

บทที่ 2

ความเป็นมา หลักการ แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องกับโครงการแก้ไข ปัญหาเศรษฐกิจจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19

ในบทนี้จะเป็นการนำเสนอความเป็นมาหลักการของโครงการคนละครึ่งและโครงการเราชนะของสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ซึ่งถือเป็นโครงการหลักของรัฐที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 นอกจากนี้ยังได้นำเสนอแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่นำมาใช้ในโครงการของรัฐสำหรับแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

2.1 ความเป็นมาของโครงการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19

2.1.1 โครงการคนละครึ่ง

ย้อนกลับไปในช่วงเดือนกันยายน พ.ศ. 2563 ขณะนั้น รัฐบาลได้มีนโยบายและมาตรการช่วยเหลือผู้ประกอบการที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ระลอกใหม่ภายใต้แผนงานเพื่อช่วยเหลือเยียวยาและชดเชยให้แก่ประชาชนตามมาตรา 6 และมาตรา 8 แห่งพระราชกำหนดให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงิน เพื่อแก้ไขปัญหา เยียวยาและฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 พ.ศ. 2563 โดยเมื่อวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2563 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบและอนุมัติโครงการ “คนละครึ่ง” ระยะที่ 1 ตามผลการพิจารณาของคณะกรรมการกั่นกรองการใช้จ่ายเงินกู้ ในคราวประชุมครั้งที่ 22/2563 เมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2564 โดยมี สศค. เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบโครงการ ซึ่งมีระยะเวลาดำเนินโครงการตั้งแต่วันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ. 2563 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2563 โดยโครงการคนละครึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อฟื้นฟูเศรษฐกิจจนถึงระดับฐานราก โดยการลดภาระค่าใช้จ่ายของประชาชนในส่วนของค่าอาหาร เครื่องดื่มและสินค้าทั่วไป อันจะเป็นการเพิ่มอุปสงค์การบริโภคภายในประเทศซึ่งจะส่งผลให้ผู้ประกอบการรายย่อย โดยเฉพาะกลุ่มหาบเร่ แผงลอย ให้มีรายได้จากการขายสินค้า

ทั้งนี้ สศค. กระทรวงการคลัง ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบการร้านค้า ที่จะเข้าร่วมโครงการคนละครึ่ง ดังนี้

- 1) เป็นผู้ประกอบการร้านค้าประเภทร้านอาหาร เครื่องดื่ม และร้านค้าทั่วไปที่เป็นบุคคลธรรมดาสัญชาติไทย
- 2) ไม่เป็นร้านค้าสะดวกซื้อที่มีลักษณะเป็นธุรกิจแฟรนไชส์
- 3) มีโทรศัพท์มือถือที่ติดตั้งแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” เพื่อรองรับการใช้จ่ายของประชาชน
- 4) มีบัญชีธนาคารกรุงไทยเพื่อรองรับเงินร่วมจ่ายจากภาครัฐ โดยรัฐจะโอนเงินเข้าบัญชีของร้านค้าในวันทำการถัดไป

นอกจากนี้สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง ในฐานะหน่วยงานที่รับผิดชอบโครงการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย ได้กำหนดคุณสมบัติของประชาชนที่จะเข้าร่วมโครงการคนละครึ่ง ดังนี้

- 1) เป็นผู้มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป ณ วันที่ลงทะเบียน
- 3) มีบัตรประจำตัวประชาชน
- 4) ไม่เป็นผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ (เนื่องจากกลุ่มผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐได้รับสิทธิประโยชน์ผ่านโครงการเพิ่มกำลังซื้อให้แก่ผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ที่จะเพิ่มวงเงินค่าซื้อสินค้าบริโภคอุปโภคที่จำเป็นจากร้านธงฟ้าราคาประหยัดพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่น จำนวน 500 บาทต่อคนต่อเดือน เป็นระยะเวลา 3 เดือน ตั้งแต่เดือนตุลาคมถึงเดือนธันวาคม พ.ศ. 2563)
- 5) มีโทรศัพท์มือถือที่ติดตั้งแอปพลิเคชัน “เป่าดัง”

นอกจากนี้ สศค. กระทรวงการคลัง ยังได้กำหนดขั้นตอนการลงทะเบียนสำหรับผู้ประกอบการร้านค้า ในโครงการคนละครึ่ง (ระยะที่ 1) ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2563 ดังนี้

- 1) กรณีร้านค้าที่ลงทะเบียนเข้าร่วมโครงการคนละครึ่ง ผ่านเว็บไซต์ www.คนละครึ่ง.com สามารถลงทะเบียนด้วยตนเองในเวลา 06.00-23.00 น. หรือ ลงทะเบียน ณ สาขาของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) (ธนาคารกรุงไทยฯ) ในวันและเวลาทำการ
- 2) กรณีร้านค้าที่เข้าร่วมมาตรการ/โครงการเดิมของภาครัฐ เช่น โครงการเราเที่ยวด้วยกัน ที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามโครงการคนละครึ่ง จะได้รับการแจ้งผ่าน SMS เพื่อเชิญชวนการเข้าร่วมโครงการคนละครึ่ง โดยร้านค้ากลุ่มเดิมที่มีคุณสมบัติครบถ้วนไม่ต้องลงทะเบียนตั้งแต่ต้นใหม่เพียงให้ความยินยอมเข้าร่วมโครงการผ่านแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” เท่านั้น นอกจากนี้กระทรวงการคลัง ยังมีนโยบายให้ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ลงพื้นที่เพื่อรับลงทะเบียนพื้นที่

ชุมชน เช่น ตลาดนัด ตลาดสด ร้านค้าข้างทาง และรายชื่อที่แจ้งความประสงค์ทางเว็บไซต์คนละครึ่งด้วย¹

อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2563 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบและอนุมัติโครงการ “คนละครึ่ง” ระยะที่ 2 ตามที่มติที่ประชุมคณะกรรมการบริหารสถานการณ์เศรษฐกิจจากผลกระทบของการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด-19) ในคราวประชุมครั้งที่ 6/2563 เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2563 โดยมี สศค. เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบโครงการซึ่งเป็นโครงการคนละครึ่งที่ต่อเนื่องมาจาก ระยะที่ 1 โดยเปิดให้ประชาชนและผู้ประกอบการลงทะเบียนเข้าร่วมโครงการ ได้ตั้งแต่วันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2563 เป็นต้นไป และเริ่มใช้สิทธิในโครงการได้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2564 เป็นต้นไป จนถึงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2564 ทั้งนี้ “โครงการคนละครึ่ง” ระยะที่ 1 และ 2 ที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบข้างต้น มีลักษณะเป็นการร่วมจ่าย (Co-pay) ระหว่างประชาชนที่เข้าร่วมโครงการและรัฐบาล โดยจะสนับสนุนค่าอาหาร เครื่องดื่ม และสินค้าทั่วไป ผู้ได้รับสิทธิตามโครงการเป็นประชาชนสัญชาติไทยที่มีอายุ 18 ปี ขึ้นไป ไม่เกิน 10 ล้านคน ภาครัฐจะสนับสนุนโดยร่วมจ่ายค่าอาหาร เครื่องดื่มและสินค้าทั่วไป ไม่รวมสลากกินแบ่ง เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ ยาสูบและบริการต่าง ๆ ร้อยละ 50 ไม่เกิน 150 บาท ต่อคนต่อวัน หรือไม่เกิน 3,000 บาท ต่อคน ผ่าน G-wallet โดยแอปพลิเคชัน “เป๋าตัง” ใช้สำหรับประชาชน และแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” ใช้สำหรับผู้ประกอบการ/ร้านค้า ทั้งนี้โครงการคนละครึ่งระยะที่ 2 มีกำหนดดำเนินการมีระยะเวลา 3 เดือน ตั้งแต่ 1 มกราคม พ.ศ. 2564 ถึงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2564² ซึ่งปัจจุบัน ได้มีการดำเนินโครงการต่อเนื่อง ในระยะที่ 3 ตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2564 ระยะที่ 4 ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 ถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2565 และระยะที่ 5 ตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2565 ถึงวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2565

2.1.2 โครงการเราชนะ

ต่อมา เมื่อวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2564 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบและอนุมัติโครงการ “เราชนะ” และเห็นชอบและอนุมัติการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโครงการ คนละครึ่ง ระยะที่ 1 และระยะที่ 2 ตามที่คณะกรรมการกถนกรองการใช้จ่ายเงินกู้ในคราวประชุมครั้งที่ 2/2564 เสนอโดยมอบหมายให้ สศค. เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบโครงการ นอกจากนี้ ในการประชุม

¹ หนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค 1005/17909 ลงวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2563 เรื่อง ขอความอนุเคราะห์ ประชาสัมพันธ์โครงการคนละครึ่ง และข่าวกระทรวงการคลัง ฉบับที่ 105/2563 ลงวันที่ 2 ธันวาคม พ.ศ. 2563

² หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 582 ลงวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2563 เรื่อง สรุปผลการประชุมคณะกรรมการบริหารสถานการณ์เศรษฐกิจจากผลกระทบของการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โควิด-19) ครั้งที่ 6/2563

คณะรัฐมนตรีคราวดังกล่าวยังมีมติเห็นชอบให้ สศค. มีอำนาจกำหนดคุณสมบัติ แนวทาง หลักเกณฑ์ และวิธีการ อื่นๆ โดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ โครงการ “เราชนะ” ที่คณะรัฐมนตรี ได้ให้ความเห็นชอบและอนุมัติโครงการดังกล่าวข้างต้นมี วัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดภาระค่าครองชีพให้แก่ประชาชน และกระตุ้นการใช้จ่ายของภาคครัวเรือน และผู้ประกอบการรายย่อย ที่ได้รับผลกระทบจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ระลอกใหม่ วงเงินรวม 210,220 ล้านบาท (สองแสนหนึ่งหมื่นสองร้อยยี่สิบล้านบาท) โดยมีรูปแบบเป็นการ สนับสนุนเงินจากภาครัฐเพื่อให้ความช่วยเหลือค่าครองชีพของประชาชน ในกลุ่มประชาชนผู้มีบัตร สวัสดิการแห่งรัฐ และประชาชนกลุ่มผู้ลงทะเบียนในโครงการเราชนะในเว็บไซต์ <https://www.เราชนะ.com> และยืนยันตัวตนผ่านแอปพลิเคชัน “เป่าตัง” ซึ่งประชาชนผู้ได้รับเงินช่วยเหลือ จะไม่สามารถเบิกจ่ายเป็นเงินสดได้ แต่สามารถใช้ผ่านระบบเพื่อชำระสินค้า เครื่องดื่ม และอาหาร ตลอดจนบริการของผู้ประกอบการหรือร้านค้าต่างๆ ที่เข้าร่วมโครงการและใช้จ่ายครอบคลุมการใช้ ชำระค่าบริการในส่วนของคุณค่าโดยสารรถจักรยานยนต์สาธารณะ รถยนต์รับจ้างบรรทุกคนโดยสาร ไม่เกินเจ็ดคน (TAXI-METER) และรถตู้โดยสารประจำทางที่จดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งบริการต่าง ๆ แต่ไม่รวมถึงสลากกินแบ่งรัฐบาล เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ บุหรี่ หรือยาสูบ ซึ่ง การชำระเงินของประชาชนผู้ได้รับสิทธิจะเป็นการชำระเงินอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ (G-wallet) ผ่าน แอปพลิเคชัน “เป่าตัง” และผู้ประกอบการที่เข้าร่วมโครงการจะรับชำระเงินดังกล่าวผ่านแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” ซึ่งในจุดนี้ ส่งผลให้ประชาชนที่ได้รับสิทธิในโครงการเราชนะ จะสามารถใช้จ่ายกับ ร้านค้าของประชาชนซึ่งเป็นผู้ประกอบการในโครงการคนละครึ่งได้ เนื่องจาก เป็นการชำระโดย จ่ายผ่านแอปพลิเคชัน “เป่าตัง” สำหรับประชาชนที่ได้รับสิทธิ และรับชำระผ่านแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” สำหรับผู้ประกอบการหรือร้านค้า³

ในส่วนของ สศค. ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีให้เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบ โครงการเราชนะ ได้ออกหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และความยินยอมสำหรับประชาชนในโครงการ เราชนะ ซึ่งกำหนดคุณสมบัติผู้ได้รับสิทธิเข้าร่วมโครงการเราชนะไว้ด้วย โดย สศค. จะพิจารณาจาก ความสามารถด้านรายได้ การมีระบบคุ้มครองทางสังคมและความช่วยเหลือจากภาครัฐที่ได้รับไป แล้วเป็นสำคัญ ซึ่งความช่วยเหลือจะครอบคลุมประชาชนทุกกลุ่มอาชีพ เช่น ผู้ประกอบอาชีพอิสระ หาบเร่ แผงลอย รับจ้าง เกษตรกร เป็นต้น โดยผู้ได้รับสิทธิจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- 1) เป็นผู้มิสัญชาติไทย อายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป

³ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0505/ว 81 ลงวันที่ 21 มกราคม พ.ศ. 2564 เรื่อง ผลการพิจารณา ของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องการใช้เงินกู้ ในคราวประชุมครั้งที่ 2/2564

