

บทที่ 1

บทนำ



1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

เนื่องจาก วัตถุประสงค์หลักของการดำเนินงานของส่วนราชการจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวมอันเป็นภารกิจหลักของรัฐ ซึ่งบางครั้งส่วนราชการไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้โดยลำพังหรือไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้เองทั้งหมด ส่วนราชการจึงจำเป็นต้องทำสัญญากับเอกชนในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือเพื่อใช้ในส่วนราชการเอง ซึ่งการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของส่วนราชการล้วนแต่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ทั้งนี้ เพื่อให้ส่วนราชการดำเนินการจัดหาพัสดุเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการ เนื่องจาก จำนวนเงินที่ใช้สำหรับการจัดหาพัสดุของส่วนราชการดังกล่าว เป็นเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินภาษีอากรของประชาชน โดยส่วนราชการจะต้องดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ ส่วนราชการต้องเปิดโอกาสให้บุคคลที่สนใจเข้าเสนอราคาเพื่อให้เกิดการแข่งขันกันอย่างเป็นธรรม และบุคคลผู้ที่ได้รับคัดเลือกจากส่วนราชการเท่านั้นที่จะสามารถเข้าทำสัญญากับส่วนราชการต่อไปได้ ซึ่งสัญญาที่ส่วนราชการทำกับบุคคลผู้ได้รับคัดเลือกดังกล่าว อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “สัญญาภาครัฐ”

การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุของส่วนราชการ โดยที่ส่วนราชการจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังกล่าวนั้น อาจเกิดข้อพิพาทขึ้นได้ทุกขั้นตอน ทั้งก่อนเกิดสัญญาหรือภายหลังเกิดสัญญา ในอดีต ก่อนที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะมีผลใช้บังคับ สัญญาภาครัฐทุกสัญญา รวมทั้งสัญญาจัดหาพัสดุหรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการถือเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งหากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่สัญญาฝ่ายรัฐกับฝ่ายเอกชน คู่สัญญาอาจนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับแล้ว สัญญาภาครัฐดังกล่าว อาจมิใช่สัญญาทางแพ่ง หากพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ดังนั้น การพิจารณาสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการซึ่งเป็นสัญญาภาครัฐประเภทหนึ่งนั้น
ว่าเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หรือเป็นสัญญา
ทางแพ่งของฝ่ายปกครองซึ่งต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม จึงมีความสำคัญ
อย่างยิ่ง เนื่องจาก ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทั้งสองประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกัน

การพิจารณาว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างส่วนราชการกับเอกชนในการจัดหาพัสดุ
เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองจะส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมาย
ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล วิธีพิจารณา รวมทั้งอายุความในการฟ้องคดี กล่าวคือ เมื่อมี
ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเกิดขึ้น จะต้องพิจารณาว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือ
สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งข้อพิจารณาสัญญาทางปกครองก็คือ คู่สัญญาจะอยู่บนหลัก
พื้นฐานของความไม่เสมอภาค เนื่องจาก วัตถุประสงค์หลักของฝ่ายปกครอง คือ บริการสาธารณะ
สัญญาทางปกครองจึงให้ความสำคัญกับประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมมากกว่าประโยชน์
ของคู่สัญญา ในทางตรงกันข้าม สัญญาทางแพ่งจะอยู่บนหลักพื้นฐานของความเสมอภาค
และความประสงค์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คู่สัญญาอาจตกลงกันนอกเหนือไปจากบทบัญญัติ
ของกฎหมายได้ หากข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในปัจจุบัน แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองยังไม่มี ความชัดเจนว่า สัญญา
ภาครัฐประเภทสัญญาจัดหาพัสดุหรือสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการเป็นสัญญาทางปกครอง
ทุกสัญญา สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการบางสัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง แต่บางสัญญา
ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากนิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง
ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน
สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์
จากทรัพยากรธรรมชาติ” การบัญญัติเพียงบางประเภทของสัญญาทางปกครองนั้น มีวัตถุประสงค์
เพื่อให้ศาลปกครองวางแนวบรรทัดฐานต่อไปในอนาคต อย่างไรก็ตาม การวางแนวบรรทัดฐาน
โดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลปกครองแต่เพียงอย่างเดียว อาจไม่ทันต่อคดีพิพาทที่เพิ่มจำนวนมากขึ้น
จากความไม่ชัดเจนในประเภทของสัญญาทางปกครอง ประกอบกับแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญา
ทางปกครองของศาลปกครองในประเทศไทย จึงยังไม่อาจนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์เพื่อปรับใช้
กับการวินิจฉัยสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการทั้งหมดได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำการศึกษา
สัญญาทางปกครองและหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะ
ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีแนวความคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาเป็นระยะเวลา
อันยาวนาน เพื่อนำมาพิจารณาและหาแนวทางที่เหมาะสมต่อการวินิจฉัยสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง
ของส่วนราชการในประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองในประเทศไทยเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ
4. เพื่อศึกษาความเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ
5. เพื่อศึกษามาตรการหรือหาแนวทางที่เหมาะสมมาบัญญัติกฎหมายของไทยให้สอดคล้องกับแนวความคิดของสัญญาทางปกครอง

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส แนวคำวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ รวมทั้งแนวทางในการวินิจฉัยสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการของศาลปกครองในประเทศไทย

1.4 สมมติฐาน

ในปัจจุบันมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในฐานะคู่สัญญาฝ่ายปกครองกับเอกชนที่กำหนดให้สัญญาบางสัญญาเป็นสัญญาทางปกครองแต่สัญญาบางสัญญาก็ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ความไม่ลงตัวของการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่เกิดจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าวส่งผลให้ระบบกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาที่มีความแตกต่างกัน ความไม่ลงตัวของการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการดังกล่าวนี้เกิดมาจากทั้งการให้คำนิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอ ด้วยเหตุนี้เอง จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ เพื่อวางแนวทางที่เหมาะสมต่อการกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของไทย เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการในประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาทางเอกสาร (Documentary Research)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวความคิดของสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบคำวินิจฉัยของศาลปกครองในประเทศไทยเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ
4. ทำให้ทราบถึงความเป็นสัญญาทางปกครองเมื่อเปรียบเทียบกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ
5. ทำให้สามารถนำข้อเสนอแนะ บทสรุป ข้อคิดเห็น จากการศึกษาไปใช้ในการวางมาตรการหรือหาแนวทางที่เหมาะสมมาบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยให้สอดคล้องกับแนวความคิดของสัญญาทางปกครองให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป