

บทความวิชาการ (Academic Articles)

การพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองตามกฎหมายของ สาธารณรัฐประชาชนจีนเปรียบเทียบกับประเทศไทย

Trials on Administrative Contracts in accordance with the
Law of People's Republic of China Compared to Thailand

สมคิด บุญล้นเหลือ*

ทนายความและนักวิชาการอิสระ

Somkid Boonlonlear

Lawyer and Independent Scholar

วันที่รับบทความ 29 ธันวาคม 2564; วันที่แก้ไขบทความ 24 กุมภาพันธ์ 2565; วันที่ตอบรับบทความ 10 มีนาคม 2565

บทคัดย่อ

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีที่มีสถิติการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไทย
มากเป็นอันดับสองรองจากคดีปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ถ้าศาลประชาชน
สูงสุดแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ออกข้อบัญญัติว่าด้วยประเด็นการพิจารณาคดีสัญญา

* น.บ. และ ศ.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; LL.M. Competition Law and Economics, Erasmus
University Rotterdam, The Netherlands; ศศ.ม. (เศรษฐศาสตร์และการเงินระหว่างประเทศ) จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย; ปร.ด. สหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์; Certificate of Chinese Language, Beijing
Language and Culture University, People's Republic of China; อีเมลติดต่อ dageyang@hotmail.
com

ปัจจุบันยังเป็นผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ที่ได้รับ
การรับรองจาก ก.ศป. แล้ว) รุ่นที่ 12 มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครองร่วมกับวิทยาลัย
การยุติธรรมทางปกครอง สำนักงานศาลปกครอง

ทางปกครอง ค.ศ. 2019 (Provisions of the Supreme People's Court on the Trial of Certain Issues in Cases of Administrative Agreements (2019)) เพื่อใช้เป็นหลักในการตีความของศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของจีน โดยเริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป จึงเป็นที่มาของวัตถุประสงค์ของบทความเพื่อศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองตามกฎหมายของจีนและของไทยภายใต้กฎหมาย กฎระเบียบ และแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

จากการศึกษาสรุปได้ว่า การพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของทั้งสองประเทศมีข้อสังเกตเชิงเปรียบเทียบ 6 ประการ กล่าวคือ (1) คู่กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งสองประเทศมีส่วนที่บัญญัติเหมือนกันคือต้องมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่ของจีนผู้ฟ้องคดีต้องเป็นฝ่ายเอกชนและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นฝ่ายรัฐ ในขณะที่ของไทยกำหนดเพียงคู่กรณีฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรัฐ (2) ลักษณะของสัญญาทางปกครอง ทั้งสองประเทศมีการกำหนดสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะชัดเจนโดยกฎหมายบัญญัติ เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาเกี่ยวกับการให้สิทธิหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น และเปิดกว้างในการกำหนดสัญญาทางปกครองในลักษณะอื่นโดยสภาพหรือโดยการตีความของศาล (3) การโต้แย้งอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองและระดับชั้นศาลในประเด็นอำนาจศาลมีความแตกต่างกันเนื่องจากจีนเป็นระบบศาลเดี่ยวโดยศาลประชาชน ในขณะที่ไทยเป็นระบบศาลคู่ที่สัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ทั้งสองประเทศใช้ระบบพิจารณาคดีแบบสองศาลเหมือนกันโดยจีนเริ่มต้นคดีที่ระดับศาลชั้นต้นและถึงที่สุดที่ศาลระดับชั้นที่สองหรือเทียบเท่าชั้นอุทธรณ์ ในขณะที่ของไทยเริ่มต้นที่ศาลปกครองชั้นต้นโดยสามารถอุทธรณ์และคดีถึงที่สุดที่ชั้นศาลปกครองสูงสุด (4) เหตุแห่งการฟ้องคดี กรณีของจีนมีการระบุเหตุแห่งการฟ้องคดีสัญญาทางปกครองไว้ 3 เหตุตามที่บัญญัติไว้ในข้อกฎหมาย ในขณะที่ของไทยระบุเหตุแห่งการฟ้องคดีในกรณีที่เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (5) ระยะเวลาการฟ้องคดี มีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้แตกต่างกันโดยจีนใช้ระยะเวลาการฟ้องคดีเช่นเดียวกับการฟ้องคดีปกครองทั่วไป ในขณะที่ไทยมีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีสัญญาทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ และ (6) ระบบวิธีพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองของศาล โดยศาลประชาชนจีนใช้ระบบกล่าวหาเหมือนคดีทั่วไปในขณะที่ศาลปกครองไทยเป็นระบบไต่สวน ทั้งนี้ ศาลทั้งสองประเทศเป็นการดำเนินคดีโดยองค์คณะ

เช่นเดียวกัน และศาลประชาชนจีนเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาสมทบร่วมเป็นองค์คณะตัดสินคดี ในขณะที่ศาลปกครองไทยจะมีตุลาการผู้แถลงคดีเพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์คณะ

คำสำคัญ: สัญญาทางปกครอง, การพิจารณาคดีปกครอง, ศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน, ศาลปกครองไทย

Abstract

The dispute over administrative contracts is the second most prosecuted case against the Thai Administrative Court after the administrative case related to personnel management. The Supreme People's Court of the People's Republic of China recently issued the Provisions of the Supreme People's Court on the Trial of Certain Issues in Cases of Administrative Agreements (2019) to be used primarily for judicial interpretation on Chinese administrative contracts, effective on January 1, 2020 onwards. Therefore, the article's objective is to compare legal studies on trials of administrative contract under Chinese and Thai law and regulations, and relevant adjudications.

The study concluded that the disputed ruling on the administrative contracts of both countries would be comparatively noted on six observations: (1) the disputed parties to the administrative contracts. Both countries have the same commandment that one party must be an administrative entity. But Chinese plaintiff must be private and the defendant must be administrative organ, while Thailand requires only one of its parties to be administrative entity; (2) the nature of administrative contracts. both countries have established administrative contracts that are clearly characterized by law such as concession contracts, contracts regarding the entitlement or exploitation of natural resources, and are open to determining other administrative contracts by condition or by the interpretation of the court; (3) arguments of jurisdiction in judicial and court-level rulings. On the issue of jurisdiction, there are differences since China is a

single court system by people's courts. While Thailand is a dual court system where administrative contracts are within the jurisdiction of the administrative court. The two countries use the same two-court judicial system, with China starting cases at the people's court of first instance level and reaching to the last at the intermediate people's court or equivalent to the court of appeal, while Thailand's starts at the Administrative Court of First Instance with the appeal to the Supreme Administrative Court for the final judgement; (4) cause of action. China's case only identifies the 3 causes of action for administrative contracts as defined by the law, while Thailand identifies the cause of action in the event of arguments regarding administrative contracts; (5) prosecution period. The prosecution period is defined differently, with China using the same prosecution period as the administrative cases in general. While Thailand has specifically defined the prosecution period for the administrative contract; and (6) the administrative contract's court proceedings. People's Court of the People's Republic of China uses the accusatorial system like a regular case while the Thai Administrative Court is the inquisitorial system. However, both courts use a quorum for trial and adjudication. Chinese court has given the opportunity for People's Assessors to join a quorum, while the Thai Administrative Court has judge-Commissioner of Justice who makes a statement to balance a quorum's use of power.

Keywords: Administrative Contracts, Administrative Trials, People's Court of the People's Republic of China, Thai Administrative Court

1. บทนำ

เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2562 ศาลประชาชนสูงสุดแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน (China's Supreme People's Court) ได้ออกข้อบัญญัติใหม่ที่เรียกว่า ข้อบัญญัติว่าด้วยประเด็นการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครอง ค.ศ. 2019 (Provisions of the Supreme People's Court on the Trial of Certain Issues in Cases of Administrative Agreements (2019)) 《最高人民法院关于审理行政协议案件若干问题的规定》 เพื่อใช้เป็นหลักในการตีความของศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของจีน และได้เริ่มมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีที่มีความสำคัญไม่เพียงแต่เฉพาะในการอำนวยความสะดวกทางปกครองโดยศาลเท่านั้น หากแต่ยังมีความสำคัญต่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยหน่วยงานทางปกครองและการประกอบกิจการของภาคเอกชนในฐานะคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ในประเทศไทยคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองรวมถึงคดีเกี่ยวกับการพัสดุถือเป็นคดีที่มีสถิติการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดมากเป็นอันดับสองรองจากคดีปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล¹ อีกทั้งยังเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์สูงและมีความสลับซับซ้อนตามลักษณะของสัญญาของแต่ละโครงการต่าง ๆ ครอบคลุมตั้งแต่โครงการจัดทำบริการสาธารณะขนาดเล็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจนถึงสัญญาจัดทำบริการสาธารณูปโภคขนาดใหญ่ในระดับชาติที่มีภาคเอกชนขนาดใหญ่ทั้งในประเทศและต่างประเทศเข้าร่วมเป็นคู่สัญญา

ทั้งนี้ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่เพียงมีความสำคัญต่อการพิจารณาคดีของศาลปกครองของไทยเท่านั้น ประเทศจีนหรือสาธารณรัฐประชาชนจีนซึ่งปัจจุบันกลายเป็นประเทศที่มีขนาดของเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดเป็นอันดับสองรองจากสหรัฐอเมริกา ก็มีการใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะและมีประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองของหน่วยงานภาครัฐเช่นเดียวกับไทย จนนำไปสู่การยกย่องข้อบัญญัติว่าด้วย

¹ ศาลปกครอง, สถิติเรื่องที่ฟ้องต่อศาลปกครองของปี 2564 [ออนไลน์], 31 สิงหาคม 2564.
แหล่งที่มา: <https://admincourt.go.th/admincourt/site/03stattotal.html/>

ประเด็นการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองดังกล่าวเมื่อปลายปี พ.ศ. 2562 โดยใช้เวลายกร่างข้อบัญญัติฯ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2559²

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนกับศาลปกครองไทยตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันตลอดจนตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้อง โดยเริ่มต้นจากการนำเสนอในส่วนของสาธารณรัฐประชาชนจีนก่อน จากนั้นจึงนำเสนอในส่วนของประเทศไทย ต่อด้วยข้อสังเกตเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบของสองประเทศ ตามด้วยบทสรุปอันเป็นส่วนสุดท้าย

2. การพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองโดยศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน

ระบบศาลของจีนเป็นระบบศาลเดียว ไม่ได้เป็นระบบศาลคู่เหมือนอย่างประเทศไทย โดยจีนมีศาลประชาชน (People's Court) ที่แบ่งระดับชั้นตั้งแต่ศาลชั้นต้นถึงศาลประชาชนสูงสุด โดยศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาททั้งปวงรวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ จีนมีกฎหมายและกฎระเบียบหลักที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองอยู่ 2 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 1989 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2014 (Administrative Procedure Law 1989, amended 2014) 《中华人民共和国民事诉讼法》และข้อบัญญัติว่าด้วยการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครอง ค.ศ. 2019 (ข้อบัญญัติฯ) ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 เป็นกฎหมายหลักที่ให้สิทธิแก่เอกชนในการฟ้องคดีต่อหน่วยงานทางปกครองของจีนได้ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองนั้นในข้อบัญญัติฯ ได้มีการอ้างอิงและตีความมาตราตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 จำนวน 4 มาตราดด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 12 วรรคหนึ่ง (11) มาตรา 49 (3) มาตรา 70 และมาตรา 78 โดยในที่นี้จะเป็นการสรุปสาระสำคัญของข้อบัญญัติ

² China Justice Observer, *How Chinese Courts Deal With Government Contract Disputes? Administrative Agreements Series-01* [Online], 18 October 2021. Source: <https://www.chinajusticeobserver.com/a/how-chinese-courts-deal-with-government-contract-disputes/>

ว่าด้วยประเด็นการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครอง ค.ศ. 2019 ซึ่งมีทั้งหมด 29 ข้อ³ ที่ศาลประชาชนของจีนจะนำมาใช้เป็นหลักในการตีความ (Judicial Interpretation) คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ดังนี้

ข้อ 1 ขอบเขตของข้อบัญญัติฯ เพื่อให้สัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองและภาคเอกชน (ประกอบด้วย พลเรือนหรือบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์การอื่น) เป็นไปตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง (11) ของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 ที่บัญญัติให้ศาลประชาชน (People's Court) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ฟ้องโดยภาคเอกชนเกี่ยวกับการให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามข้อตกลงตามสัญญาให้อนุญาตสัญญาเกี่ยวกับที่ดิน ที่อยู่อาศัย และสัญญาทางปกครองอื่น

ข้อ 2 ลักษณะของสัญญาทางปกครอง ที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษามี 6 ลักษณะ ได้แก่ (1) สัญญาสัมปทาน (2) สัญญาเวนคืนหรือชดเชยค่าทดแทนเกี่ยวกับที่ดิน ที่อยู่อาศัย และการเวนคืนอื่น ๆ (3) สัญญาให้สิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ (4) สัญญาเช่าและซื้อขายที่อยู่อาศัยที่ลงทุนโดยรัฐบาล (5) สัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐบาลและนักลงทุน และ (6) สัญญาทางปกครองอื่น

ข้อ 3 ข้อยกเว้นของสัญญาทางปกครอง ที่ศาลไม่อาจรับไว้พิจารณา ได้แก่ (1) สัญญากับหน่วยงานทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือโดยรัฐ (official assistance) (2) สัญญาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและแรงงานภายในหน่วยงานทางปกครอง

ข้อ 4 ลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือการยกเลิกสัญญาระหว่างคู่กรณีภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีกับหน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีรวมถึงผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานทางปกครอง

³ ในการใช้ถ้อยคำเพื่อสรุปเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญทั้ง 29 ข้อนี้ ผู้เขียนใช้วิธีแปลความหมายจากข้อบัญญัติฯ ที่มีการแปลเป็นภาษาอังกฤษและจากต้นฉบับภาษาจีนกลางควบคู่กัน โดยพยายามใช้ถ้อยคำในภาษาไทยให้สอดคล้องกับถ้อยคำทางกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายปกครองของไทยให้มากที่สุด โดยเฉพาะถ้อยคำตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และกฎหมายหรือกฎระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง หากต้องการความถูกต้องเพื่อใช้ในทางอรรถคดีขอได้โปรดศึกษาจากเอกสารต้นฉบับภาษาจีนกลางเป็นหลัก

ข้อ 5 เหตุแห่งการฟ้องคดี ได้แก่ (1) การที่ภาคเอกชนถูกห้ามหรือปฏิเสธไม่ให้เข้าร่วมการประมูลแข่งขันหรือรับจดทะเบียนเพื่อทำสัญญากับหน่วยงานทางปกครอง (2) การที่ภาคเอกชนได้รับค่าทดแทนจากสัญญาเวนคืนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ไม่เป็นธรรม (3) การที่ภาคเอกชนถูกโต้แย้งสิทธิหรือผลประโยชน์จากการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือการยกเลิกสัญญาทางปกครอง

ข้อ 6 ห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีฟ้องแย้ง ภายหลังจากที่ศาลรับฟ้องแล้ว

ข้อ 7 เขตอำนาจศาล ได้แก่ ภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี หรือที่มูลคดีเกิด เช่น สถานที่ทำสัญญาหรือสถานที่ปฏิบัติการตามสัญญาหรือสถานที่ที่เป็นข้อพิพาทแห่งสัญญา

ข้อ 8 การเปลี่ยนแปลงจากคดีแพ่งเป็นคดีปกครอง ในกรณีที่ภาคเอกชนมีการฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาเป็นคดีแพ่งแล้วต่อมาเห็นว่าเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในกรณีนี้ให้ศาลรับพิจารณาต่อไปได้

ข้อ 9 คำขอบังคับพิเศษ (Special Claims) ตามมาตรา 49 (3) แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 หมายความว่า (1) คำขอให้เพิกถอนการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครอง (2) คำขอให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามมูลหนี้ตามกฎหมายหรือตามสัญญาทางปกครอง (3) คำขอยืนยันให้สัญญาทางปกครองมีผลใช้บังคับต่อไป (4) คำขอให้หน่วยงานทางปกครองกระทำการตามสัญญา (5) คำขอให้สัญญาทางปกครองสิ้นสุด (6) คำขอให้หน่วยงานทางปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทน (7) คำขอบังคับอื่นเพื่อให้มีการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญา

ข้อ 10 ภาระในการพิสูจน์ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีภาระในการพิสูจน์ถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนหรือให้สัญญาทางปกครองสิ้นสุด ให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระในการพิสูจน์ การเพิกถอนหรือการสิ้นสุดนั้น ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการขอให้ปฏิบัติการตามสัญญา ให้คู่กรณีที่ได้รับผิดชอบในการปฏิบัติการตามสัญญาเป็นผู้พิสูจน์

ข้อ 11 การพิจารณาคดีของศาลประชาชน ให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการเกี่ยวกับการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญา โดยมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ หรือใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่ถูกต้อง หรือมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามกฎหมาย หรือมีการดำเนินการ

ที่ไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ และในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง ให้ศาลตรวจสอบตามที่ฟ้อง

ข้อ 12 สัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะ หากเป็นสัญญาทางปกครองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองอย่างมีสาระสำคัญและโดยชัดแจ้ง ในการนี้ ศาลอาจนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้ในการพิจารณาโมฆะกรรมของสัญญาทางปกครองก็ได้ และในกรณีที่เหตุแห่งการตกเป็นโมฆะของสัญญาทางปกครองหมดสิ้นไปก่อนสิ้นสุดการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ศาลอาจยืนยันให้สัญญาทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะได้

ข้อ 13 การบังคับใช้ของสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังไม่ดำเนินกระบวนการอนุมัติให้สัญญาทางปกครองมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายก่อนสิ้นสุดวันพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น ให้ศาลมีคำสั่งว่าสัญญาทางปกครองดังกล่าวยังไม่จะมีผลใช้บังคับในการนี้ หากสัญญาทางปกครองดังกล่าวมีข้อตกลงระบุให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่ดำเนินการกระบวนการอนุมัติแต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามข้อตกลง ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบ

ข้อ 14 สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบ อันเกิดจากการบังคับใช้ผิด ผิดเงื่อนไข ผิดเงื่อนไขในสาระสำคัญ ไม่เป็นธรรม หรือโดยประการอื่นใด หากผู้ฟ้องคดีร้องขอ ให้ศาลพิจารณาคดีและมีคำสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อ 15 การคืนทรัพย์สินหรือให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่สัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะ ถูกยกเลิกเพิกถอนหรือสิ้นสุด ให้ศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินที่คู่กรณีได้มาจากสัญญาทางปกครองนั้น หากไม่สามารถคืนได้ให้ใช้ค่าสินไหมทดแทน หากสัญญาทางปกครองถูกยกเลิกเพิกถอนหรือสิ้นสุดอันเป็นเหตุจากผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการมาตรการเยียวยาความเสียหายรวมถึงจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ได้รับความเสียหายด้วย

ข้อ 16 การยกฟ้อง การให้ระงับการ หรือเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าสัญญาทางปกครองที่พิพาทนั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์ของชาติ (national interest) หรือประโยชน์สาธารณะ (public interest) และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการดำเนินการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอแล้ว ให้ศาลยกฟ้องในกรณีที่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามมาตรา 70 หรือมาตรา 78 ของกฎหมายวิธี

พิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014⁴ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการให้ถูกต้องหรือดำเนินการมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแล้วแต่กรณี

ข้อ 17 การสั่งให้เลิกสัญญา หากผู้ฟ้องคดีร้องขอและศาลเห็นว่าการเลิกหรือสิ้นสุดความมีผลแห่งสัญญาทางปกครองไม่เป็นอันตรายต่อประโยชน์ของชาติ ประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของบุคคลอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้เลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าว

ข้อ 18 การใช้สิทธิทางแพ่ง ศาลจะอนุญาตหากคู่กรณีประสงค์ให้มีการใช้สิทธิหรือปกป้องสิทธิตามกฎหมายแพ่ง

ข้อ 19 การสั่งให้ปฏิบัติหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี หากผู้ถูกฟ้องคดีถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดสัญญาทางปกครอง ศาลอาจนำบทบัญญัติตามมาตรา 78 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 มาใช้เพื่อสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติตามสัญญาหรือให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีหากมีการร้องขอ

ข้อ 20 การฟ้องคดีก่อนสิ้นสุดระยะเวลาในสัญญาทางปกครอง หากผู้ถูกฟ้องคดีแสดงออกโดยชัดแจ้งว่าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง ศาลจะมีอำนาจสั่งรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีก่อนระยะเวลาในสัญญาทางปกครองจะสิ้นสุดเพื่อให้มีการเรียกร้องความรับผิดชอบจากการผิดสัญญาได้

ข้อ 21 การใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ก่อให้เกิดต้นทุนหรือภาระเกินสมควรแก่ผู้ฟ้องคดี แม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ของชาติหรือประโยชน์สาธารณะก็ตาม ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อการนั้นก็ได้

ข้อ 22 การแก้ไขคำฟ้องกรณีสัญญาทางปกครองตกเป็นโมฆะ ในกรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบจากการผิดสัญญาและภายหลังศาลพิจารณาคดีแล้วเห็นว่าสัญญาทางปกครอง

⁴ มาตรา 70 บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองที่ศาลอาจพิจารณามีคำสั่งให้เพิกถอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วน หากการกระทำทางปกครองนั้น (1) ไม่มีหลักฐานรองรับเพียงพอ (2) ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือกฎระเบียบ (3) ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการตามกฎหมาย (4) ใช้เกินขอบเขตของอำนาจหน้าที่ (5) เป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิด (6) ไม่เหมาะสมอย่างชัดแจ้ง ส่วนมาตรา 78 บัญญัติให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาที่ระบุในมาตรา 12 วรรคแรก (11) ดำเนินการตามสัญญาให้ถูกต้องหรือดำเนินการมาตรการเยียวยาความเสียหายหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ตกเป็นโมฆะ ศาลจะสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขคำฟ้องให้ถูกต้อง หากผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไข ศาลอาจพิจารณายกฟ้อง

ข้อ 23 การไต่เถียงคดี ศาลอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาให้มีไต่เถียงคดีได้โดยคำนึงถึงหลักความสมัครใจของคู่กรณี การดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและไม่เป็นอันตรายต่อประโยชน์ของชาติ ประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิและประโยชน์ของบุคคลอื่น

ข้อ 24 กรณีภาคเอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง หน่วยงานทางปกครองอาจมีหนังสือแจ้งให้ภาคเอกชน (พลเรือนหรือบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์การอื่น) ปฏิบัติตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนด หากไม่ดำเนินการ หน่วยงานทางปกครองอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งบังคับตามสัญญาได้

ข้อ 25 ระยะเวลาการฟ้องคดี หากภาคเอกชนฟ้องคดีต่อหน่วยงานทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาทางปกครอง ให้นำหลักเรื่องอายุความตามกฎหมายแพ่งมาใช้ หากเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือเลิกสัญญาทางปกครอง ให้นำระยะเวลาการฟ้องคดีในกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองมาใช้⁵

ข้อ 26 ข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง ศาลจะยืนยันให้ข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมาย กฎระเบียบทางปกครอง หรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ที่ประเทศจีนเข้าร่วมหรือยอมรับ

ข้อ 27 การอุดช่องว่างทางกฎหมาย เมื่อศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองมาใช้ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ให้ใช้บทบัญญัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ และศาลอาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งในกฎหมายแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็ได้

⁵ ตามมาตรา 46 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 กำหนดให้ระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหกเดือนนับจากวันที่รู้ถึงการกระทำทางปกครอง หรือภายในห้าปีนับแต่วันที่มูลคดีเกิด สำหรับกรณีฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อสังหาริมทรัพย์ ต้องยื่นฟ้องภายในสี่ปีนับแต่วันที่มูลคดีเกิด

ข้อ 28 การใช้บังคับย้อนหลัง กรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นหลังจากวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 ให้นำกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองและข้อบัญญัตินี้มาบังคับใช้ ในกรณีที่ข้อพิพาทเกิดขึ้นก่อนวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2558 ให้นำกฎหมายกฎระเบียบทางปกครอง และการตีความของศาล ณ ขณะนั้น มาใช้บังคับ

ข้อ 29 การมีผลใช้บังคับ ข้อบัญญัตินี้ให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2563 ถ้าการตีความของศาลที่ออกโดยศาลประชาชนสูงสุดก่อนหน้านี้ไม่สอดคล้องกับข้อบัญญัตินี้ ให้ใช้ข้อบัญญัตินี้แทน

3. การพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลปกครองไทย

ประเทศไทยมีศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งรวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542 (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) เป็นกฎหมายหลัก และตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2543 (ระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2543) ซึ่งเป็นกฎหมายระดับอนุบัญญัติที่ให้รายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น โดยทั่วไปในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบของศาลปกครองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลปกครองไทยยังมีบทบัญญัติตามกฎหมายและระเบียบของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะรวมไปถึงแนวคำวินิจฉัย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งสามารถสรุปเป็นประเด็นสาระสำคัญได้ดังนี้

3.1 อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครองไทย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความปกครอง พ.ศ. 2542⁶ ดังนั้น สัญญาประเภทอื่นที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครองจึงตกอยู่

⁶ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม เช่น สัญญาทางแพ่งต่าง ๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ในกรณีสงสัยว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งซึ่งทำให้ตกอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมหรือศาลต่างระบบกันนั้น ระบบกระบวนการยุติธรรมของไทยจึงมี “คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล” ขึ้นเพื่อเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจของศาลต่างระบบในการพิจารณาคดีต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วย โดยมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดตามกฎหมายหลัก ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

3.2 นิยามความหมายและลักษณะของสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองของไทยได้รับแนวคิดและหลักกฎหมายมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศฝรั่งเศส ที่ได้แบ่งสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองจัดทำออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) สัญญาทางแพ่งหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนด้วยกันหรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชนที่อยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน และ (2) สัญญาทางปกครอง อันเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ⁷ ทั้งนี้ สัญญาทางปกครองในบริบทของไทยอาจแยกได้ออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด และสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาล⁸

3.2.1 สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้กำหนดนิยามของสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ดังนั้น สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดนี้สามารถพิจารณาองค์ประกอบได้เป็น 2 ประการ ได้แก่

⁷ ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564), หน้า 63.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82.

ประการแรก องค์ประกอบด้านคู่สัญญา กล่าวคือ สัญญาทางปกครองต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ ได้แก่ หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ซึ่งคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ก็มีมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่นเดียวกันได้ให้คำนิยามว่า “หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” ทั้งนี้ สำหรับคำว่า “บุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ” นั้น ไม่มีคำนิยามตามกฎหมาย แต่ตามที่ปรากฏในคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดส่วนใหญ่บุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐในสัญญาทางปกครองจะเป็นผู้ที่มีฐานะเป็น “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”⁹ อยู่ด้วย เช่น เจ้าหน้าที่เวนคืนซึ่งเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินกับเจ้าของที่ดินที่จะถูกเวนคืนซึ่งถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เป็นต้น¹⁰

ประการที่สอง องค์ประกอบด้านลักษณะหรือเนื้อหาของสัญญา จากมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จึงเป็นบ่อเกิดของสัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด 4 ประเภท ได้แก่ (1) สัญญาสัมปทาน (2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และ (4) สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

3.2.2 สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาล

เนื่องจากมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ใช้คำว่า “หมายความรวมถึง” ซึ่งก่อให้เกิดการตีความแบบขยายความเกี่ยวกับนิยามของสัญญาทางปกครองได้อีกไม่จำกัดเฉพาะสัญญาที่ระบุลักษณะไว้ในมาตรา 3 จึงสามารถพบสัญญาทางปกครองประเภท

⁹ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

¹⁰ สำนักงานศาลปกครอง, สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง [ออนไลน์], 16 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา: [https://law.tsu.ac.th/User Files/1570687161_สัญญาทางปกครอง.pdf](https://law.tsu.ac.th/User%20Files/1570687161_สัญญาทางปกครอง.pdf), หน้า 14.

ที่เกิดโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาลได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเอง และจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอีกด้วย

ในกรณีสัญญาทางปกครองจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดนั้น เริ่มจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ได้วางหลักสำคัญของการพิจารณาลักษณะของสัญญาทางปกครองโดยขยายความเพิ่มเติมจากกฎหมาย โดยมีมติว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาจัดให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง” ซึ่งจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาใช้วินิจฉัยตามมติที่ประชุมใหญ่ว่าในคำสั่งที่ 313/2549 นอกจากนี้ ต่อมาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2547 ได้เพิ่มเติมสัญญาทางปกครองขึ้นอีกลักษณะหนึ่ง โดยมีมติว่า สัญญาซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผลเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันกับมติที่ประชุมใหญ่ว่าในคำสั่งที่ 726/2547 (ประชุมใหญ่)¹¹

สำหรับสัญญาทางปกครองจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็พบว่าคล้ายคลึงกับศาลปกครองสูงสุด เช่น กรณีวินิจฉัยว่าเป็นสัญญา

¹¹ ชูชาติ อัครโวจน์, คำอธิบายกฎหมายสำคัญที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการปฏิบัติงานและที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาคดี, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2564), หน้า 263-264.

ทางปกครองเนื่องจากเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ เช่น สัญญาลาศึกษาหรืออบรมของข้าราชการ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2545) เป็นต้น หรือกรณีที่วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างหลักเทียบเรือ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 21/2546) เป็นต้น

ดังนั้น สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาลหรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งเป็นเรื่องที่ศาลปกครองสูงสุดหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้สร้างหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยเนื้อหาขึ้นมา ซึ่งปัจจุบันพบว่าสัญญาทางปกครองประเภทนี้ เช่น สัญญาให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ สัญญาซื้อหรือจ้างสร้างเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นต้น ทั้งนี้ ทั้งศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงยังสามารถพัฒนาสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาลได้อีกตามความเหมาะสมในอนาคต

กล่าวโดยสรุป ตามกฎหมายไทย สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองนั้นอาจแบ่งออกได้เป็นสัญญาทางปกครองโดยกฎหมาย และสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาล โดยพิจารณาองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองได้ 2 ประการ ได้แก่ องค์ประกอบด้านคู่สัญญา โดยที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรัฐอันได้แก่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐหรือได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ และองค์ประกอบด้านลักษณะของสัญญา ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็น 7 ลักษณะ¹² ดังนี้ (1) สัญญาสัมปทาน (2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค (4) สัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (5) สัญญาให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง (6) สัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ และ (7) สัญญาซื้อหรือจ้างสร้างเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยสัญญาทางปกครองในตั้งแต่ (1) - (4) เป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมาย และสัญญาทางปกครอง (5) - (7) เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาล

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 265-271.

3.3 เจื่อนไขการฟ้องคดี มีประเด็นเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ได้แก่ เจื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดี เจื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล และเจื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี

3.3.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและต้องมีคำบังคับ

โดยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” ดังนั้น ผู้ที่จะฟ้องคดีหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้ว จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้และเป็นกรณีที่กำหนดคำบังคับได้ เพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวได้ด้วย โดยมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติให้ศาลมีอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเจื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

3.3.2 การชำระค่าธรรมเนียมศาลในคดีสัญญาทางปกครอง

สืบเนื่องจากมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ในกรณีที่การฟ้องคดีสัญญาทางปกครองมีคำขอบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินนั้น กฎหมายระบุว่าจะต้องมีการชำระค่าธรรมเนียมศาลด้วย โดยมาตรา 45 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติว่า “การฟ้องคดีไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) หรือ (4) ให้เสียค่าธรรมเนียมศาลตามทุนทรัพย์ในอัตราตามที่ระบุไว้ในตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับคดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข้ออันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้” ซึ่งตามตาราง 1 ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งปัจจุบันกำหนดค่าธรรมเนียมศาล

(ค่าขึ้นศาล) ตามลักษณะของคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ให้คิดค่าขึ้นศาลตามทุนทรัพย์ ดังนี้ ทุนทรัพย์ไม่เกินห้าสิบล้านบาทให้คิดค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 2 แต่ไม่เกินสองแสนบาท หากทุนทรัพย์เกินห้าสิบล้านบาทให้คิดอัตราค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ 0.1 ของส่วนที่เกินห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งมักเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์จึงต้องตกอยู่ภายใต้การคิดค่าธรรมเนียมศาลในอัตราดังที่กล่าว โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ออกระเบียบกำหนดเกี่ยวกับวิธีการชำระค่าธรรมเนียมศาลไว้ตามข้อ 34 ของระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 อาทิ การให้ชำระเป็นเงินสด เช็ค บัตรเครดิต บัตรเดบิต การหักบัญชีธนาคาร การชำระทางอินเทอร์เน็ต หรือวิธีการอื่นตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดกำหนด

ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีควรชำระค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนด การไม่ดำเนินการชำระค่าธรรมเนียมศาลให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ศาลสามารถสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ ตามข้อ 37 วรรคสอง แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543¹³ นอกจากนี้ ตามข้อ 34 วรรคสี่ แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ยังบัญญัติว่า “เมื่อได้ชำระค่าธรรมเนียมศาลแล้ว ถ้าทุนทรัพย์แห่งคำฟ้องเพิ่มขึ้นไม่ว่าจะโดยการยื่นคำฟ้องเพิ่มเติมหรือโดยประการอื่น ให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลเพิ่มภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามคำสั่งศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้ศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา”

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ศาลสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ให้ศาลมีอำนาจสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 38 แห่งระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 นอกจากนี้ ศาลยังสามารถอนุญาต

¹³ ข้อ 37 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ตุลาการหัวหน้าคณะแต่งตั้งตุลาการในองค์คณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน แล้วให้ตุลาการเจ้าของสำนวนตรวจคำฟ้อง ถ้าเห็นว่าเป็นคำฟ้องที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนซึ่งผู้ฟ้องคดีอาจแก้ไขได้หรือผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลไม่ครบถ้วน ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่มีการแก้ไขหรือชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือข้อที่ไม่สมบูรณ์ครบถ้วนนั้นเป็นกรณีที่ไม่อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ หรือเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ให้ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ”

ให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนได้หากมีเหตุผลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45/1 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ¹⁴ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลได้ตามระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 หมวด 1/1 การขอยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล ข้อ 41/1 ถึงข้อ 41/6

3.3.3 ระยะเวลาการฟ้องคดีสัญญาทางปกครอง

เป็นเงื่อนไขที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการพิจารณานาคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง โดยการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกำหนดให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ¹⁵ ทั้งนี้ กรณีมีประเด็นการตีความว่าจะเริ่มต้นนับระยะเวลาการฟ้องคดี “นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี” อย่างไรนั้น ในทางปฏิบัติศาลต้องวินิจฉัยเป็นรายกรณีไป เช่น กรณีสัญญาสัมปทานซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ค่าเปิดป่าได้ หากพ้นกำหนดวันดังกล่าวแล้วไม่มีการชำระหนี้ ย่อมถือว่าผู้ฟ้องคดีผิดนัดไม่ชำระค่าเปิดป่า และถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาชำระหนี้ค่าเปิดป่าในแต่ละปี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 137/2547) ฟ้องขอให้ชำระหนี้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากผู้รับสัมปทานไม่ดำเนินการปลูกป่าทดแทนตามสัญญาสัมปทาน ถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในวันถัดจากวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 394/2547) หรือกรณีสัญญาทางปกครองที่เป็นสัญญาจ้าง การฟ้องคดีพิพาทจากมูลเหตุตามสัญญาถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้

¹⁴ มาตรา 45/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การฟ้องคดีที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามมาตรา 45 วรรคสี่ หากคู่กรณีได้ยื่นคำขอต่อศาลโดยอ้างว่า ไม่มีทรัพย์สินเพียงพอที่จะเสียค่าธรรมเนียมศาล หรือโดยสถานะของผู้ขอ ถ้าไม่ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลจะได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร ถ้าศาลเห็นว่า มีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หรือในกรณีอุทธรณ์ซึ่งศาลเห็นว่า มีเหตุผลอันสมควรที่จะอุทธรณ์ได้แล้วแต่กรณี และศาลได้แสวงหาข้อเท็จจริงโดยการไต่สวนหรือโดยวิธีอื่นแล้วเห็นว่า มีเหตุตามคำขอจริง ให้ศาลอนุญาตให้คู่กรณีนั้นดำเนินคดี โดยยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือเฉพาะบางส่วนได้ คำสั่งให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้เป็นที่สุด”

¹⁵ มาตรา 51 บัญญัติว่า “การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี และการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี”

ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับแต่วันที่พ้นกำหนดสิบห้าวันตามหนังสือเรียกให้ชำระเงิน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 186/2548) ผู้ฟ้องคดียอมรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในวันที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาจ้างกับผู้รับจ้างรายใหม่ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 745/2549) ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งปฏิเสธการจ่ายเงินค่าจ้างจากผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 226/2550) เป็นต้น¹⁶

4. ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนกับไทย

จากกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นฐานที่มาสำคัญของการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของทั้งศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนและของศาลปกครองไทยที่ได้นำเสนอข้างต้นทำให้เห็นถึงข้อสังเกตบางประการในเชิงเปรียบเทียบระหว่างการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของทั้งสองประเทศ ซึ่งสามารถสรุปเป็นข้อสังเกตได้ 6 ประการ ดังนี้

4.1 คู่กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ทั้งสองประเทศวางหลักเกี่ยวกับคู่กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเหมือนกันในแง่ที่ว่าข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งนั้นในกรณีของจีนจะระบุชัดเจนว่าต้องเป็นภาคเอกชนประเภทใดประเภทหนึ่งไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาที่เป็นพลเรือน นิติบุคคล หรือองค์การซึ่งโดยนัยย่อมเป็นนิติบุคคลหรือองค์การภาคเอกชน (ข้อ 1 ของข้อบัญญัติฯ) นอกจากนี้ ยังมีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าคู่กรณีที่เป็นภาคเอกชนจะต้องเป็นผู้ฟ้องคดีและคู่กรณีฝ่ายรัฐจะต้องอยู่ในฐานะเป็นฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเสมออีกด้วย (ข้อ 4 ของข้อบัญญัติฯ) ในขณะที่กรณีของไทยกฎหมายกำหนดเพียงว่าฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ (มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) ดังนั้น คู่กรณีในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยทั้งสองฝ่ายอาจเป็นฝ่ายรัฐด้วยกันเองก็ได้ เช่น กรณีสัญญาให้ข้าราชการลาไปศึกษาต่อต่างประเทศและต้องกลับมารับราชการตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาโดยมีข้อกำหนดให้สิทธิ

¹⁶ ชูชาติ อัครโวจน์, คำอธิบายกฎหมายสำคัญที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการปฏิบัติงานและที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาคดี, หน้า 349-351.

ทางราชการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวและหากผิดสัญญาต้องชดใช้เงินแก่ทางราชการ ซึ่งสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐโดยมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นข้าราชการและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544) เป็นต้น

4.2 ลักษณะของสัญญาทางปกครอง

ทั้งสองประเทศมีการระบุสัญญาทางปกครองทั้งที่มีลักษณะของสัญญาชัดเจนและเปิดโอกาสให้ศาลมีดุลพินิจในการตีความสัญญาลักษณะอื่นว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยในกรณีของจีนได้ระบุสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะชัดเจนอยู่ 5 ลักษณะ ได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาเวนคืนหรือชดใช้ค่าทดแทนเกี่ยวกับที่ดิน สิ่งปลูกสร้างหรือที่อยู่อาศัย และการเวนคืนอื่น ๆ สัญญาให้สิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาเช่าและซื้อขายที่อยู่อาศัยที่ลงทุนโดยรัฐบาล และสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐบาลและนักลงทุน และเปิดให้ศาลสามารถกำหนดสัญญาทางปกครองลักษณะอื่นได้ (ข้อ 2 ของข้อบัญญัติฯ) ทั้งนี้ จากรายงานของศาลประชาชนสูงสุดเกี่ยวกับตัวอย่างคดีสัญญาทางปกครองที่สำคัญ¹⁷ พบว่ามีบางคดีที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น “สัญญาปรับปรุงที่ดิน” (Land Reclamation Agreement) 《土地复垦行政协议》 ในคดีระหว่าง Zhang Shaochun v. People’s Government of Xinsheng Town, Chongqing Municipality และสัญญาที่มีลักษณะเป็น “สัญญาเพิ่มเติม” (Supplementary Agreement) 《补充协议》 ของสัญญาทางปกครองหลัก ซึ่งศาลยอมรับว่าเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน เช่น สัญญาเพิ่มเติมของสัญญาเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่อยู่อาศัยอันเป็นสัญญาทางปกครองหลักในคดีระหว่าง Chen Zuoyi v. Zhuzhou County Government and Zhukou District Government, Hunan Province หรือสัญญาเพิ่มเติมของสัญญาในโครงการส่งเสริมการลงทุนในคดีระหว่าง Huai’an Red Sun Company v. Jiangsu Lianshui Economic Development Zone Administrative Committee and the People’s Government of Lianshui County เป็นต้น

ในขณะที่ของไทยเองก็มีการระบุลักษณะของสัญญาทางปกครองทั้งที่โดยกฎหมายกำหนด 4 ประเภท (สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มี

¹⁷ The Supreme People’s Court of the People’s Republic of China, **The Supreme People’s Court Issued Typical Cases of Administrative Agreements** [Online], 16 February 2022. Source: <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-30181.html> (In Chinese)

สิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) และสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือที่เกิดจากการตีความของศาล เช่น สัญญาให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ หรือสัญญาซื้อหรือจ้างสร้างเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ดังที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 3.2.2 เป็นต้น

4.3 การโต้แย้งอำนาจศาลในการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครองและระดับชั้นศาล

ระบบศาลของไทยปัจจุบันเป็นระบบศาลคู่ที่แยกอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมโดยสัญญาทางปกครองตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองตามกฎหมาย (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) ในขณะที่สัญญาทางแพ่งจะอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น¹⁸ และในกรณีที่เกิดการขัดแย้งกันแห่งอำนาจของศาลต่างระบบว่าคดีใดเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งนั้น จะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่มีองค์คณะประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ ประธานศาลปกครองสูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกสี่คนเป็นกรรมการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล¹⁹ นอกจากนี้ ระดับชั้นศาลการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทยปัจจุบันมี 2 ระดับชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุด ทำให้ระบบการพิจารณาคดีปกครองของไทยโดยทั่วไปเป็นแบบระบบสองศาล (ยกเว้นกรณีฟ้องตรงไปยังศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ)²⁰

¹⁸ มาตรา 194 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹⁹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

²⁰ การฟ้องตรงไปยังศาลปกครองสูงสุดในคดีพิพาทตามมาตรา 11 ได้แก่ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด (2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด เช่น กรณีที่ข้าราชการพลเรือนผู้ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ตามมาตรา 116 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นต้น

สำหรับคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะเป็นแบบระบบสองศาลซึ่งจะเริ่มต้นการฟ้องคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี และพิพากษาคดีที่ศาลปกครองชั้นต้นก่อน หากคัดค้าน คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นก็ให้อยู่ในอุทธรณ์ต่อไปยังศาลปกครองสูงสุด โดย คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดให้เป็นที่สุดตามมาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองฯ จึงกล่าวได้ว่าระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทยในปัจจุบันเป็น ระบบสองศาล ซึ่งต่างจากศาลยุติธรรมที่มีระดับชั้นตั้งแต่ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

ในขณะที่จีนไม่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันแห่งอำนาจศาลต่างระบบเนื่องจาก เป็นระบบศาลเดียวที่มีศาลประชาชนเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับ คดีทุกประเภทรวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยศาลประชาชนมี 4 ระดับชั้นศาล ได้แก่ ศาลประชาชนชั้นต้นหรือระดับพื้นฐาน ศาลประชาชนระดับกลาง ศาลประชาชน ระดับสูง ซึ่งศาลในสามระดับดังกล่าวอาจเรียกรวมกันว่าศาลท้องถิ่น โดยมีศาลประชาชนสูงสุด เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในชั้นสูงสุดเหนือศาลท้องถิ่น²¹ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าระบบศาลจีนยังมีลักษณะพิเศษ คือ มีศาลสี่ระดับชั้นแต่มีระบบการพิจารณา คดีแบบสองศาล กล่าวคือ ศาลท้องถิ่นแต่ละระดับอาจทำหน้าที่เป็นศาลชั้นต้นในการพิจารณา พิพากษาคดี และหากคู่ความไม่พอใจคำพิพากษา ก็อาจทำการอุทธรณ์ได้อีกครั้งไปยังศาล ในระดับชั้นที่สูงกว่าศาลที่ทำคำพิพากษา และคำพิพากษาของศาลในระดับชั้นสูงกว่าหนึ่งระดับ ให้เป็นที่สุด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าระบบการพิจารณาคดีแบบสองศาลของจีนประกอบ ไปด้วยศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ตัวอย่างเช่น โดยปกติแล้วคดีจะเริ่มต้นที่ศาลประชาชน ระดับพื้นฐาน กรณีนี้ศาลชั้นต้นก็คือศาลประชาชนระดับพื้นฐาน และถ้าหากคู่ความไม่พอใจ คำตัดสินของศาลประชาชนระดับพื้นฐาน คู่ความสามารถอุทธรณ์คำตัดสินไปยังศาลในระดับ สูงกว่า ซึ่งก็คือศาลประชาชนระดับกลาง และด้วยระบบการพิจารณาคดีแบบสองศาล คำพิพากษาของศาลประชาชนระดับกลางซึ่งตอนนี้มีสถานะเป็นศาลอุทธรณ์ ย่อมถือเป็น ที่สิ้นสุด คู่ความจะยื่นต่อไปยังศาลประชาชนระดับสูงกว่าอีกไม่ได้ ส่วนที่ว่าศาลทุกศาลอาจทำ หน้าที่เป็นศาลชั้นต้นได้ ก็เช่นในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คดีดังกล่าวต้องเริ่มฟ้องคดีที่

²¹ ผู้สังเกตการณ์ความยุติธรรมของจีน (CJO), ระบบศาลในประเทศจีนเป็นอย่างไร - คู่มือการวิจัย กฎหมายของจีน [ออนไลน์], 28 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://th.chinajusticeobserver.com/a/what-is-the-court-system-like-in-china/>

ศาลประชาชนระดับกลางหรือระดับสูง (คดีสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่นั้น ๆ) ศาลเหล่านี้จะกลายเป็นศาลชั้นต้น ถ้าศาลชั้นต้นเริ่มที่ศาลประชาชนระดับสูง คู่ความสามารถอุทธรณ์ได้หนึ่งรอบไปยังศาลระดับสูงกว่า ซึ่งก็คือศาลประชาชนสูงสุดนั่นเอง²²

ทั้งนี้ ในกรณีของการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในจีนก็ต้องเป็นระบบสองศาลเช่นเดียวกันกับคดีประเภทอื่น และในแง่นี้จึงอาจเปรียบเทียบได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทยในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นแบบระบบสองศาลเช่นเดียวกัน

4.4 เหตุแห่งการฟ้องคดี

ในกรณีของจีนมีการระบุเหตุแห่งการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่าเกิดจาก 3 สาเหตุหลัก คือ (1) การที่ภาคเอกชนถูกห้ามหรือปฏิเสธไม่ให้เข้าร่วมการประมูลแข่งขันหรือรับจดทะเบียนเพื่อทำสัญญากับหน่วยงานทางปกครอง (2) การที่ภาคเอกชนได้รับค่าทดแทนจากสัญญาเวนคืนที่ดินและที่อยู่อาศัยที่ไม่เป็นธรรม และ (3) การที่ภาคเอกชนถูกโต้แย้งสิทธิหรือผลประโยชน์จากการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือการยกเลิกสัญญาทางปกครอง (ข้อ 5 ของข้อบัญญัติฯ)

เปรียบเทียบกับกรณีของไทยได้บัญญัติเหตุแห่งการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า หากผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจาก “มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72²³ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำคดี

²² ศรัณย์ พิมพงาม และปณณธร เชื้อนแก้ว, กฎหมายจีน : ความรู้เบื้องต้นในภาพรวม [ออนไลน์], 16 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา: <https://businessanalysisoflaw.com/2018/02/06/introduction-chinese-legal-system/>

²³ มาตรา 72 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ บัญญัติให้ในการพิพาทคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ขึ้นสู่ศาลได้หากมีข้อโต้แย้งใด ๆ เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการยุติข้อโต้แย้งนั้น ศาลสามารถมีคำสั่งได้ เช่น กรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อความหรือข้อกำหนดในสัญญาเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามสัญญาเนื่องจากสัญญาเป็น “บ่อเกิดแห่งหนี้” ประการหนึ่งที่ฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามย่อมเป็นหนี้ที่ต้องชดใช้ หรือกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความสามารถในการทำสัญญาของคู่สัญญาว่าไม่ใช่ผู้มีอำนาจในการทำสัญญาอันเป็นผลให้สัญญานั้นใช้บังคับไม่ได้ เป็นต้น ดังนั้น เหตุแห่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะมีลักษณะคล้ายคลึงกับเหตุแห่งการฟ้องคดีสัญญาทางแพ่ง ซึ่งตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ได้บัญญัติให้เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ดังนั้น เมื่อเกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งในเนื้อหาแห่งคดีประการใด ก็ย่อมเป็นเหตุที่ทำให้คู่สัญญาเกิดสิทธิในการฟ้องคดีขึ้นสู่ศาลได้²⁴

4.5 ระยะเวลาการฟ้องคดี

ในกรณีของเงินข้อ 25 ของข้อบัญญัติฯ ได้มีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ว่าหากเป็นการกระทำทางปกครองที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงหรือเลิกสัญญาทางปกครอง ให้เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 2014 มาตรา 46 ซึ่งกำหนดให้ระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหกเดือน

²⁴ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองในกรณีอื่นที่มีข้อคดีสัญญาทางปกครอง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียวไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง หรือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น เป็นต้น กฎหมายไทยมีการระบุเหตุแห่งการฟ้องคดีไว้ค่อนข้างชัดเจน เช่น กรณีคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวจากการออกกฎหรือคำสั่งหรือกระทำการอื่นใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีสาเหตุเนื่องมาจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันมีสาเหตุเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) เป็นต้น

นับจากวันที่รู้ถึงการกระทำทางปกครอง หรือภายในห้าปีนับแต่วันที่มูลคดีเกิด และสำหรับกรณีฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อหาอาชญากรรมต้องยื่นฟ้องภายในยี่สิบปีนับแต่วันที่มูลคดีเกิด ดังนั้นระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของจีนจะเป็นการพิจารณาในแง่ของการเป็นการกระทำทางปกครองเฉพาะเรื่องซึ่งต้องนำหลักทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ ในขณะที่ระยะเวลาการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี (มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ)

4.6 ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาล

ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองไทยเป็นระบบที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” (Accusatorial System) ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนตามข้อ 5 ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองทั้งหลายรวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่กำหนดให้ศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนนี้ ทำให้ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการดำเนินคดีแสวงหาข้อเท็จจริงได้เองตามความเหมาะสม โดยจะรับฟังพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญหรือพยานหลักฐานอื่นนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ตามที่ศาลเห็นสมควร²⁵ ดังที่ มาตรา 55 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้บัญญัติถึงการดำเนินคดีปกครองที่ศาลมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงเองได้ตามระบบไต่สวนดังกล่าว ซึ่งแตกต่างจาก “ระบบกล่าวหา” (Inquisitorial System) แบบที่ใช้ในระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาของศาลยุติธรรมไทยที่กำหนดให้ภาระในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะเป็นหน้าที่ของคู่กรณีผู้กล่าวอ้างตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นพิสูจน์” ทั้งนี้ ในกรณีคดีปกครองของศาลจีนกล่าวได้ว่ากฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นระบบกล่าวหา พิจารณาได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 ที่วางหลักไว้ว่า ศาลประชาชนมีอำนาจเรียกให้คู่กรณีจัดหาพยานหลักฐานหรือเพิ่มเติมพยานหลักฐานได้ (มาตรา 39) และมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานจากหน่วยงานทางปกครอง องค์กรอื่น ๆ หรือบุคคลภายนอกได้ (มาตรา 40) และเมื่อผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลภายนอกไม่อาจนำพยานหลักฐานมาได้ด้วยตนเอง

²⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, หน้า 12.

จะขอศาลประชาชนให้เรียกพยานหลักฐานก็ได้ (มาตรา 41) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลประชาชนมีอำนาจเรียกพยานหลักฐาน (หรือการออกหมายเรียก) แต่กฎหมายมิได้กำหนดให้ศาลมีหน้าที่ในการเรียกพยานหลักฐาน ดังนั้น ผู้พิพากษาในศาลประชาชนจึงไม่มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานด้วยตนเอง แต่เป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่ต้องแสดงพยานหลักฐานด้วยเหตุนี้ กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองของจีนจึงเป็นระบบกล่าวหา²⁶ ทั้งนี้ ในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็ได้ยืนยันถึงระบบกล่าวหาไว้เช่นเดียวกัน โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีภาระในการพิสูจน์ถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำ ปฏิบัติ เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญาทางปกครอง ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนหรือให้สัญญาทางปกครองสิ้นสุดให้มีภาระในการพิสูจน์การเพิกถอนหรือสิ้นสุดนั้น และในกรณีที่มิข้อพิพาทเกี่ยวกับการขอให้ปฏิบัติการตามสัญญา ให้คู่กรณีที่รับผิดชอบในการปฏิบัติการตามสัญญาเป็นผู้พิสูจน์ (ข้อ 10 ของข้อบัญญัติฯ)

นอกจากประเด็นระหว่างระบบไต่สวนกับระบบกล่าวหาที่ทำให้ตุลาการหรือผู้พิพากษาในคดีปกครองของศาลไทยและศาลจีนมีบทบาทหน้าที่แตกต่างกันแล้ว การดำเนินคดีโดยองค์คณะและการมีตุลาการหรือผู้พิพากษาประเภทพิเศษระหว่างศาลไทยและศาลจีนยังมีลักษณะที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ ในกรณีของไทย ศาลปกครองชั้นต้นต้องมีตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นอย่างน้อย 3 คนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา และในระดับศาลปกครองสูงสุดต้องมีตุลาการในศาลปกครองสูงสุดอย่างน้อย 5 คนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษา (มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ) นอกจากองค์คณะแล้ว ในการพิจารณาคดีปกครองแต่ละคดีในศาลปกครองไทยทั้งสองระดับชั้นศาลยังมี “ตุลาการผู้แถลงคดี” (Judge-Commissioner of Justice) 1 คน ซึ่งไม่ได้ร่วมในองค์คณะแต่ทำหน้าที่ในการเสนอความเห็นในรูปของคำแถลงการณ์เพื่อนำเสนอการวินิจฉัยของตนตามที่ได้รับสำนวนมาโดยอิสระต่อองค์คณะว่าคดีพิพาทตามสำนวนน่าจะพิพากษาว่าเป็นอย่างไร โดยความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งของ “การถ่วงดุลการใช้อำนาจ” ขององค์คณะ เพราะจะทำให้องค์คณะมีความละเอียดรอบคอบและมีเหตุผลสนับสนุนในการพิจารณาพิพากษา

²⁶ หลี่ซุน, ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลประชาชนจีน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 46 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2560), หน้า 827.

คดีปกครองแต่ละคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากองค์คณะมีความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีก็ต้องมีเหตุผลที่รับฟังได้อย่างยิ่งด้วย²⁷

ในขณะที่ในการดำเนินคดีปกครองของศาลจีนนั้น มาตรา 68 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014 กำหนดให้ศาลประชาชนประกอบไปด้วยผู้พิพากษา (อาชีพ) และ/หรือ “ผู้พิพากสมทบ” (People’s Assessors)²⁸ รวมกันเป็นเลขคี่อย่างน้อย 3 คนเพื่อเป็นองค์คณะ แต่ในกรณีศาลชั้นต้นเห็นว่าเป็นคดีปกครองที่ไม่มีข้อยุ่งยากหรือมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายชัดเจนจึงอาจมีผู้พิพากษาคนเดียวในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองดังกล่าวได้²⁹ ดังนั้น ในการพิจารณาคดีปกครองในศาลชั้นต้นของจีนจึงสามารถมีทั้งผู้พิพากษาศาลเพียงคนเดียว (ในกรณีคดีไม่ซับซ้อน) หรือผู้พิพากษา 3 คนเป็นองค์คณะ ซึ่งผู้พิพากษาทั้ง 3 คนอาจเป็นได้ทั้งผู้พิพากษาอาชีพทั้งหมดหรือผู้พิพากษามทบทั้งหมด หรือผสมกันแต่ต้องรวมกันให้ได้เลขคี่อย่างต่ำ 3 คน สำหรับคดีในชั้นอุทธรณ์ซึ่งเป็นชั้นสูงสุดในระบบสองศาลของจีนนั้น กำหนดให้มีการพิจารณาคดีปกครองในชั้นอุทธรณ์เป็นองค์คณะเช่นเดียวกัน³⁰ ซึ่งการพิจารณาดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์กำหนดให้มีองค์คณะเป็นเลขคี่อย่างน้อย 3 คนเช่นเดียวกันกับศาลชั้นต้น แต่ห้ามมีผู้พิพากษาคนเดียวและผู้พิพากษามทบนั่งพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นอุทธรณ์

ทั้งนี้ ในประเด็นการพิจารณาคดีปกครองโดยองค์คณะนี้ จะเห็นได้ว่าศาลไทยและศาลจีนมีความเคร่งครัดแตกต่างกัน โดยศาลจีนสามารถมีผู้พิพากษาคนเดียวนั่งพิจารณาคดีปกครองได้ หรือในกรณีที่เป็้องค์คณะก็สามารถมีผู้พิพากษามทบร่วมนั่งพิจารณาพิพากษาคดีได้ด้วย ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้มีผู้พิพากษาคนเดียวนั่งพิจารณาคดีนั้น

²⁷ สุรียา ปานแป้น และอนวัจน์ บุญนันท์, *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 220-221.

²⁸ ผู้ที่จะได้รับการคัดเลือกเป็นผู้พิพากษามทบต้องเป็นผู้มีความรู้พื้นฐานทางกฎหมายและได้รับการคัดเลือกจากภายในท้องที่ให้ผู้พิพากษามทบ ทั้งนี้ ระบบผู้พิพากษามทบเกิดขึ้นภายใต้แนวคิดเพื่อส่งเสริมให้ศาลประชาชนมีความเชื่อมโยงกับมวลชน โดยผู้พิพากษามทบมีอำนาจในการพิจารณาคดีเท่ากับผู้พิพากษาในองค์คณะ อ้างถึงใน หลี่ซุน, *ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลประชาชนจีน*, หน้า 821.

²⁹ มาตรา 82 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014

³⁰ มาตรา 86 ของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ค.ศ. 2014

มีเหตุผลเพื่อลดปัญหาคดีปกครองชั้นศาล ส่วนการให้ผู้พิพากษาสมทบเข้ามาร่วมในการพิจารณาคดีได้นอกเหนือจากความต้องการให้ศาลมีความเชื่อมโยงกับประชาชนในท้องถิ่นแล้วยังมีคดีบางประเภทที่อาจจำเป็นต้องการผู้พิพากษาสมทบที่มีความเชี่ยวชาญและมีความรู้ทางเทคนิคเฉพาะคดีนั้นเข้าร่วมด้วย³¹

5. บทสรุป

การพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบศาลประชาชนแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนและในระบบศาลปกครองไทยตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องต่างก็มีความคล้ายคลึงกันและความแตกต่างกันซึ่งก็เป็นไปตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศที่ต่างมีโครงสร้างของระบบกฎหมาย ระบบศาล และวิธีพิจารณาคดีในแบบของตนเองความรู้ในแง่มุมบางประการของกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจไม่ครอบคลุมในทุกประเด็นโดยเฉพาะเมื่อนำมาใช้กับคดีพิพาทซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันในแต่ละกรณี รวมไปถึงการวินิจฉัยข้อกฎหมายซึ่งอาจต้องนำหลักการตีความหรือตัวบทกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย ซึ่งในข้อบัญญัติว่าด้วยประเด็นการพิจารณาคดีสัญญาทางปกครอง ค.ศ. 2019 (ข้อ 27) ของจีนก็มีการบัญญัติถึงการนำเอาทั้งบทบัญญัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและบทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งในกฎหมายแพ่งมาใช้พิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็ได้ ในขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ของไทยเองก็มีการบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางมาตรามาปรับใช้แก่คดีปกครองโดยอนุโลมเช่นกัน ดังเช่นที่ได้นำเสนอเกี่ยวกับเรื่องค่าธรรมเนียมศาลในคดีสัญญาทางปกครองที่มีค่าขอให้สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน³² เป็นต้น และที่สำคัญในการวินิจฉัยโดยเฉพาะคดีปกครอง

³¹ หลี่ซุน, ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลประชาชนจีน, หน้า 823.

³² ยังมีการนำเอาหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบางประการมาปรับใช้ในคดีปกครองด้วยโดยอนุโลมนอกเหนือจากเรื่องค่าธรรมเนียมศาล อาทิ การคัดค้านผู้พิพากษา การละเมิด

เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งแท้จริงแล้วในการวินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีจำเป็นที่จะต้องนำเอากฎหมายสารบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เข้ามาปรับใช้ด้วย แม้จะยังไม่มีบทบัญญัติชัดเจนให้คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองสามารถนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้เหมือนกรณีของจีน แต่ในทางปฏิบัติจะเห็นคำพิพากษาของศาลปกครองไทยที่วินิจฉัยเนื้อหาแห่งคดีโดยการนำเอาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ เช่น ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 993/2561 ที่การบอกเลิกสัญญาโดยหน่วยงานทางปกครองซึ่งเมื่อใช้สิทธิเลิกสัญญาและได้แสดงเจตนาแล้วย่อมไม่อาจถอนการแสดงเจตนาได้ตามมาตรา 386 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากเอกชนคู่สัญญาเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาได้ตามมาตรา 391 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นอื่นที่น่าสนใจ เช่น ในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองซึ่งรวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพื่อเป็นวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution: ADR) ที่น่าสนใจอีกประเด็นหนึ่ง โดยในกรณีของจีนก็ได้้นำเอาความสำคัญของเรื่องการไกล่เกลี่ยมาบัญญัติไว้ตามข้อ 23 ของข้อบัญญัติฯ ในขณะที่ไทยเองล่าสุดก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองต่าง ๆ รวมถึงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วยเช่นกันตามที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³³ ซึ่งถือเป็นเรื่องใหม่ที่น่าสนใจสำหรับการศึกษาเชิงกฎหมายเปรียบเทียบเพิ่มเติมในเรื่องนี้ต่อไป

อำนาจศาล การบังคับคดี วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา และการร้องสอด เป็นต้น ซึ่งไม่ได้นำเสนอในที่นี้เพื่อจำกัดขอบเขตในการนำเสนอในบทความนี้

³³ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเป็นมาตรา 66/1 ถึงมาตรา 66/12 โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

บรรณานุกรม

- ชูชาติ อัสวโรจน์, คำอธิบายกฎหมายสำคัญที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการปฏิบัติงานและที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาคดี, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2564).
- ฤทัย หงส์ศิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2564).
- ผู้สังเกตการณ์ความยุติธรรมของจีน (CJO), ระบบศาลในประเทศจีนเป็นอย่างไร - คู่มือการวิจัยกฎหมายของจีน [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://th.chinajusticeobserver.com/a/what-is-the-court-system-like-in-china/>
- ศรัณย์ พิมพ์งาม และปณณธร เชื้อนแก้ว, กฎหมายจีน : ความรู้เบื้องต้นในภาพรวม [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://businessanalysisoflaw.com/2018/02/06/introduction-chinese-legal-system/>
- ศาลปกครอง, สถิติเรื่องที่ฟ้องต่อศาลปกครองของปี 2564 [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://admincourt.go.th/admincourt/site/03stattotal.html/>
- ศาลประชาชนสูงสุดแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน, คดีตัวอย่างเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง [ออนไลน์], แหล่งที่มา <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-30181.html> (In Chinese)
- สำนักงานศาลปกครอง, สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://law.tsu.ac.th/User Files/1570687161_สัญญาทางปกครอง.pdf
- สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562).
- หลี่ซุน, ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลประชาชนจีน, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 46 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2560).
- China Justice Observer, How Chinese Courts Deal With Government Contract Disputes? Administrative Agreements Series-01 [Online], Source: <https://>

www.chinajusticeobserver.com/a/how-chinese-courts-deal-with-government-contract-disputes/

- The Supreme People's Court of the People's Republic of China, **The Supreme People's Court Issued Typical Cases of Administrative Agreements** [Online], Source: <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-30181.html> (In Chinese)