- 2) ไม่เป็นผู้ประกันตนตามมาตรา 33 ตามกฎหมายว่าด้วยประกันสังคม
- 3) ไม่เป็นข้าราชการ พนักงานราชการ พนักงาน ลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ หรือผู้ปฏิบัติงานอื่นใดในหน่วยงานของรัฐที่ได้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานของรัฐโดยตรง
- 4) ไม่เป็นผู้รับบำนาญปกติหรือเบี้ยหวัดจากส่วนราชการ
- 5) ไม่เป็นผู้มีเงินได้พึงประเมินเกิน 300,000 บาท ตามฐานข้อมูลที่มีล่าสุด
- 6) ไม่มีเงินฝากรวมกันทุกบัญชีเกิน 500,000 บาท ตามฐานข้อมูลที่มีล่าสุด

นอกจากนี้ สศค. ยังได้ออกหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และความยินยอมสำหรับผู้ประกอบการในโครงการเราชนะ ซึ่งกำหนดคุณสมบัติผู้ประกอบการที่มีสิทธิเข้าร่วมโครงการเราชนะไว้ด้วย โดย สศค. กำหนดคุณสมบัติผู้ได้รับสิทธิเข้าร่วมโครงการเราชนะ ไว้ดังต่อไปนี้

1) เป็นผู้ประกอบการร้านค้าปลีก หรือ เป็นผู้ประกอบการประเภทร้านค้าในโครงการคนละครึ่ง หรือเป็นผู้ประกอบการประเภทบริการสัญชาติไทยที่ไม่ใช่นิติบุคคล หรือเป็นผู้ประกอบการของกองทุนหมู่บ้านหรือกองทุนชุมชน หรือเป็นผู้ประกอบการของวิสาหกิจชุมชน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน

2) มีสถานประกอบการเป็นหลักแหล่งและตรวจสอบได้ หรือเป็นผู้ให้บริการประเภทรถที่ตรวจสอบได้ เช่น รถสามล้อถีบ เป็นต้น

3) ลงทะเบียนเข้าร่วมโครงการเราชนะ ผ่านเว็บไซต์ www.เราชนะ.com ตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2564 ถึงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2564

4) ไม่เป็นผู้ที่ถูกระงับสิทธิหรือถูกเรียกเงินคืนในมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ

5) ไม่เป็นผู้ที่ฝ่าฝืนเงื่อนไขของมาตรการต่าง ๆ ของรัฐ หรือฝ่าฝืนมาตรการใด ๆ ของรัฐเกี่ยวกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคโควิด-19

ทั้งนี้ สำหรับเงื่อนไขในการเข้าร่วมโครงการสำหรับผู้ประกอบการนั้น สศค. ได้กำหนดดังต่อไปนี้

1) เป็นผู้ประกอบการที่ผ่านคุณสมบัติที่ สศค. กำหนด

2) เปิดใช้งาน ผ่านกระบวนการยืนยันตัวตนในแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” และกดยืนยันรับสิทธิตาม โครงการเราชนะ ผ่านแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน”

3) ผู้ประกอบการประเภทบริการต้องผ่านการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของธนาคารกรุงไทยฯ แล้วแต่กรณี

4) ผู้ประกอบการประเภทร้านค้าในโครงการคนละครึ่งต้องให้ความยินยอมตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และความยินยอมสำหรับผู้ประกอบการที่เข้าร่วมโครงการคนละครึ่งผ่านแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน”

5) ผู้ประกอบการสามารถรับชำระค่าสินค้าและ/หรือบริการจากผู้มีบัตรสวัสดิการแห่งรัฐ ผู้มี “เป๋าตัง” ผู้ลงทะเบียนและผู้ต้องการความช่วยเหลือฯ ได้ผ่านแอปพลิเคชัน “ถุงเงิน” หรือเครื่อง EDC

6) ต้องเป็นการรับชำระค่าสินค้าและ/หรือบริการโดยตรงจากประชาชนตามราคาสุทธิของสินค้าหรือบริการนั้น ๆ และมีการซื้อขายสินค้าหรือรับบริการกันจริง ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการดำเนินการผ่านคนกลางไม่ว่าด้วยวิธีการใด

7) ผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามสาระสำคัญของโครงการราชนະ รวมถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของโครงการราชนະ

8) ห้ามผู้ประกอบการปฏิเสธการใช้สิทธิตามโครงการราชนະของลูกค้า เว้นแต่เป็นความผิดของลูกค้าหรือเป็นเหตุสุดวิสัยอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

9) ห้ามผู้ประกอบการที่เข้าร่วมโครงการราชนະ กระทำการใดๆ ที่สร้างความเข้าใจผิดต่อมาตรการและหรือโครงการของรัฐ หรือก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินโครงการราชนະ หรือมาตรการอื่นๆ ของรัฐ

10) ในกรณีที่มีการจ่ายเงินตามโครงการ ให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิได้รับอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของผู้ประกอบการ ผู้ประกอบการจะต้องจ่ายเงินคืนให้แก่รัฐภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งถึงการจ่ายเงินผิดพลาดดังกล่าว โดยจ่ายเงินคืนผ่านช่องทางที่กระทรวงการคลังกำหนด

11) หากผู้ประกอบการไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของโครงการ ผู้ประกอบการจะต้องจ่ายเงินที่ได้รับจากโครงการราชนະ คืนให้แก่รัฐภายใน 30 วันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งถึงการกระทำดังกล่าวโดยจ่ายเงินคืนผ่านช่องทางที่กระทรวงการคลังกำหนด

อย่างไรก็ตาม ต่อมาคณะรัฐมนตรี ในการประชุมเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 มีมติอนุมัติตามผลการพิจารณาของคณะกรรมการคลังทรงการใช้จ่ายเงินกู้ ในคราวประชุมครั้งที่ 6/2564 เมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564 โดยอนุมัติให้ สศค. ปรับปรุงรายละเอียดโครงการราชนະในส่วนการเปิดรับลงทะเบียนให้แก่กลุ่มผู้ที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษ และกำหนดแนวทางการช่วยเหลือผู้ที่ลงทะเบียนเข้าร่วมโครงการราชนະ สำเร็จ แต่ไม่สามารถใช้วงเงินสนับสนุนผ่านแอปพลิเคชัน “เป๋าตัง” ได้ รวมทั้งเห็นชอบแนวทางพิจารณาผู้ปฏิบัติงานอื่นใดในหน่วยงานของรัฐที่ได้รับค่าตอบแทนจากหน่วยงานของรัฐโดยตรง โดยให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างเหมาบริการของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ (จ้างผ่านบริษัท) ลูกจ้างรายวันของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และอาสาสมัครต่าง ๆ ซึ่งผ่านเกณฑ์การคัดกรองคุณสมบัติของโครงการราชนະ ที่กำหนดไว้สามารถเข้าร่วมโครงการราชนະ ได้ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ พร้อมทั้งมอบหมายให้ สศค.รับ

ความเห็นและข้อสังเกตของคณะกรรมการกลั่นกรองการใช้จ่ายเงินกู้⁴ไปพิจารณาประกอบการดำเนินโครงการเราชนะตามขั้นตอน และเร่งปรับปรุงสาระสำคัญของโครงการเราชนะ ในระบบติดตามและประเมินผลแห่งชาติ หรือ eMENSCR⁴ ให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีโดยเร็ว⁵

2.2 แนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ

ในหัวข้อภารกิจของรัฐนี้ เป็นการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับบทบาท ภารกิจ และหน้าที่ของรัฐตามแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน อันประกอบด้วยเนื้อหา จำนวนสี่หัวข้อสำคัญ คือ แนวความคิดเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ ความหมายภารกิจของรัฐ พัฒนาการภารกิจของรัฐ และประเภทภารกิจของรัฐ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

2.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

แนวคิดว่าด้วยภารกิจของรัฐ เป็นการอธิบายลักษณะการกระทำ และการจัดระเบียบองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของการเกิดรัฐ หรือบรรลุตามจุดประสงค์ของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งถือเป็นลักษณะสำคัญอันหนึ่งที่ทำให้รัฐเกิดขึ้นมา⁶ เพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในรัฐนั้น จึงเป็นหน้าที่อันสำคัญของรัฐในการที่จะก่อให้เกิดสวัสดิภาพแก่ประชาชน ซึ่งก็คือการรักษาความปลอดภัย รักษาความสงบเรียบร้อย และสร้างคุณธรรมภายในรัฐ การรักษาเอกราชของรัฐโดยการป้องกันรักษาประเทศให้พ้นการคุกคามของรัฐอื่น ซึ่งในทางทฤษฎี มีแนวความคิดที่แตกต่างกันในการพิจารณาภารกิจของรัฐ กล่าวคือแนวความคิดหนึ่งเห็นว่า รัฐนั้นเกิดขึ้นและมีชีวิตดำรงอยู่ในตัวเอง ไม่มีจุดประสงค์หรือภารกิจอะไรเป็นพิเศษ⁷ หรือเรียกอีกอย่างว่า แนวคิดที่มีลักษณะสัมบูรณ์ แต่อีกแนวคิดหนึ่งเห็น

⁴ ระบบติดตามและประเมินผลแห่งชาติ หรือ Electronic Monitoring and Evaluation System of National Strategy and Country Reform (eMENSCR) เป็นระบบสารสนเทศที่ใช้ติดตามตรวจสอบ และประเมินผลการดำเนินงานของหน่วยงานผ่านแผนงาน โครงการหรือการดำเนินการต่าง ๆ ในการขับเคลื่อนการพัฒนาตามยุทธศาสตร์ชาติ และแผนการปฏิรูปประเทศ ตามพระราชบัญญัติการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2560 และ พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ พ.ศ. 2560 ซึ่งรับผิดชอบโดย สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

⁵ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ว 104 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2564

⁶ ประยูร กาญจนดุล. (2523). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4.

⁷ สมยศ เชื้อไทย. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 125.

ว่า รัฐนั้นเป็นสิ่งที่มีความประสงค์ เพราะรัฐเกิดขึ้นจากการรวมตัวของกลุ่มมนุษย์เพื่อสนองความต้องการร่วมกันของสังคมมนุษย์หรือประโยชน์สุขของมหาชน หรือเรียกอีกอย่างว่า แนวคิดที่มีลักษณะสัมพัทธ์

2.2.2 ความหมายภารกิจของรัฐ

ภารกิจของรัฐ หรือเรียกอีกอย่างว่า หน้าที่ของรัฐ เป็นหลักการที่ว่าด้วยความจำเป็นที่รัฐหรือรัฐบาลในประเทศนั้น ๆ ต้องกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนภายในรัฐ ซึ่งมีนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนได้ให้ความเห็น เกี่ยวกับภารกิจของรัฐไว้หลายท่าน ที่สำคัญมีดังนี้

ศาสตราจารย์ ประยูร กาญจนกุล⁸ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า รัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศอย่างสมบูรณ์ภายในอาณาเขตของรัฐ ดังนั้น ในอาณาเขตของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจเหนือบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐและเหนือบุคคลที่มีได้มีสัญชาติของรัฐ จึงเป็นที่มาของฐานอำนาจที่ทำให้รัฐ สามารถดำเนินการใด ๆ เพื่อให้สมเจตนารมณ์แห่งการกำเนิดรัฐ เจตนารมณ์นี้สะท้อนออกมาในรูปแบบสิ่งที่รัฐได้กระทำหรือให้บริการแก่ประชาชนภายในรัฐนั้น ๆ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. ชาญชัย แสงศักดิ์⁹ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า รัฐ หมายถึงกลุ่มของมนุษย์ที่จัดตั้งขึ้นอย่างมั่นคง โดยที่ภายในรัฐมีการผูกขาดการใช้อำนาจบังคับ ความมั่นคงเป็นผลมาจากการครอบครองเขตดินแดน และรัฐแต่ผู้เดียวที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในเขตดินแดนในระหว่างประชาชน ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างสันติ นอกจากนี้รัฐยังหมายถึง อำนาจสาธารณะและการจัดระบบทั้งหมดของการปกครอง “อำนาจสาธารณะ” นี้หมายถึง “ผู้ปกครอง” เช่น รัฐมีหน้าที่ต้องแก้ปัญหาคนว่างงาน เป็นต้น สิ่งที่รัฐพึงกระทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนภายในรัฐนี้ และอาจเรียกได้ว่าเป็นหน้าที่หรือภารกิจของรัฐ

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย¹⁰ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับภารกิจของรัฐไว้ว่า ภารกิจของรัฐ คือภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงชีวิตอยู่ได้โดยไม่ถูกทำลาย หรือสูญหายไป

ศาสตราจารย์ ดร. บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ¹¹ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับภารกิจของรัฐไว้ว่า ภารกิจของรัฐคือแนวความคิดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และสิ่งที่รัฐต้องกระทำขึ้นเพื่อสนองประโยชน์ของประชาชน ในรัฐและความผาสุกของส่วนรวม

⁸ ประยูร กาญจนกุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 4.

⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 62.

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 125.

¹¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 277.

