลูกจ้างดังกล่าวอยู่ในสถานะทั่วไปดังเช่นข้าราชการไว้ แต่อาจจะกล่าวได้ว่าสถานะทั่วไปนี้ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งตามสัญญา ซึ่งกรณีเช่นนี้จึงยอมไม่เป็นวัตถุแห่งการต่อรองของสัญญาได้

ซึ่งการที่สภานิติบัญญัติได้จำกัดอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะไปดำเนินการตามภารกิจหน้าที่ในกฎหมาย โดยอาจบังคับให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น และห้ามมิให้ใช้รูปแบบของสัญญา หากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความเป็นอธิปไตยของรัฐ เป็นต้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฝ่าฝืนทำสัญญาไป สัญญาดังกล่าวก็ย่อมตกเป็นโมฆะ ตัวอย่างเช่นเมื่อมีการกำหนดให้สถานที่ใดเป็นสาธารณสมบัติทางธรรมชาติจะต้องทำโดยประกาศอันเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปทำสัญญากับเอกชน โดยในสัญญากำหนดวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการกำหนดให้สถานที่ใดสถานที่หนึ่งเป็นสาธารณสมบัติทางธรรมชาติแล้ว สัญญาดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

### 3.6 การพิจารณาในด้าน เนื้อหาของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ซึ่งตามหลักของสัญญาทางแพ่งได้ให้คำจำกัดความของสัญญาไว้โดยเฉพาะว่า สัญญาต้องมีเนื้อหาเป็นการก่อให้เกิดหนี้ ดังนั้น สัญญาจึงต้องเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ แต่ว่า มีสัญญาหลายอย่างที่องค์กรปกครองท้องถิ่นนำขึ้นมีเนื้อหาเป็นเพียงแนวทางการดำเนินการหรือคำแนะนำเท่านั้น โดยไม่มีข้อตกลงที่ชัดเจน จึงจะต้องพิจารณาว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่แท้จริงหรือไม่ สัญญาดังกล่าวได้แก่ สัญญาร่วมมือระหว่างองค์การปกครองท้องถิ่น สัญญาของเมืองขนาดกลางและเมืองขนาดเล็ก, ข้อตกลงทางด้านวัฒนธรรม, โครงการจัดการที่ดิน ฯลฯ สัญญาดังกล่าวมีเนื้อหาเป็นเพียงการทำให้กิจกรรมต่าง ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่เท่านั้น ซึ่งจะมีลักษณะเป็นการประกาศเจตนาอย่างเป็นทางการมากกว่าเป็นสัญญา

จากการวิเคราะห์เนื้อหาของสัญญาดังกล่าว นำมาซึ่งการที่จะต้องปฏิเสธความเป็น "สัญญาที่แท้จริง" ของสัญญาดังกล่าว เพราะที่จริงแล้วมันเป็นรูปแบบใหม่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจเรียกได้ว่า สัญญาในการปกครองมิใช่สัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลหลัก 3 ประการ ดังนี้

(1) เนื้อหาที่ไม่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่มีกำหนดระยะเวลาในด้านเงื่อนไขเวลา ในการบังคับใช้ ดังเช่น สัญญาทั่ว ๆ ไป

(2) ไม่มีลักษณะเชิงบังคับคู่สัญญา แม้ว่าจะมีเพื่อความเป็นการตกลงกัน แต่ข้อตกลงดังกล่าว โดยพิจารณาเรื่องการเงิน จะไม่มีผลจนกว่าจะได้มีประกาศคำสั่ง อนุมัติให้จ่ายเงินได้ โดยรัฐมนตรีผู้มีอำนาจ ซึ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหลังจากทำสัญญา และแยกจากสัญญา

(3) ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ซึ่งก็สัมพันธ์กับลักษณะที่ไม่เป็นเชิงบังคับ เพราะสัญญาดังกล่าวโดยสภาพแล้วไม่ได้ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย

ในบางกรณีพิเศษของสัญญาร่วมมือระหว่างองค์การปกครองท้องถิ่นนี้ วิวัฒนาการในปัจจุบันของแนวคำพิพากษาคดีปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาดังกล่าว ศาลปกครองเห็นว่า "สัญญาการร่วมมือระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทำขึ้นโดยอาศัยวิธีการที่กำหนดโดยกฎหมายซึ่งเพียงแต่ถือว่าเนื้อหาดังกล่าวมีลักษณะเหมือนสัญญาเท่านั้น" ดังนั้น กรณีการฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญาไม่สามารถนำมาฟ้องคดีเพิกถอนได้ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองก็ได้มีคำพิพากษาว่า ชุมชนชนบท สามารถฟ้องร้องคดีขอให้รัฐรับผิดชอบตามสัญญา ได้หากมีการฝ่าฝืนข้อตกลงของสัญญาร่วมมือระหว่างกัน

ผลที่เกิดขึ้นก็คือ เกิดหลักการสถานการณ์ความเป็นสัญญาร่วมมือระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบางสัญญา ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่ชัดแล้ว สัญญาดังกล่าวข้างต้นมิใช่สัญญาโดยแท้

จึงจะเห็นว่า สัญญาทางปกครอง คือสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นหน่วยงานของรัฐและสัญญามีลักษณะสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว

แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะเป็นสัญญาทางปกครอง ที่ฝ่ายปกครองจะมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองและใช้อำนาจทางปกครอง หรืออำนาจตามกฎหมายในการสร้างนิติสัมพันธ์ แต่ยังมีกรณีที่ฝ่ายปกครองเข้าผูกพันธ์เป็นคู่สัญญา โดยฝ่ายปกครองได้ใช้รูปแบบหรือนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่ง อันเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ยอมกระทำโดยในฐานะเอกชนที่เท่าเทียมกับเอกชน แต่ก็ยังมีกรณีพิเศษที่ฝ่ายปกครองยังมีฐานะเป็นฝ่ายปกครองแต่กระทำในรูปแบบทางแพ่ง ซึ่งฝ่ายปกครองยังจะต้องปฏิบัติและอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์และระเบียบของทางราชการ อันได้แก่กรณีตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ เป็นต้น

แต่สำหรับกรณีคู่สัญญาในสัญญาเป็นฝ่ายปกครองทั้งสองฝ่ายแล้วตามแต่กรณีนี้ สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ ถ้าฝ่ายปกครองทั้ง 2 ฝ่ายที่ได้ยอมตน เข้ามาผูกพันธ์กระทำสัญญากัน มีวัตถุประสงค์ในความมุ่งหมายของการจัดทำสัญญานั้น เพื่อการบริการสาธารณะ เนื้อหาในสัญญาเป็นการปฏิบัติตามภารกิจของหน่วยงานที่เข้ามาผูกพันธ์ทำสัญญา และเป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจการปกครอง อีกทั้งการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวคู่สัญญาต่างเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายทั้ง 2 ฝ่าย ดังนั้น องค์กรที่จะเข้าตรวจสอบและวินิจฉัย ตามพันธะในสัญญาดังกล่าวก็เป็นศาลปกครองในฐานะศาลผู้ตรวจสอบอำนาจรัฐ สัญญาดังกล่าวนี้ จึงต้องยอมเป็นสัญญาปกครองทั้งในแง่ขององค์กร เป็นสำคัญและในแง่วัตถุประสงค์ เพียงแต่ว่าคดีดังกล่าวจะเป็นคดีขอให้เพิกถอนหรือให้รับผิดตามสัญญาเท่านั้น