จากความเห็นทางวิชาการข้างต้น จะเห็นได้ว่า ภารกิจของรัฐ หมายถึง การที่รัฐสามารถกระทำการใด ๆ เพื่อรักษาความเป็นรัฐ รวมถึงเพื่อตอบสนองความต้องการหรือประโยชน์สุขของประชาชนภายในรัฐ ภารกิจของรัฐจึงมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับ เจตจำนงในการเกิดขึ้นของรัฐ และเกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบที่ก่อกำเนิดรัฐ ได้แก่ ดินแดน ประชากร รัฐบาล และอำนาจอธิปไตย

2.2.3 พัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

การศึกษาพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ จะทำให้เข้าใจถึงที่มาและแนวคิดภารกิจของรัฐจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ได้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้ขอกล่าวถึงลำดับพัฒนาการภารกิจของรัฐที่เกิดขึ้นทวีปยุโรปซึ่งมีพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐมายาวนาน โดยแบ่งออกได้เป็นสี่ช่วงใหญ่ ๆ ดังนี้

1) ห้วงเวลาของรัฐผู้คุมกฎ

ในห้วงเวลาดังกล่าว ค.ศ. 1789 ถึงสงครามโลกครั้งที่ 1 (ค.ศ. 1914-1918) มีแนวความคิดว่ารัฐควรมีหน้าที่จำกัดอยู่แต่เพียงภารกิจหลักของรัฐ¹² เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในหรือการป้องกันประเทศเท่านั้น รัฐไม่อาจดำเนินการในเรื่องที่เป็นภารกิจรองของรัฐได้เลย มิฉะนั้นจะเป็นการฝ่าฝืนทฤษฎีเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ดังจะสะท้อนให้เห็นได้จากแนวคำวินิจฉัยของศาลสูงสุดสหรัฐในห้วงเวลาดังกล่าว

2) ห้วงเวลาของรัฐผู้ประกอบการ

ในห้วงเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่งจนถึงสงครามโลกครั้งที่สอง (ค.ศ. 1919-1939) มีแนวความคิดว่ารัฐจะต้องมีบทบาทสำคัญในทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมทั้งสิ้นสืบเนื่องมาจากภาวะหลังสงครามที่ต้องฟื้นฟูประเทศ มีการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ ที่ถูกทำลายไปในระหว่างสงคราม ในช่วงที่เกิดวิกฤตเศรษฐกิจของโลกผู้ประกอบการในภาคเอกชนล้มละลาย มีคนว่างงานมาก ในทางกลับกัน เกิดมีทฤษฎีแบบสังคมนิยมและคอมมิวนิสต์ที่ต้องการให้รัฐเข้ามาเป็นผู้ควบคุมทางเศรษฐกิจและสังคมแทนนายทุน¹³

3) ห้วงเวลาของรัฐ-สวัสดิการ

ห้วงเวลานี้เริ่มต้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ในปี ค.ศ. 1945 พรรคแรงงานของสหราชอาณาจักร มีนโยบายที่จะให้รัฐเป็นผู้เข้ามาดำเนินการฟื้นฟูประเทศโดยตรง ทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม เรื่องที่เคยเป็น “ภารกิจรอง” ของรัฐ กลับกลายเป็น

¹² ชาลส์ แซวสค็อกกี. (2556). *กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 214.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 214.

ภารกิจที่รัฐต้องให้ความสำคัญในลำดับต้น ๆ¹⁴ ในห้วงนี้มีแนวความคิดว่าพลเมืองของรัฐทุกคนต้องมีคุณภาพชีวิตที่มีคุณภาพที่ดีทุกคนต้องมีความมั่นคงในชีวิต ทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม

4) ห้วงเวลาของรัฐเสรีแนวใหม่

ห้วงเวลานี้ เริ่มต้นในช่วง ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา ซึ่งเป็นที่ปรากฏแล้วว่าระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมมาร์กซิสต์ประสบความสำเร็จอย่างสิ้นเชิง การเข้ามาแทรกแซงของรัฐในทางเศรษฐกิจและสังคมในประเทศที่ใช้ระบบการเมืองแบบเสรีประชาธิปไตย ก็ไม่สามารถฟื้นฟูเศรษฐกิจได้ จึงเกิดปฏิกิริยาต่อห้วงเวลาของ “รัฐสวัสดิการ” และเป็นการหวนกลับไปหาระบบเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเรียกกันว่าระบบเสรีนิยมทางเศรษฐกิจแนวใหม่ ซึ่งยอมรับบทบาทของรัฐในฐานะที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกและผู้ประสานประโยชน์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ทำให้รัฐไม่อาจที่จะปฏิเสธการหารายได้ เพื่อไว้ใช้ปฏิบัติการกิจได้ แหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดของรัฐคือ ภาษีอากรและอาจกล่าวได้ว่ารัฐสมัยใหม่เป็น “รัฐภาษีอากร”¹⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพัฒนาการภารกิจของรัฐ เกิดขึ้นมาพร้อมกับสังคมนิยมที่เปลี่ยนแปลงไป ในยุคแรกๆ นั้น รัฐทำหน้าที่แต่เพียงการรักษากฎเกณฑ์และกติกาโดยรวมของสังคม รวมถึงการรักษาความปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกประเทศเท่านั้น แต่เมื่อสังคมมีการพัฒนาทางเศรษฐกิจมากขึ้น ทำให้ความต้องการของประชาชนภายในรัฐ รวมถึงการแย่งชิงทรัพยากรภายในรัฐมากขึ้นตามไปด้วย รัฐในฐานะผู้ดูแลกติกาโดยรวมของสังคม ก็ต้องเข้ามาจัดการตอบสนองต่อความต้องการของประชากรในเรื่องนั้น ๆ เพื่อที่จะทำให้สมาชิกทุกคนที่อยู่ในสังคมนี้อย่างมีความสุขและได้รับประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

2.2.4 ประเภทภารกิจของรัฐ

การจัดแบ่งประเภทภารกิจของรัฐนั้น มีอยู่หลายทฤษฎีด้วยกัน เดิมการแบ่งประเภทภารกิจของรัฐนั้น แบ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นการแบ่งประเภทแบบดั้งเดิม ทั้งนี้ในปัจจุบัน ทฤษฎีที่เป็นที่ยอมรับสำหรับรัฐสมัยใหม่ คือ การแบ่งประเภทภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภท คือภารกิจพื้นฐานของรัฐ และภารกิจลำดับรองของรัฐ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1) ภารกิจพื้นฐานของรัฐ

ภารกิจพื้นฐานของรัฐ คือภารกิจที่จะทำให้รัฐดำรงอยู่ได้โดยไม่ถูกทำลายหรือสูญสลายไป หรือเรียกว่าความมั่นคงของรัฐปลอดภัยของรัฐ ซึ่งมีผลต่อการมีชีวิตอยู่รอดปลอดภัยของ

¹⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 336

¹⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรธที่ 12. หน้า 215.

ประชาชน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐนั่นเอง นอกจากนี้ภารกิจพื้นฐานของรัฐ ยังเป็นภารกิจที่รัฐจะต้องทำเพราะเป็นสัญลักษณ์ของรัฐและอำนาจอธิปไตย ภารกิจเช่นนี้เป็น อำนาจผูกขาดของรัฐที่ผู้ปกครองใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม¹⁶ ซึ่งสามารถแบ่งย่อย ออกได้เป็น 4 ประการคือ

1.1) อำนาจผูกขาดในการใช้กำลังบังคับ

การที่จะทำให้รัฐเกิดความมั่นคงหรือความปลอดภัยต่อการคุกคามทั้งภายใน และภายนอกรัฐได้นั้น รัฐจำเป็นต้องมีกำลังในการป้องกันและปราบปรามภัยคุกคามดังกล่าว ในแง่นี้ รัฐจึงมีภารกิจใน 2 ด้าน คือ ภารกิจภายในประเทศ และภารกิจภายนอกประเทศ¹⁷ โดยกิจการ ภายในประเทศ คือ การดำเนินการเพื่อทำให้เกิดความสงบเรียบร้อย และมีสันติสุขภายในชุมชนต่าง ๆ ที่ตั้งอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ หรืออีกนัยหนึ่ง รัฐต้องดำเนินการไม่ให้ประชาชนทะเลาะวิวาท ทำร้ายร่างกาย ทำลายชีวิต หรือแย่งชิงทรัพย์สินซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิหรือ ประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของประชาชนแต่ละคนไม่ให้ถูกละเมิด โดยมีกฎหมายเป็นกลไกของรัฐใน การทำหน้าที่ดังกล่าว ส่วนกิจการภายนอกประเทศ ได้แก่ กิจการทหารซึ่งรัฐต้องจัดตั้งหน่วยงานคือ กระทรวงกลาโหมและกองทัพ ขึ้นมารับผิดชอบปกป้องอธิปไตยและต่อต้านการรุกรานจากรัฐอื่น

1.2) อำนาจผูกขาดในการอำนวยความสะดวก

การธำรงรักษาไว้ซึ่งระบบกฎหมายนั้นเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งของนิติรัฐ ในการพิจารณาพิพากษาคดี ศาลมีหน้าที่บอกว่ากฎหมายกำหนดไว้อย่างไร ดังนั้นการอำนวยความสะดวกจึงเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งรัฐไม่อาจปล่อยให้เอกชนตัดสินปัญหา ข้อพิพาทกันเอง แต่จะต้องอาศัยวิถีทางตามกฎหมายในการระงับหรือตัดสินข้อพิพาท โดยการนำคดี ขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลได้ทำการพิจารณาและมีคำพิพากษา

1.3) อำนาจผูกขาดในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

ภารกิจด้านการต่างประเทศนั้น ก็เป็นภารกิจที่เกี่ยวข้องกับการดำรงอยู่ของรัฐ เช่นเดียวกัน เพราะหากรัฐใดมีความสัมพันธ์ทางการทูตที่ดีกับนานาประเทศ รัฐนั้นก็จะมี ความมั่นคงปลอดภัย เพราะไม่มีศัตรูมารุกราน ภารกิจด้านนี้หน่วยงานที่รับผิดชอบก็คือ กระทรวงการ ต่างประเทศ โดยจะต้องดำเนินงานด้านการทูต เพื่อเจริญสัมพันธไมตรีกับประเทศต่าง ๆ การทำสนธิสัญญารวมตัวกับประเทศอื่น ๆ¹⁸ รวมทั้งการสมัครเข้าเป็นสมาชิกองค์การระหว่าง

¹⁶ ชาลส์ ซี. แสงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12, หน้า 212.

¹⁷ สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7, หน้า 126.

¹⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 73.

ประเทศ หรือรวมกลุ่มระดับภูมิภาค อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยของรัฐอีกทางหนึ่งด้วย

1.4) อำนาจผูกขาดในด้านเงินตราและการคลัง

ความสำคัญของเงินตราในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์ของอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นที่ประจักษ์กันอยู่แล้ว โดยสิทธิในการกำหนดเงินตราและการพิมพ์ธนบัตรขึ้นใช้ในประเทศนั้นเป็นสิทธิของรัฐมาแต่ไหนแต่ไร¹⁹ นอกจากนี้การแสดงออกถึงอำนาจผูกขาดของการคลังสาธารณะก็คือการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐ ซึ่งจะต้องมีการจัดทำประมาณการรายจ่ายและรายรับที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานของรัฐและมีการอนุมัติโดยการลงมติของรัฐสภา ดังนั้นหน้าที่ทางงบประมาณนี้มีความสำคัญทางการเมืองของรัฐอย่างยิ่งในปัจจุบัน

2) ภารกิจลำดับรองของรัฐ

ภารกิจลำดับรองของรัฐ คือ ภารกิจที่รัฐอาจจะทำด้วยตนเองหรือไม่ก็ได้ โดยรัฐอาจมอบหมายให้ปัจเจกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำ และถึงแม้ว่าภารกิจลำดับรอง จะมีความสำคัญในทางปฏิบัติก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถือว่าภารกิจลำดับรองของรัฐเป็นเงื่อนไขของอำนาจอธิปไตย องค์กรอื่นนอกจากรัฐบาล อาจเป็นผู้จัดทำภารกิจของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมได้เช่นกัน²⁰ ดังนั้นภารกิจลำดับรองของรัฐ จึงเป็นภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนภายในรัฐดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ด้าน ดังนี้

2.1) ภารกิจทางด้านสังคมวัฒนธรรม เป็นภารกิจด้านทำนุบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้อยู่ดีกินดี มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ได้แก่ ด้านการศึกษา เช่น การจัดตั้งสถานศึกษาในระดับต่างๆ ด้านสาธารณสุข เช่น การดูแลสุขภาพอนามัยของประชาชน ตั้งแต่เรื่องอาหารการกิน การรักษาพยาบาล การพักผ่อนหย่อนใจโดยการจัดตั้งสวนสาธารณะ เป็นต้น ภารกิจด้านศิลปวัฒนธรรม ได้แก่ การส่งเสริมและอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมของชาติ ส่งเสริมศิลปะการแสดงต่าง ๆ อันเป็นสมบัติของชาติ นอกจากนี้ยังมีภารกิจด้านสังคมสงเคราะห์ ด้านแรงงานและสวัสดิการสังคม เป็นต้น

2.2) ภารกิจด้านเศรษฐกิจ เป็นการดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับเศรษฐกิจ ซึ่งรัฐอาจกระทำโดยการกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นกรอบในการดำเนินการทางเศรษฐกิจ รวมทั้งกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้รัฐยังอาจเข้าไปดำเนินการในเชิงรุกเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจหรือกำกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจได้อีกด้วย²¹ เช่น การให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ประกอบการ

¹⁹ ชาลส์ แฮงส์, อังแล้วเชิงอรรถที่ 12, หน้า 213.

²⁰ ชาลส์ แฮงส์, อังแล้วเชิงอรรถที่ 12, หน้า 212 – 213.

²¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อังแล้วเชิงอรรถที่ 18, หน้า 75.

การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภคต่าง ๆ การค้าขาย งานบริการ การคมนาคมขนส่ง การเดินรถไฟ การไปรษณีย์โทรเลข รวมทั้งการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ การทำภารกิจของรัฐในด้านนี้ มีรูปแบบและวิธีการที่แตกต่างกันในแต่ละรัฐตามแนวความคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่แตกต่างกัน

ภารกิจลำดับรองดังกล่าว ต่างจากภารกิจพื้นฐานซึ่งรัฐต้องดำเนินการเอง โดยภารกิจพื้นฐานนั้น รัฐต้องจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “ส่วนราชการ” เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ เพราะเป็นภารกิจอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงลักษณะการเป็นรัฐ และภารกิจดังกล่าวต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐเข้าดำเนินการและบังคับการหรือนัยหนึ่งเป็น “ภารกิจทางปกครอง” นั่นเอง ดังนั้น องค์การเอกชนอื่น ๆ จึงดำเนินการแทนไม่ได้ แต่ภารกิจลำดับรองไม่เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ รัฐอาจมอบหมายหรือยอมให้องค์การของเอกชน หรือชุมชนอื่น ๆ ที่มีใช้รัฐทำภารกิจลำดับรองได้ เพราะภารกิจลำดับรองเป็นภารกิจเพื่อปรับปรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งเป็นงานพัฒนาเพื่อทำให้ประชาชน กินดีอยู่ดีมีความสุข ด้วยเหตุนี้ จึงไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนเข้าจัดการหรือดำเนินการเหมือนภารกิจพื้นฐาน ซึ่งเป็นภารกิจหลักของรัฐ และถ้ารัฐใดเน้นปฏิบัติภารกิจลำดับรองเป็นพิเศษ รัฐนั้นจะมีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า รัฐมีภารกิจที่ต้องดำเนินการอยู่ 2 ประการ โดยภารกิจประการแรกนั้น ได้แก่ ภารกิจพื้นฐานของรัฐ ซึ่งรัฐต้องเป็นผู้ดำเนินการเอง ประกอบไปด้วยภารกิจด้านการต่างประเทศ ภารกิจด้านการอำนวยความสะดวก ภารกิจด้านการรักษาความมั่นคงภายใน และภารกิจด้านการทหาร และประการที่สอง ได้แก่ ภารกิจลำดับรองของรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจที่รัฐอาจดำเนินการเองหรือมอบให้เอกชนดำเนินการภายใต้การกำกับดูแลและควบคุมจากรัฐก็ได้ เช่น การให้บริการด้านการศึกษา การรักษาพยาบาล การขนส่งคมนาคม การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬา การส่งเสริมประเพณีวัฒนธรรม และการประกันการว่างงาน

2.3 หลักการและทฤษฎีของการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าและหลักกรรมสิทธิ์ไว้โดยแจ้งชัดก็ตาม ไว้ในมาตรา 40 ซึ่งวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” วรรคสองบัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” วรรคสามบัญญัติว่า “การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะ

เป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา” นอกจากนี้ ยังบัญญัติไว้ใน มาตรา 75 ซึ่งวรรคหนึ่งบัญญัติว่า “รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์ จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพา ตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และ พัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ” วรรคสองบัญญัติว่า “รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อ ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มี สาธารณูปโภคหรือการจัดทำบริการสาธารณะ” วรรคสามบัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริม สนับสนุน กลุ่มครอง และสร้างเสถียรภาพให้แก่ระบบสหกรณ์ประเภทต่าง ๆ และกิจการวิสาหกิจขนาดย่อม และขนาดกลางของประชาชนและชุมชน” และวรรคสี่บัญญัติว่า “ในการพัฒนาประเทศ รัฐพึง คำนึงถึงความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจและความอยู่เย็นเป็นสุขของ ประชาชน ประกอบกัน”

อย่างไรก็ตาม ยังมีหลักการอีกประการหนึ่งที่ได้มีการรับรองในคำพิพากษาของ รัฐธรรมนูญ กล่าวคือการเข้ามาจัดองค์ประกอบของการดำเนินการทางเศรษฐกิจของรัฐ หรือกล่าว ให้ชัดเจนก็คือการเข้ามาแทรกแซงในทางเศรษฐกิจของภาครัฐนั่นเอง หลักการเข้าแทรกแซงทาง เศรษฐกิจนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดสังคมนิยมที่ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยม จึงทำให้เนื้อหาของหลักการ นี้ก็ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยมอย่างเห็นได้ชัด เพราะแทนที่จะจำกัดบทบาทของรัฐในทาง เศรษฐกิจ หลักการนี้ก็กลับส่งเสริมหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นที่มาของความชอบธรรม หรือเป็นการ กำหนดภาระหน้าที่ในการที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ หรือเข้าไปวางหลักการหรือ จำกัดขอบเขตของการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางลักษณะอีกด้วย²² โดยความจำเป็นที่รัฐ จะต้องเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของระบบ กลไกตลาด มุ่งแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจซึ่งส่งผลให้เกิด ปัญหาสังคมเสื่อมโทรมตามมา ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์และดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการประโยชน์แก่ทุกฝ่าย²³

หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ มีรากฐานแนวคิดมาจากหลักแห่งประโยชน์ (principle of Utility) ที่ว่า “การกระทำที่ดีที่สุด คือการกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขของคนจำนวน

²² สุรพล นิติไกรพจน์. (2539). หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจฝรั่งเศส ตอนที่ 2. *วารสาร นิติศาสตร์*, 24(4), หน้า 812-822.

²³ กฤษณ์ วสินนท์. (2551). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ*. เอกสารประกอบการเรียนการสอน วิชากฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2551. หน้า 2.

มากที่สุด เสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุด และถ้าประโยชน์สูงสุดจะถูกกระทบกระเทือน ก็อาจจำกัดเสรีภาพได้”²⁴ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐจึงสามารถกระทำจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชน โดยการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปโดยความยินยอมของคนในสังคมโดยผ่านสัญญาประชาคมหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 รูปแบบ คือ²⁵

1) การวางแผนทางเศรษฐกิจ รัฐจะดำเนินการโดยผ่านมาตรการของการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งกำหนดแนวทางและเป้าหมายของการเติบโตทางเศรษฐกิจ ตลอดถึงมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐพึงดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามแผนการดังกล่าว

2) การผูกขาดการดำเนินการทางเศรษฐกิจบางประเภท โดยการกฎหมายห้ามมิให้เอกชนดำเนินการกิจการประเภทนั้น ๆ เว้นแต่โดยได้รับอนุญาตโดยชัดเจนจากรัฐ ซึ่งปกติจะเป็นกิจการที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนหรือต่อเศรษฐกิจชาติ

3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินงานทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐอาจสังเกตเห็นว่าการประกอบการทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้ ดังนั้นรัฐจึงอาจออกกฎหมายให้การสนับสนุนแก่การประกอบกิจการนั้น ๆ เช่น ออกกฎหมายลดเว้นการเก็บภาษีจากกำไรที่เอกชนได้รับจากการประกอบกิจการในระหว่างระยะเวลานั้น ๆ เป็นต้น

4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภท รัฐอาจสังเกตเห็นว่าวิชาชีพบางประเภทอาจมีผลกระทบต่อประชาชน จึงอาจมีการวางหลักเกณฑ์ควบคุมมาตรฐานและควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ ให้แตกต่างจากวิชาชีพอื่น ๆ เช่น การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่คอยสอดส่องดูแลการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

5) การห้ามประกอบอาชีพทางเศรษฐกิจบางลักษณะ รัฐอาจออกกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปขึ้น เพื่อใช้กับการประกอบการทุกประเภท เพื่อห้ามการประกอบการในลักษณะที่เป็น การเอาเปรียบสังคม หรือการค้ำกำไรเกินควรจนทำให้สังคมเดือดร้อน เช่น ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดและค้ำกำไรเกินควร หรือ กฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองผู้บริโภค เป็นต้น

²⁴ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. (2551). *ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 90-93.

²⁵ สุรพล นิติไกรพจน์. *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 22*. หน้า 380-381.

2.4 หลักการและทฤษฎีของสัญญาทางแพ่ง

2.4.1 ความหมายของสัญญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติกำหนดนิยามของสัญญาว่าหมายถึงอะไร แต่อย่างไรก็ตามเมื่อได้พิจารณาจากตำราทั่วไป และความหมายของนิติกรรมแล้วพอสรุปได้ว่า สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอ สนองต้องตรงกัน ของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มีมุ่งจะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์

ทั้งนี้ หากพิจารณาความสัมพันธ์แห่งนิติกรรมและสัญญาแล้ว จะต้องพิจารณาความหมายของนิติกรรมเสียก่อนในการนี้ นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149²⁶ หมายถึง การกระทำของบุคคลโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ ในนิติกรรมนั้นสามารถแบ่งเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมหลายฝ่ายคั้งนั้น เมื่อพิจารณาบนพื้นฐานของหลักนิติกรรมแล้วจะพบว่าสัญญาก็ถือเป็นนิติกรรมเช่นเดียวกัน แต่เป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายเสมอ

2.4.2 หลักที่ควรคำนึงในการก่อให้เกิดสัญญา

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการทำสัญญาที่ใช้กันมานานและเป็นที่ยอมรับว่าผู้ที่เข้าทำสัญญาจะตกลงทำสัญญาอย่างไร กับใครเพียงใดก็ได้ แต่ต้องอยู่ในกรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151²⁷ ด้วย

2) หลักสุจริต เป็นหลักการพื้นฐานที่กฎหมายได้บัญญัติในมาตรา 5²⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การใช้สิทธิและการชำระหนี้ต้องกระทำโดยสุจริต

3) หลักความไว้เนื้อเชื่อใจ เป็นหลักการพื้นฐานของการแสดงเจตนา ทำสัญญาที่ผู้แสดงเจตนาจะต้องคำนึงถึงด้วยเพราะหลักนี้กฎหมายให้ความสำคัญคุ้มครอง

4) หลักความยุติธรรม เป็นหลักที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องคำนึง เพราะว่าคุณสัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่คำนึงแล้ว โดยเฉพาะคู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจมากกว่าไม่ว่าจะเป็นอำนาจทางเศรษฐกิจ

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 และแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 149 บัญญัติว่า นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

²⁷ มาตรา 151 บัญญัติว่า การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ

²⁸ มาตรา 5 บัญญัติว่า ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

หรืออำนาจทางสังคม อาจกำหนดด้วยสัญญาที่ให้เห็นได้เปรียบแล้วก็ยอมทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียเปรียบ กรณีเช่นนี้นอกจากที่จะต้องมีการพิจารณาในการทำสัญญา เพราะหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเข้าทำสัญญาโดยฝืนใจหรือจำยอมแล้วนั้น หมายความว่า เสรีภาพของเขาก็ไม่มีเพราะฉะนั้นในการทำสัญญาทุกครั้ง คู่สัญญาต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรมด้วย

5) หลักความรับผิดชอบก่อนสัญญา เป็นหลักที่คู่สัญญาควรคำนึงถึงในช่วงของการก่อให้เกิดสัญญา คู่สัญญาควรระลึกในขั้นนี้ว่าหากจงใจหรือประมาททำให้คู่กรณีได้รับความเสียหายแล้วก็ต้องมีความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายต่อประโยชน์ที่อีกฝ่ายไม่ควรเสียเวลาเสียโอกาสหรือเสียค่าใช้จ่ายเข้ามาทำสัญญาที่ผลสุดท้ายแล้ว สัญญาไม่เกิดหรือเกิดแต่ไม่สมบูรณ์

2.4.3 องค์ประกอบของสัญญา

ในเรื่องสัญญามีองค์ประกอบที่เข้ามาเกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดเป็นสัญญาได้ ในเรื่ององค์ประกอบนั้นสามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 2 ส่วน คือ องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาซึ่งประกอบด้วยบุคคล วัตถุประสงค์ เจตนา และแบบ ซึ่งเป็นเช่นเดียวกันกับองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของนิติกรรม องค์ประกอบส่วนที่สอง คือ องค์ประกอบเสริมของสัญญา ซึ่งได้แก่ เงื่อนไข เงื่อนไขเวลา มัดจำ เบี้ยปรับ ซึ่งขออธิบายในแต่ละส่วนดังนี้²⁹

2.4.3.1 องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

1) บุคคล หรือเรียกว่า คู่สัญญา ซึ่งเป็นผู้ทำสัญญาและสร้างนิติสัมพันธ์ให้ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นตกแก่ตน ซึ่งโดยหลักแล้วบุคคลใดเป็นผู้ทำสัญญา บุคคลนั้นก็จะเป็นเจ้าของความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่ในบางกรณี ผู้ลงมือทำสัญญาอาจมิใช่ผู้ที่รับผลสัญญากันได้ เช่น ในกรณีตัวแทนที่กระทำแทนตัวการ กรณีเช่นนี้ตัวแทนเป็นผู้ลงมือทำสัญญาแต่ทำในนามตัวการและเพื่อประโยชน์ของตัวการ

2) วัตถุประสงค์ คือ เป้าหมายหรือประโยชน์สุดท้ายที่จะได้จากสัญญา วัตถุประสงค์ของสัญญาจะต้องเป็นเป้าหมายที่คู่สัญญามีร่วมกัน ไม่ใช่เป้าหมายของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียว ในการทำสัญญาทุกครั้งและสัญญาทุกชนิดจะต้องมีวัตถุประสงค์เสมอ ตัวอย่างวัตถุประสงค์ เช่น สัญญาซื้อขาย วัตถุประสงค์ก็คือ กรรมสิทธิ์กับราคา เป็นต้น

3) เจตนา เจตนาในการทำสัญญาต้องเป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา และวิธีการในการแสดงเจตนาก็ต้องเป็นเช่นเดียวกับเจตนาในการทำนิติกรรม มิใช่เป็นเจตนาที่วิปริต เช่น เพราะความสำคัญผิด เพราะถูกฉ้อฉล หรือเพราะการข่มขู่ เป็นต้น การแสดงเจตนาอาจแสดง

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 และแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 152 บัญญัติว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

ด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ และเจตนาที่แสดงออกมาต้องเป็นเจตนาที่ตรงกับในใจจริง ในการก่อเจตนาทำคำเสนอ หรือคำสนองจะต้องเกิดจากกระบวนการที่สมบูรณ์

4) แบบหรือวิธีการในการแสดงเจตนา อาจเป็นวิธีใดก็ได้ เช่น วาจา กิริยาอาการ หรือลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน แต่กรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้สัญญาบางประเภท ต้องทำตามแบบ เฉพาะ ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น เพราะถ้าไม่ปฏิบัติตามนั้นสัญญาก็จะเป็นโมฆะ

2.4.3.2 องค์ประกอบเสริมของสัญญา

องค์ประกอบเสริมของสัญญาเป็นองค์ประกอบที่คู่สัญญาได้กำหนดเพิ่มเติมในการทำ สัญญาซึ่ง ถ้าสัญญาขาดองค์ประกอบเสริมดังกล่าวก็จะไม่ทำให้สัญญานั้นเสีย เพราะเป็น องค์ประกอบที่ไม่จำเป็นสำหรับความมีอยู่ของสัญญา องค์ประกอบเสริมของสัญญาที่คู่สัญญา สามารถกำหนดได้ เช่น เงื่อนไข เงื่อนไข ซึ่งเป็นกรณีเดียวกันกับเงื่อนไข เงื่อนไข ในเรื่องนิติ กรรม นอกจากนี้ยังมี มัดจำ เบี้ยปรับ ที่สามารถกำหนดเข้ามาเป็นองค์ประกอบเสริมได้

2.4.4 ประเภทของสัญญา

การแบ่งประเภทของสัญญาจัดแบ่งประเภทเป็นสองเรื่องใหญ่ ๆ คือ การจัดแบ่งประเภท สัญญาตามแบบดั้งเดิม และการจัดแบ่งประเภทสัญญาใหม่ในปัจจุบัน

2.4.4.1 การจัดแบ่งประเภทของสัญญาตามแบบดั้งเดิม

การจัดแบ่งประเภทของสัญญาตามแบบดั้งเดิมสามารถแยกออกเป็นสี่กรณี คือ

1) สัญญาต่างตอบแทนกับสัญญาไม่ต่างตอบแทน (Signallagmatic or bilateral and unitateral contract) สัญญาต่างตอบแทนเป็นสัญญาที่คู่สัญญาเป็นทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้ ในขณะที่สัญญาไม่ต่างตอบแทนเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหนี้และอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นลูกหนี้เท่านั้น

2) สัญญามีค่าตอบแทนกับสัญญาไม่มีค่าตอบแทน (onerous and gratuitous contracts) สัญญามีค่าตอบแทน คือ สัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องเสียค่าตอบแทนเพื่อแลกกับ ประโยชน์ที่จะได้รับในลักษณะเดียวกัน เช่น ราคาแลกกับสินค้าในสัญญาซื้อขาย สัญญาไม่มี ค่าตอบแทน คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวที่ได้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน โดยที่ ไม่ต้องเสียอะไรเลย เช่น สัญญาให้โดยเสนหา³⁰ เป็นต้น

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 และแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 521 บัญญัติว่า อันว่าให้นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนให้โดย เสนหาแก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น

มาตรา 523 บัญญัติว่า การให้นั้น ท่านว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้

3) สัญญาที่กำหนดการชำระหนี้แน่นอนกับสัญญาที่กำหนดการชำระหนี้ยังไม่แน่นอน (commutative and aleatory contract) สัญญาที่กำหนดการชำระหนี้แน่นอน ตัวอย่างเช่น สัญญาซื้อขายในราคาที่กำหนดไว้ สัญญาที่กำหนดการชำระหนี้ไม่แน่นอน เช่น สัญญาประกันภัย

4) แบ่งตามชื่อของสินค้า คือ สัญญาที่มีชื่อกับสัญญาที่ไม่มีชื่อ (nominate and innominate contract) สัญญามีชื่อ หรือเอกเทศสัญญา คือ สัญญาที่กฎหมายได้กำหนดกฎเกณฑ์ในสัญญาไว้โดยเฉพาะแล้ว คือ สัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาแลกเปลี่ยน สัญญาฝากทรัพย์ เป็นต้น

สัญญาที่ไม่มีชื่อ คือ สัญญาที่กฎหมายไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ในสัญญาไว้โดยเฉพาะ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเองตามหลักอิสระ หรือเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งสัญญาประเภทนี้จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และกรอบทั่วไปของสัญญา ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3421/2545 วินิจฉัยว่า “โจทก์เป็นภริยาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของ บ. หลังจากที่ บ. ตาย โจทก์ก็ได้ครอบครองที่พิพาทมาตลอดอย่างเป็นเจ้าของ แต่ไม่สามารถถือสิทธิทางทะเบียนให้ถูกต้องได้ จึงได้ดำเนินการให้จำเลยซึ่งเป็นพี่สาวเข้ามาเป็นผู้รับมรดก แล้วโอนให้โจทก์ภายหลัง การที่จำเลยทำสัญญาจะให้ที่ดิน โจทก์ก่อนไปจดทะเบียน โอนมรดกนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่ใช่สัญญาจะให้ที่ดิน แต่เป็นสัญญาที่ไม่มีชื่ออย่างหนึ่งที่ไม่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 526 จำเลยต้องโอนที่ดินให้โจทก์ตามสัญญา”

2.4.4.2 การจัดแบ่งประเภทสัญญาใหม่ในปัจจุบัน

การจัดแบ่งประเภทสัญญาใหม่ในปัจจุบันสามารถแบ่งเป็น 4 ประเภท คือ

1) สัญญาตามกฎหมายเอกชน และสัญญาตามกฎหมายมหาชน (private Law contract and Public Law contract) สัญญาตามกฎหมายเอกชน คือ สัญญาที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายเป็นเอกชนที่เข้ามาทำสัญญาผูกพัน สัญญาตามกฎหมายมหาชน คือ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐหรือองค์กรของรัฐเข้ามาเป็นคู่สัญญาในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นเอกชน

2) สัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้วยกันกับสัญญาระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกับผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค ซึ่งพิจารณาจากสถานะของความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาเพื่อคุ้มครองผู้ไม่ประกอบวิชาชีพหรือผู้บริโภค

3) สัญญาที่มุ่งถึงผลสำเร็จในการชำระหนี้กับสัญญาที่มุ่งถึงการใช้จ่ายความระมัดระวังในการชำระหนี้

4) สัญญาสำเร็จรูปหรือสัญญามาตรฐาน (Standard Form Contract) กับสัญญาลูกผสม(Collective Contracts)

สัญญาสำเร็จรูป หรือสัญญาที่เกิดจากคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นผู้กำหนดล่วงหน้าถึงข้อสัญญาต่าง ๆ แต่เพียงฝ่ายเดียว เช่น สัญญากู้เบิกเงินเกินบัญชีที่ลูกค้าทำกับธนาคาร

สัญญาลูกผสมเป็นสัญญาที่เกิดจากความตกลงของกลุ่มบุคคล เช่น สัญญาจ้างแรงงาน

2.4.5 ความสมบูรณ์ของสัญญา

สัญญาจะมีความสมบูรณ์เป็นสัญญาหรือไม่นั้นต้องเข้าใจก่อนว่าสัญญา คือ นิติกรรมอย่างหนึ่ง ในการทำสัญญาก็จะต้องมีองค์ประกอบที่เป็นเช่นเดียวกับในเรื่องการทำนิติกรรม คือ ต้องมีบุคคลหรือคู่สัญญาในการทำสัญญา มีวัตถุประสงค์ของสัญญา มีแบบหรือวิธีการในการทำสัญญาและจะต้องมีเจตนาในการทำสัญญา เพราะฉะนั้นสัญญาจะสมบูรณ์หรือไม่นั้น (ความสมบูรณ์ในสาขาคาฎหมาย) จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา 3 ประการ

1) องค์ประกอบในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาว่า คู่สัญญานั้นมีความสามารถเพียงใด ฝ่ายหนึ่งมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถหรือไม่ ถ้ามีสัญญานั้นก็จะตกเป็นโมฆะ แต่ถ้าคู่สัญญาไม่บกพร่องหรือมีความสามารถก็ต้องพิจารณาขั้นต่อไป³¹

2) องค์ประกอบในเรื่องวัตถุประสงค์ของสัญญา ในการทำสัญญาให้ถือว่าสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์คืออะไร ถ้าวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งตามกฎหมาย วัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย หรือวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญานั้นก็จะตกเป็นโมฆะ แต่ถ้าวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ขัดกับหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็ให้พิจารณาต่อไป³²

3) องค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญาในเรื่องแบบหรือวิธีการในการทำนิติกรรม โดยทั่วไปสัญญาที่ทำไม่จำเป็นต้องมีแบบก็ได้ แต่สัญญาบางสัญญากฎหมายกำหนดวิธีการหรือแบบในการปฏิบัติไว้เฉพาะ เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สัญญาที่กฎหมายกำหนดต้องทำตามแบบ ในการทำสัญญาต้องทำตามแบบด้วย เพราะถ้าไม่ปฏิบัติตามก็จะมีผลให้สัญญาตกเป็นโมฆะตามหลักกฎหมาย ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152 หากคู่สัญญาได้ทำตาม

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 และแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 157 บัญญัติว่า การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินเป็นโมฆะ ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆะนั้นนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น

³² มาตรา 150 บัญญัติว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ

แบบที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว หรือในบางสัญญากฎหมายมิได้กำหนดแบบคู่สัญญาก็สามารถกำหนดวิธีการในการทำสัญญาเองได้ ผลของสัญญาก็จะสมบูรณ์³³

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั้งสามกรณีทีกล่าวนำมาแล้ว ถ้าสัญญานั้นสมบูรณ์ก็จะต้องพิจารณาในส่วนองค์ประกอบที่เกี่ยวกับเจตนาสองประการคือ ประการที่ 1 การทำคำเสนอมีความบกพร่องในกระบวนการก่อเจตนาหรือไม่ เช่น การทำสัญญานั้นมีกลฉ้อฉล การข่มขู่ ความสำคัญผิดมาเป็นปัจจัยในการแสดงเจตนาหรือไม่ ถ้ามีเหตุวิปริตในการแสดงเจตนาดังกล่าวมาเป็นปัจจัยในการแสดงเจตนาแล้ว สัญญานั้นก็จะตกเป็นโมฆียะ หรือประการที่ 2 กระบวนการแสดงเจตนาไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่ทำคำเสนอได้ทำคำเสนอไปตรงกับเจตนาภายในหรือไม่ หากไม่ตรงเพราะเป็นเจตนาซ่อนเร้น เป็นเจตนาลวง เป็นนิติกรรมอำพราง หรือเป็นความสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา สัญญานั้นก็จะตกเป็นโมฆะ ถ้าไม่มีกรณีทั้งสองดังกล่าวก็พิจารณาในส่วนของคำสนองว่าผู้ทำคำสนองได้ก่อเจตนาขึ้นมีเหตุวิปริตหรือไม่ ถ้ามีสัญญาก็จะตกเป็นโมฆียะ หรือโมฆะแล้วแต่กรณี ถ้าไม่มีสัญญาก็สมบูรณ์ โดยความไม่สมบูรณ์ของสัญญานี้ คือ สัญญาที่ตกเป็นโมฆะ หรือ โมฆียะซึ่งเหตุที่ทำให้สัญญาเป็น โมฆะและ โมฆียะ ก็เป็นเหตุเดียวกันกับเรื่องนิติกรรม

2.4.6 การตีความสัญญา

ในการตีความปัญหาที่เกิดขึ้นจากสัญญาในทางแพ่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 368³⁴ ให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย หมายความว่า ในเบื้องต้นการตีความการแสดงเจตนาของสัญญายังอยู่ในบังคับของมาตรา 171³⁵ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการตีความการแสดงเจตนาหรือการตีความนิติกรรม แต่เนื่องจากสัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มาตรา 368 จึงบัญญัติหลักในการตีความสัญญาเพิ่มเติมจากการแสดงเจตนาทั่วไป โดยให้ตีความตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีประกอบด้วย

การตีความตามความประสงค์คือการตีความตามเจตนาอันแท้จริง และต้องถือตามเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่ายอันจะพึงคาดหมายได้ว่าหากได้ตกลงกัน โดยสุจริตจะตกลงกันอย่างไร มิใช่ถือ

³³ มาตรา 152 บัญญัติว่า การใดมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นเป็นโมฆะ

³⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468 และแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 368 บัญญัติว่า สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย

³⁵ มาตรา 171 บัญญัติว่า ในการตีความการแสดงเจตนาขึ้น ให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร

แต่เพียงเจตนาอันแท้จริงของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนั้น ในกรณีที่มีประเพณีปฏิบัติกันอยู่อย่างไร เมื่อคู่สัญญาได้แสดงเจตนาไว้เป็นอย่างอื่น ก็ย่อมคาดหมายได้ว่าตกลงทำสัญญาโดยถือตามประเพณีที่ปฏิบัติกันนั้นด้วย เช่น นายมะขามตกลงจ้างนายมะนาวเป็นทนายความว่าความให้ โดยมีได้ตกลงกำหนดสินจ้าง ก็มีสัญญาผูกพันนายมะขามที่จะต้องจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการทำงานที่ทำนั้น และการคิดคำนวณสินจ้างต้องตีความให้เป็นไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย โดยจะพึงเล็งถึงเฉพาะเจตนาอันแท้จริงของนายมะขาม หรือนายมะนาวเพียงฝ่ายเดียวไม่ได้

2.5 หลักการและทฤษฎีของสัญญาทางปกครอง

2.5.1 ความหมายของสัญญาทางปกครอง

สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542³⁶ ได้ นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายกระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง ดังนั้น การพิจารณาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองใด เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของปกครอง จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ ทั้งหลักเกณฑ์ของตัวคู่สัญญา และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญา จะขาดหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้

³⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัติ “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

2.5.2 หลักเกณฑ์ของคู่สัญญาทางปกครอง

สำหรับหลักเกณฑ์ของตัวคู่สัญญานั้น กฎหมายกำหนดให้สัญญาทางปกครองต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือ เป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ

2.5.2.1 หน่วยงานทางปกครอง

การจะพิจารณาหน่วยงานของรัฐแห่งใด ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองนั้นจะต้องพิจารณาบนพื้นฐานของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้บัญญัติ คำนิยามไว้ว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง โดยจากคำนิยามดังกล่าว สามารถวิเคราะห์และจำแนกหน่วยงานทางปกครองได้ 6 ประเภท ดังนี้

1) หน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งหน่วยงานของรัฐในส่วนนี้กฎหมายจะกำหนดให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล

2) หน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนภูมิภาค ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาคคือ

2.1) จังหวัด เป็นหน่วยการปกครองที่ใหญ่ที่สุด มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีขอบเขตครอบคลุมหลายอำเภอ มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้บริหารสูงสุด รับนโยบายและคำสั่งจากนายกรัฐมนตรี

2.2) อำเภอ เป็นหน่วยการปกครองที่ย่อยรองลงมาจากจังหวัด ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล มีนายอำเภอเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในอำเภอ ภายในอำเภอยังมีหน่วยย่อยรองลงไปอีกคือ ตำบล และหมู่บ้าน

3) หน่วยงานของรัฐที่เป็นราชการส่วนท้องถิ่น โดยราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่

3.1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) มีโครงสร้างบริหารคือสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด และนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล

3.2) เทศบาล มีโครงสร้างบริหารคือ สภาเทศบาล และนายกเทศมนตรี โดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้กำกับดูแล

3.3) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) มีโครงสร้างบริหารคือสภาองค์การบริหารส่วนตำบล และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีนายอำเภอเป็นผู้กำกับดูแล

3.4) การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษที่มีฐานะเป็นทบวงการเมือง และนิติบุคคล ซึ่งมีสองแห่งคือ กรุงเทพมหานคร มีโครงสร้างบริหารคือ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร สภากรุงเทพมหานคร และสภาเขต และอีกแห่งคือ เมืองพัทยา มีโครงสร้างบริหารคือ สภาเมืองพัทยา นายกเมืองพัทยา

4) หน่วยงานของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจะรวมถึงรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชกำหนดด้วย เช่น การเคหะแห่งชาติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิต การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพฯ องค์การตลาด องค์การพอกหนัง องค์การสวนสัตว์ หรือองค์การแก้ว อย่างไรก็ตาม หน่วยงานทางปกครองจะไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชน เช่น บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด หรือบริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้น สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนเหล่านี้กับฝ่ายเอกชน จึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาทางปกครอง เว้นแต่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้จะเข้าทำสัญญาโดยอยู่ในฐานะเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ

5) หน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ องค์การมหาชนต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 หรือเป็นองค์กรที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นอีกด้วย ซึ่งในทางรัฐธรรมนูญจะเรียกว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional organization) แต่ในทางกฎหมายปกครองจะเรียกว่า องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent administrative organization) องค์กรดังกล่าว ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และยังหมายความรวมถึงหน่วยงานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือให้ตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นหน่วยงานทางตุลาการของศาล เช่น สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครองสำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา

6) หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หน่วยงานในลักษณะนี้ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่เป็นหน่วยงานที่

ตั้งขึ้นในระบบราชการ หรืออาจเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นนอกระบบราชการก็ได้ โดยการดำเนินการต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวนี้ ได้แก่ องค์กรวิชาชีพต่าง ๆ เช่น สภานายความ แพทยสภา โดยหลักแล้ว องค์กรเหล่านี้มีอำนาจทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น อำนาจในการให้อนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาต การใช้อำนาจในลักษณะนี้ถือเป็นการใช้อำนาจในทางปกครอง นิติกรรมหรือคำสั่งที่มาจากองค์กรเหล่านี้จึงอาจถูกฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนได้ เช่นเดียวกับการฟ้องขอเพิกถอนนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ออกโดยหน่วยงานทางปกครอง

2.5.2.2 บุคคลที่กระทำการแทนรัฐ

นอกจากคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว หากมีบุคคลอื่นที่กระทำการแทนรัฐ สัญญาที่กระทำขึ้นโดยบุคคลเช่นนี้อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ โดยบุคคลอื่นที่กระทำการแทนรัฐจะหมายถึงบุคคล ดังนี้

1) บุคคลผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการโดยตรง ซึ่งมักปรากฏว่าได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดว่า สัญญาที่กระทำขึ้นโดยบุคคลดังกล่าว ย่อมถือว่าเป็นสัญญาที่กระทำ การแทนรัฐ เพราะปรากฏหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรอันชัดเจนว่า บุคคลดังกล่าวได้รับมอบหมายจากรัฐ³⁷

2) บุคคลผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการโดยปริยาย กรณีเช่นนี้มักเกิดขึ้นในกรณีที่ผู้รับสัมปทาน หรือเป็นกรณีของรัฐวิสาหกิจที่มีได้ตั้งขึ้น โดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาได้เข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกเพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำหรือดำเนินงานที่ตนได้รับมอบหมายจากรัฐ เช่น การจ้างให้เป็นผู้รับเหมาก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคหรือก่อสร้างทรัพย์สินที่จะใช้ในการบริการสาธารณะ

2.5.3 ข้อพิจารณาประเภทของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง

การที่กฎหมายกำหนดให้สัญญาทางปกครองจะต้องมีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จึงทำให้พิจารณาลักษณะของสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับประเภทของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองได้ดังนี้

1) คู่สัญญาระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน

โดยหลักสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกันมักจะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ก็มีใช้ว่าจะต้องเป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป เช่น การที่กระทรวงกระทรวงหนึ่ง

³⁷ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 48 เตรศ บัญญัติว่า นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการของเทศบาล

ทำสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าจากการไฟฟ้า คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นราชการส่วนกลางและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ ทั้งสองฝ่ายจึงต่างเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกันทั้งคู่ แต่สัญญาดังกล่าวมิใช่สัญญาทางปกครองแต่เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองซึ่งต้องภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง ดังนั้น สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นนิติบุคคลมหาชนจะเป็นสัญญาทางปกครองเมื่อมีวัตถุประสงค์ของสัญญาดังนี้

1.1) สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการดำเนินการบริการสาธารณะ ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว ต้องมีข้อสัญญาพิเศษต่างจากในสัญญาทางแพ่งธรรมดาจึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง

1.2) สัญญามีวัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้งสถาบันหรือองค์กรของรัฐเป็นเรื่องขอความร่วมมือระหว่างองค์กรของรัฐสององค์กรขึ้นไปทำสัญญาดกกลางกันเพื่อจัดบริการสาธารณะร่วมกัน

1.3) สัญญามีวัตถุประสงค์วัตถุประสงค์เพื่อการจัดการและบริหารการใช้อำนาจ ได้แก่ สัญญาเช่าแทรกแซงทางเศรษฐกิจที่รัฐทำกับนิติบุคคลมหาชนอื่น อาจเป็นสัญญาที่เข้ามาวางโครงการหรือมอบหมายภารกิจบางประการให้แก่นิติบุคคลมหาชนนั้น

2) คู่สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน

สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนเป็นลักษณะที่เข้าใจโดยทั่วไปกันว่าสัญญาทางปกครองมักเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน ทั้งนี้ผู้ที่เข้ามาทำสัญญาทั้งคู่จะมีเกณฑ์ในการพิจารณาถึงคุณสมบัติไม่เหมือนกัน ในแง่ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ จะวางอยู่บนหลักเรื่องอำนาจหน้าที่ คือ วัตถุประสงค์ของสัญญาอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่จะเป็นคู่สัญญาหรือไม่ และเจ้าหน้าที่ผู้ทำสัญญามีอำนาจตามกฎหมายในการทำหรือไม่ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ทำสัญญาต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียอันจะทำให้ขัดกับหลักความเป็นกลาง กล่าวคือ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ไม่ต้องห้าม

ตามมาตรา 13³⁸ มาตรา 14³⁹ และมาตรา 16⁴⁰ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น

ขณะที่เกณฑ์ในการพิจารณาคุณสมบัติของเอกชนจะวางอยู่บนหลักเรื่องของความสามารถของบุคคล บุคคลที่จะเป็นคู่สัญญากับรัฐได้จะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถ้าเป็นนิติบุคคลต้องตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายและเนื้อหาหรือ

³⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 13 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณีคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

³⁹ มาตรา 14 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคล ตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตน ขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่ แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁴⁰ มาตรา 16 บัญญัติว่า ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ในกรณีตามวรรคหนึ่งให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้น ไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้น ไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๕ วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

วัตถุประสงค์ของสัญญาอยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น หากเป็นบุคคลธรรมดาต้องไม่
เป็นมีความบกพร่องในเรื่องความสามารถ เป็นต้น

3) คู่สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน

สัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยเป็นกรณีที่บุคคลอื่นกระทำการแทนรัฐ
เมื่อเอกชนได้กระทำการแทนรัฐหรือในนามของรัฐ สัญญาที่เอกชนทำกับเอกชนก็อาจเข้าลักษณะ
เป็นสัญญาทางปกครองได้ แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาในหลักเกณฑ์เนื้อหาของสัญญาด้วย จะพิจารณา
เพียงแต่ว่าเอกชนกระทำการแทนรัฐอย่างเดียวไม่ได้

2.5.4 ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง

ในส่วนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของสัญญานั้น มีข้อพิจารณาประกอบ 2 ประการสำคัญ
คือ ประการแรก หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติให้ระบุให้เป็นสัญญาทางปกครอง และประการที่สอง
หลักเกณฑ์โดยสภาพของสัญญาหรือเนื้อหาของสัญญามุ่งให้มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้า
ดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา
ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนิน
กิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วอาจจำแนกสัญญาทางปกครองออกได้เป็น
2 ประเภทหลัก คือ สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย และสัญญาทางปกครอง
โดยสภาพ ซึ่งสัญญาทางปกครองทั้ง 2 ประเภทนี้ อย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายปกครอง

2.3.4.1 สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย

กรณีนี้กฎหมายมักจะกำหนดว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น ในประเทศไทย
ได้กำหนดไว้ในบทนิยามประเภทไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถแบ่งสัญญาทางปกครองแบ่งได้ 6 ประเภท คือ สัญญา
สัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการ
บริการสาธารณะโดยตรง และ สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์
ของรัฐ

1) สัญญาสัมปทาน

เมื่อพิจารณาจากวิวัฒนาการของสัญญาภาครัฐในประเทศไทยแล้วจะพบว่า
สัญญาสัมปทานแต่เดิมนั้นพัฒนามาจากรูปแบบของการพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้
เอกชนเข้าจัดให้มีและดำเนินการด้านสาธารณูปโภค สัญญาสัมปทานเป็นนิติวิธีทางปกครองที่รัฐ

มอบหมายให้เอกชนมีสิทธิเข้าจัดทำหรือดำเนินการในกิจการที่รัฐมีอำนาจผูกขาดหรือกิจการที่รัฐมีหน้าที่และมีอำนาจดำเนินการได้ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยให้จัดทำได้ภายในระยะเวลาอันมีกำหนด ด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของฝ่ายเอกชนเอง แต่ให้ฝ่ายเอกชนคู่สัญญา มีสิทธิเรียกเก็บค่าธรรมเนียม หรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้บริการในกิจการนั้นเป็นการตอบแทน สัญญาสัมปทานประเภทต่าง ๆ เป็นสัญญาที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองทำกับเอกชนเพื่อให้เข้ามาลงทุนสร้างสาธารณูปโภค แต่ดำเนินการบริหารภายใต้การควบคุมของหน่วยงานทางปกครอง

“สัมปทาน” (Concession) ได้แก่ การที่ผู้รับสัมปทานได้รับมอบหมายจากรัฐ ให้เป็นผู้จัดทำให้มีการบริการสาธารณะ ผู้รับสัมปทานจะต้องลงทุนเอง ต้องรับความเสี่ยงภัยเอง ผู้รับสัมปทานมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้บริการ เมื่อหมดสัญญาแล้ว สิ่งก่อสร้างต่าง ๆ จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ โดยสัญญาสัมปทานในประเทศอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ และสัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

1.1) ประเภทแรก สัญญาสัมปทานสาธารณะ ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ เช่น การเดินรถประจำทาง สัมปทานรถไฟฟ้ามหานคร ซึ่งสัมปทานบริการสาธารณะมีลักษณะดังนี้

1.1.1) เป็นสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยทุนของเอกชนนั่นเอง ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้ปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

1.1.2) ทรัพย์สินที่ผู้รับสัมปทานนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเอกชน จึงไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายเหมือนกับทรัพย์สินของรัฐที่อนุญาตให้ผู้รับสัมปทานใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

1.1.3) ฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมกิจการที่ให้สัมปทานแก่เอกชนไปจัดทำ เนื่องจากกิจการดังกล่าวยังเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

1.1.4) บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนไปจัดทำนั้น จะต้องไม่เป็นกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงหรือความปลอดภัยของประเทศ เช่น การรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ โดยมักจะเป็นบริการสาธารณะในทางเศรษฐกิจอันเป็นสาธารณูปโภค เช่น การไฟฟ้า การประปา หรือการเดินรถประจำทาง เป็นต้น

ตัวอย่างของสัญญาสัมปทานตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เช่น สัญญาการดำเนินงานและร่วมลงทุนในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคระหว่างองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับ

บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน)⁴¹ สัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกับบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน)⁴² สัญญาที่สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง อนุญาตให้เอกชนเข้าใช้เครื่องวิทยุคมนาคมและอุปกรณ์วิทยุคมนาคม พร้อมได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุ⁴³

1.2) ประเภทที่สอง สัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมีวัตถุประสงค์ในการที่จะสงวนรักษาทรัพยากรของชาติไม่ให้ถูกทำลายโดยไม่ได้รับประโยชน์คุ้มค่า มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนดังเช่นสัมปทานบริการสาธารณะแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม สัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวก็เป็นผลที่มาจาก “ส่วนหนึ่ง” ของการปฏิบัติหน้าที่ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติของรัฐนั่นเอง

สัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงไม่ใช่สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ แต่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะโดยหลักทรัพยากรธรรมชาติเป็นของชาติหรือเป็นทรัพย์สินของประชาชน โดยร่วม โดยมีรัฐเป็นผู้ควบคุมดูแล การที่จะให้บุคคลใดเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะต้องขออนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐก่อน และต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการเข้าแสวงหาประโยชน์ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสามารถเข้าควบคุมและการแสวงหาประโยชน์เป็นไปโดยเกิดประโยชน์อย่างแท้จริงต่อส่วนรวม

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาสัมปทาน เช่น สัญญาสัมปทานป่าชายเลน ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในเรื่องนี้เป็นบรรทัดฐานอีกหลายคดี แต่สัญญาที่รัฐให้เอกชนเข้าครอบครองที่ดินของรัฐประเภทสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 แบ่งได้ 4 ประเภท ได้แก่ ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ และที่ดินที่มีการสงวนหวงห้าม ซึ่งที่ดินเหล่านี้ (ยกเว้นที่สาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน เว้นแต่จะถอนสภาพแล้ว) รัฐสามารถนำไปจัดหาประโยชน์ได้ โดยประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมที่ดินการจัดหาประโยชน์อาจทำได้โดยการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าหรือให้เช่าซื้อตามประมวลกฎหมายที่ มาตรา 10 ซึ่งก็คือการอนุญาตให้ฝ่ายปกครองสามารถจัดหาประโยชน์จากที่ดินของรัฐดังกล่าวในรูปแบบของการทำสัญญานั้น ซึ่งลักษณะสัญญาดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับการใช้

⁴¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 622/2545

⁴² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 930/2547

⁴³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 966/2548 และ 190/2549

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่มิใช่สัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ฉะนั้นการที่พิจารณาว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะดังกล่าวจะเป็น สัญญาทางปกครองจึงต้องพิจารณาในเนื้อหาของสัญญาว่ามีวัตถุประสงค์เป็นการให้เอกชนคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนด ในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือ การดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผลหรือไม่เป็นสำคัญ

2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้เป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วน ร่วมในกิจการที่อยู่ในความอำนวยการหรือการควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความ ต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยที่กิจกรรมนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทั่วไปซึ่ง ประชาชนจะได้ประโยชน์จากการบริการสาธารณะนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น สัญญาประเภทนี้จึง ต้องอยู่ในความดูแลหรือการควบคุมของฝ่ายปกครอง สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่หน่วยงานทาง ปกครองให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่หรืออยู่ในความรับผิดชอบของ หน่วยงานทางปกครองโดยตรง

ทั้งนี้ สามารถยกตัวอย่างสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้าง ก่อสร้างหรือปรับปรุงซ่อมแซมสิ่งปลูกสร้าง อาคาร สถานที่ ซึ่งเป็นอาคารสถานที่สำหรับ หน่วยงานทางปกครองใช้สอยตามอำนาจหน้าที่ถือว่าเป็นอาคารสถานที่อันเป็นเครื่องมือสำคัญใน การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เช่น อาคารสำนักงานของหน่วยงานทางปกครอง อาคาร ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ บ้านพักราชการ บ้านพักนักศึกษา เป็นต้น ซึ่งอาคาร สถานที่นั้นเป็นสิ่ง สำคัญสำหรับใช้ในการดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองนั้น แต่สัญญา จ้างสร้างสิ่งปลูกสร้าง อาคาร สถานที่ ซึ่งเป็นอาคารสถานที่ซึ่งมีไว้สำหรับบริการประชาชนโดยตรง มิได้ใช้เฉพาะหน่วยงานทางปกครองก็จะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สนามกีฬา ถนน ไฟฟ้า ประปา เป็นต้น แต่อาคารหรือสถานที่บางประเภทเป็นทั้งอาคารสถานที่ใช้สอยของ หน่วยงานทางปกครองและเป็นอาคารสถานที่มีไว้สำหรับบริการประชาชนโดยตรงด้วย เช่น อาคาร โรงพยาบาล อาคารเรียน เป็นต้น และรวมถึงสัญญาจ้างออกแบบ สัญญาควบคุมงานก่อสร้างของ อาคารหรือสถานที่ดังกล่าวหรืออาคารสาธารณะที่ซึ่งเป็นสาธารณูปโภคด้วย

สัญญาก่อสร้างปรับปรุงอาคาร โรงพยาบาลหลังสวน โดยมีอาคารผู้ป่วยและ ส่วนประกอบอื่น ๆ การสาธารณสุขเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ โดยที่โรงพยาบาล ของรัฐซึ่งเป็นถาวรวัตถุเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้ บรรลุผล นอกจากนี้ประชาชนทั่วไปยังสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง อาคารโรงพยาบาลของ

รัฐจึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภค และเนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญา นี้ คือการรับจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล จึงถือได้ว่าเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคถือเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁴

สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และศูนย์เครื่องมือกลางระหว่างบริษัทเอกชน ผู้ฟ้องคดี กับมหาวิทยาลัยของรัฐ ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีเป็นส่วนราชการสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยและมีฐานะเป็นกรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงฯ มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษาซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นถาวรวัตถุและเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผลกับเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนจะเข้าไปใช้สอยประโยชน์ได้โดยตรง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีว่าจ้างผู้ฟ้องคดี ถือได้ว่าเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁵

สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารอำนวยการและอาคารฝึกงานของศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัดนครราชสีมา มีเจตนาเพื่อใช้อาคารตามสัญญาจ้างสำหรับเป็นสถานศึกษาภาครัฐสำหรับประชาชนทั่วไป อันเป็นสถานที่เพื่อให้บริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁶

สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ศึกษาวิจัยศิลปกรรม วัฒนธรรมและประเพณีแห่งอันดามัน จังหวัดพังงา ระหว่างเอกชนกับกระทรวงศึกษาธิการ มีวัตถุประสงค์ให้เอกชนก่อสร้างอาคารเพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการการศึกษาด้านศิลปวัฒนธรรม ทั้งนี้ การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารศูนย์ศึกษาวิจัยศิลปกรรม วัฒนธรรมและประเพณีแห่งอันดามัน จังหวัดพังงา เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะในการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมเพื่อการศึกษาของรัฐให้บรรลุผล ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁷

สัญญาว่าจ้างตกแต่งภายในและติดตั้งระบบอำนวยความสะดวกส่วนสำนักงานอาคารของศูนย์ส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษ เมื่อสำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน) ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานการมีนิติสัมพันธ์ ระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสาม แม้จะยังไม่ปรากฏชัดแจ้ง แต่ข้อเท็จจริงที่ต่างไม่ได้แย้งกัน

⁴⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2545

⁴⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2545

⁴⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 45/2547

⁴⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2548

คือ โจทก์เป็นผู้ปรับปรุงตกแต่งส่วนสำนักงานที่พิพาทในคดีนี้ และยังไม่ได้รับค่าจ้าง การที่โจทก์เข้าปรับปรุงตกแต่งอาคารสำนักงานที่พิพาทในคดีนี้ เป็นการเข้าดำเนินการที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่สืบเนื่องจากการจัดให้มีเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง เมื่อโจทก์ฟ้องขอให้ จำเลยทั้งสามชำระค่าจ้างโดยอ้างว่าได้ตกแต่งภายในและติดตั้งระบบอำนวยความสะดวกส่วนสำนักงานแล้วเสร็จพร้อมทั้งส่งมอบงานแล้วแม้จำเลยทั้งสามปฏิเสธก็ตาม ข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับ จำเลยทั้งสามในคดีนี้ จึงเป็นคดีพิพาทในทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง⁴⁸

สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการศาลจังหวัดเกาะสมุย พร้อมบ้านพักและสิ่งก่อสร้างประกอบ โจทก์จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการของศาลยุติธรรม งานส่งเสริมงาน ตุลาการและงานวิชาการ ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่ศาลยุติธรรม รวมทั้งเสริมสร้างให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ตามมาตรา 6 อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ การที่โจทก์ตกลงทำสัญญาว่าจ้างให้จำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคาร ที่ทำการศาลจังหวัดเกาะสมุย พร้อมบ้านพักและสิ่งก่อสร้างประกอบ จึงเป็นการจัดให้มีอาคารเพื่อให้ การจัดทำบริการสาธารณะของโจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองให้บรรลุผล สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการศาลจังหวัดเกาะสมุย พร้อมบ้านพักและสิ่งก่อสร้างประกอบระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁹

สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงระบบประปา เปลี่ยนมาตรวัดน้ำ และประสานมาตรวัดน้ำให้แก่ราษฎรผู้ใช้น้ำของหน่วยบริการของการประปาส่วนภูมิภาค เป็นสัญญาจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁵⁰

สัญญาก่อสร้างอาคารของส่วนราชการ เช่น สัญญาก่อสร้างอาคารฝึกอบรมและหอพักพร้อมครุภัณฑ์ ศูนย์ส่งเสริมและผลิตพันธุ์พืชสวนยะลา มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁵¹

⁴⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2551

⁴⁹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2552

⁵⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 199/2545

⁵¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2548, 198/2549

สัญญาก่อสร้างอาคารหอพักนิสิตของมหาวิทยาลัย⁵² สัญญาซ่อมแซมอาคารของ กองสรรพาวุธ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ⁵³ สัญญาจ้างขุดลอกหนองน้ำสาธารณะ⁵⁴

สัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคาร ประกอบ (อาคารอเนกประสงค์) เพื่อให้เอกชนทำการตรวจและควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและ อาคารประกอบ (อาคารอเนกประสงค์) ให้เป็นไปตามสัญญาก่อสร้างและถูกต้องตามหลักวิชา โดยผู้ควบคุมงาน ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมแทนจำเลย เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุดตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการการศึกษาด้านการกีฬา ทั้งนี้ การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารเรียนและอาคารประกอบ (อาคาร อเนกประสงค์) เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะในการส่งเสริมและประสานงาน การกีฬาเพื่อการศึกษาของรัฐให้บรรลุผล สัญญาจ้างที่ปรึกษาออกแบบและควบคุมงานก่อสร้าง อาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง⁵⁵

3) สัญญาที่เกี่ยวกับการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

สิ่งสาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน ในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การรถไฟ การประปา การเดินรถประจำทาง การโทรศัพท์⁵⁶ พระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 มาตรา 43 บัญญัติว่า “สาธารณูปโภคที่ ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวน สนามเด็กเล่น ให้ตกอยู่ในภาระจำยอม เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร” นอกจากนี้ยังมีคำ จำกัดความไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ซึ่งอธิบายเกี่ยวกับ กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นตัวอย่างหนึ่งของสิ่งสาธารณูปโภคอันได้แก่ การรถไฟ การรถราง การขุดคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ เป็นต้น

จากลักษณะและการใช้ประโยชน์ของสิ่งสาธารณูปโภคแล้ว อาจสรุปได้ว่า สาธารณูปโภคนั้น สามารถแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ คือ

⁵² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 11/2549

⁵³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 308/2547

⁵⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 631/2549

⁵⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 47/2547

⁵⁶ เป็นคำอธิบายความหมายของคำว่า “สิ่งสาธารณูปโภค” ที่มาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 673/2544

3.1) ทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นถาวรวัตถุซึ่งจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง เช่น ถนน สะพาน สวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ทำเทียบเรือสาธารณะ ที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง

3.2) ทรัพย์สินต่าง ๆ ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น เสาไฟฟ้า สายไฟฟ้า ท่อประปา เขื่อน โรงเรียน โรงพยาบาล สถานีดับเพลิง โรงบำบัดน้ำเสีย โรงกำจัดขยะ

ตัวอย่างสัญญาที่เกี่ยวกับการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคตามบรรทัดฐานของศาลปกครองสูงสุดได้แบ่งประเภทของสัญญา ดังนี้

ประเภทสัญญาจ้างก่อสร้างเพื่อการสาธารณูปโภคโดยตรง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างฝายน้ำล้นคอนกรีตเสริมเหล็ก⁵⁷ สัญญาก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันตลิ่งพัง⁵⁸ สัญญาจ้างก่อสร้างระบบระบายน้ำ ระบบรวบรวมน้ำเสีย และระบบบำบัดน้ำเสียของเทศบาลเมือง⁵⁹ สัญญาจ้างปรับปรุงระบบท่อประปาในหมู่บ้าน⁶⁰ สัญญาจ้างก่อสร้างคันดินและอาคารประกอบตามโครงการพัฒนาบึง⁶¹ สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างขุดลอกคลอง⁶² สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างขุดลอกหนองน้ำ⁶³ สัญญาจ้างขุดคลองระบายน้ำ⁶⁴ สัญญาจ้างปรับปรุงแหล่งน้ำธรรมชาติ⁶⁵ สัญญาจ้างติดตั้งไฟฟ้าแสงสว่างในเขตทางหลวง⁶⁶ สัญญาจ้างติดตั้งไฟฟ้าอาคารเรียนและก่อสร้างส้วม⁶⁷ สัญญาจ้างก่อสร้างสะพานคอนกรีตเสริมเหล็กและถนนเชื่อมสะพานข้ามคลอง⁶⁸ สัญญาจ้างก่อสร้าง

⁵⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 614/2545

⁵⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 239/2546

⁵⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 619/2547

⁶⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 51/2548

⁶¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 61/2548

⁶² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 62/2548

⁶³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2548

⁶⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2548

⁶⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 88/2548

⁶⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108/2548

⁶⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2548

⁶⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 198/2548

ถนนลาดยางพร้อมสะพานคอนกรีตเสริมเหล็ก⁶⁹ สัญญาก่อสร้างถนนดินลูกรัง⁷⁰ สัญญาจ้างก่อสร้างสะพานทางเดินคอนกรีตเสริมเหล็ก⁷¹ สัญญาจ้างก่อสร้างถนนหินคลุกพร้อมท่อระบายน้ำคอนกรีตเสริมเหล็ก⁷²

ประเภทสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารของส่วนราชการต่าง ๆ เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัด⁷³ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานเขต⁷⁴ สัญญาก่อสร้างอาคารสถานีอนามัย⁷⁵ สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารที่ทำการสื่อสารโทรคมนาคม⁷⁶ สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างหอบังคับการบินพร้อมระบบปรับอากาศ⁷⁷ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการสถานีตำรวจดับเพลิงและอาคารที่พักอาศัยของเจ้าหน้าที่⁷⁸ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารโรงฝึกงานในสถานศึกษา⁷⁹ สัญญาจ้างก่อสร้างส้วมโรงเรียน⁸⁰

ประเภทสัญญาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณูปโภค เช่น สัญญาซื้อขายที่ดินเพื่อขยายเขตคลอง⁸¹ การตกลงยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค⁸² สัญญาจ้างติดตั้งไฟฟ้าภายในอาคารเรียนและอาคารอเนกประสงค์ฯ ของโรงเรียน⁸³

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของสัญญาการใช้บริการไฟฟ้า น้ำ ประปาเช่าสัญญาณโทรศัพท์ของประชาชนโดยทั่วไป แม้การบริการดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณูปโภคก็ตาม แต่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทน

⁶⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 210/2548

⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 362/2548

⁷¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 513/2548

⁷² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 257/2549

⁷³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 433/2545

⁷⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 497/2545

⁷⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2547

⁷⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2548

⁷⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 58/2548

⁷⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 115/2548

⁷⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 591/2548

⁸⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 813/2548

⁸¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2546

⁸² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 694/2546

⁸³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2548

รัฐมีเจตนาผูกพันตนในฐานะผู้ให้บริการหรือผู้ให้เช่าบริการแก่ประชาชนทั่วไป อันเป็นสัญญาทางแพ่ง จึงหาใช้สัญญาทางปกครองไม่⁸⁴

4) สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาประเภทนี้มีข้อความคิดมาจากหลักการพื้นฐานในการจัดสรรทรัพยากรทางเศรษฐศาสตร์ (Economics) ที่ว่า การจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ที่มีอยู่อย่างไม่จำกัด ทรัพยากรธรรมชาตินี้ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของชาติ อธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติของตนนี้ได้รับการรับรองจากสหประชาชาติโดยมติของสมัชชาใหญ่ที่ 1803 (XVII) เมื่อ ค.ศ. 1962 ผู้ใดจะทำการใดๆ ต่อทรัพยากรธรรมชาติโดยได้รับอนุญาตไม่ได้ ทรัพยากรธรรมชาติภายในรัฐใดถือเป็นประโยชน์ของรัฐที่ต้องจัดสรรเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยรัฐต้องเป็นผู้ดูแลรักษา และจะห้ามมิให้บุคคลชุกคั่นหรือทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติการที่เอกชนรายใดจะแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเช่นว่านี้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ และจะต้องชำระค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการได้สิทธิแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น เพื่อให้รัฐเข้าควบคุมดูแลการกระทำดังกล่าว ซึ่งจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมอย่างแท้จริง

ในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทานทรัพยากรธรรมชาติแก่เอกชนที่สำคัญอยู่ 4 ประเภท คือ ประเภทแรก สัมปทานปิโตรเลียม คือ การอนุญาตให้สำรวจและผลิตปิโตรเลียม ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ประเภทที่สอง สัมปทานแร่ คือ การออกอาชญาบัตรและประทานบัตรอนุญาตให้เอกชนเข้าสำรวจและทำเหมืองแร่ ตามมาตรา 25 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ประเภทที่สาม สัมปทานป่าไม้ คือ การอนุญาตให้สัมปทานทำไม้หรือเก็บของป่า ตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และประเภทที่สี่ สัมปทานรังนกอีแอ่น คือ การอนุญาตให้จัดเก็บรังนกที่มีอยู่ตามธรรมชาติบนเกาะหรือในที่สาธารณสมบัติแผ่นดิน ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540

ลักษณะของการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะแตกต่างจากการให้ร่วมจัดทำบริการสาธารณะ เพราะทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ เหมืองแร่ เป็นทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลของรัฐ เมื่อเอกชนรายใดจะเข้าทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาตินั้นจะต้องได้รับอนุญาตในรูปแบบของสัมปทานจากรัฐและอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ โดยเสียค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐตามสมควร รูปแบบของสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจึงเป็นไปตาม

⁸⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 62/2545

บทบัญญัติของกฎหมาย เพราะการเข้าทำสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะเป็นรูปแบบของสัญญาสัมปทานซึ่งจะเป็นไปตามแบบของทางราชการ โดยผู้ขอสัมปทานจะต้องยื่นคำขออนุญาต เมื่อรัฐอนุญาตก็จะออกประทานบัตรให้ สัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจึงไม่มีรูปแบบที่เป็นลักษณะเฉพาะตัว แต่จะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กฎหมายจะกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับเงื่อนไขการขออาชญาบัตรและประทานบัตร โดยไม่มีการประกวดราคาหรือการประกาศในการให้สัมปทาน และสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติเป็นการที่รัฐมอบสิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้แก่ผู้รับสัมปทานนำไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว โดยผู้รับสัมปทานจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐ ในขณะที่สัมปทานบริการสาธารณะเป็นการที่รัฐมอบบริการสาธารณะให้แก่ผู้รับสัมปทานไปดำเนินการจัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยผู้รับสัมปทานสามารถเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ใช้ประโยชน์ได้

ตัวอย่างของสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 588/2548 วินิจฉัยว่า การตกลงยินยอมให้ประกอบการขุดดินลูกรังในที่ดินของรัฐ ผู้ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมที่ดินให้ประกอบกิจการขุดดินลูกรังในที่ดินของรัฐตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้ชำระค่าตอบแทนรายปีตามมาตรา 9/1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินตามวิธีการและอัตราที่กำหนดไว้แล้ว ถือได้ว่าผู้ได้รับอนุญาตได้ตกลงที่จะประกอบกิจการเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁸⁵

5) สัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง

นอกจากนี้ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ยังได้รวมถึงสัญญามีวัตถุประสงค์ให้ผู้สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งในบางกรณีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง และบางคำราก็อธิบายว่า สัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

โดยหลักกฎหมายมหาชนแล้ว การจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการด้วยตนเอง แต่บริการสาธารณะบางประเภท ฝ่ายปกครองสามารถมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดทำบริการสาธารณะแทนหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับฝ่าย

⁸⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 588/2548

ปกครองได้ การมอบหมายให้บริการสาธารณะให้บุคคลอื่นจัดทำ หมายความว่า การที่นิติบุคคลมหาชนมอบบริการสาธารณะบางอย่างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของตนให้แก่บุคคลอื่นไปจัดทำ โดยกระทำในรูปแบบของสัญญาหรือข้อตกลง ดังนี้ การมอบหมายให้บุคคลอื่นจัดทำบริการสาธารณะ โดย การมอบให้ลงนามแทน การมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทน การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ และการโอนกิจการมาเป็นของรัฐ จึงไม่ใช่เป็นการมอบบริการสาธารณะให้บุคคลอื่นจัดทำแทนทั้งนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้เคยมีคำวินิจฉัยเพื่อแยกประเภทสัญญาทางปกครอง ในรูปของสัญญาที่ให้เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงดังตัวอย่างต่อไปนี้

ตัวอย่างที่หนึ่ง คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 46/2555 วินิจฉัยว่า การที่ผู้ฟ้องคดีมีฐานะเป็นกรม สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้ตกลงกันทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นสหกรณ์การเกษตรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์เพื่อนำไปให้สมาชิกของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นเกษตรกรกู้ยืมเพื่อนำไปรวบรวมไม้ยูคาลิปตัส อันเป็นผลผลิตของเกษตรกรผู้ทำสวนยูคาลิปตัสเพื่อแปรรูปจำหน่าย จึงมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นองค์กรเกษตรกรจัดหาเงินกู้หรือสินเชื่อให้แก่เกษตรกรไปดำเนินการรวบรวมและแปรรูปผลผลิตทางการเกษตร อันมีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านการเกษตร สัญญาดังกล่าวจึงมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครอง⁸⁶

ตัวอย่างที่สอง คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 29/2553 วินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการผลิตบุคลากรทางด้านการบินและการดำเนินการกิจการเกี่ยวกับการบริการช่างอากาศยาน บริการอากาศยาน และบริการอื่นเกี่ยวกับกิจการบินเพื่อประโยชน์ในการผลิตบุคลากร ตามมาตรา 6 แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันการบินพลเรือน พ.ศ. 2535 อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ และสัญญาของพนักงานที่ไปศึกษา ฝึกอบรม และปฏิบัติการวิจัยฉบับพิพาทดังกล่าว ก็มีวัตถุประสงค์หลักให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไปอบรมด้านการบินเพื่อนำความรู้ที่ได้รับกลับมาดำเนินการกิจการเกี่ยวกับการบิน อันเป็นการร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับผู้ฟ้องคดี สัญญาพิพาทดังกล่าว มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง⁸⁷

⁸⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 46/2555

⁸⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 29/2553

6) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ หมายความว่า ข้อสัญญาซึ่งให้สิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาอันมีลักษณะที่ตามปกติแล้วคู่สัญญามักจะไม่ยินยอมตกลงกันภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวอีกนัยคือ เป็นข้อสัญญาประเภทที่โดยลักษณะของข้อสัญญานั้นแล้ว ไม่อาจพบได้ในระหว่างนิติสัมพันธ์เอกชนด้วยกัน เนื่องจากเป็นข้อสัญญาที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาโดยกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายนิติบุคคลมหาชนมีฐานะเหนือกว่าคู่สัญญาที่เป็นเอกชน

จากความหมายของข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ดังกล่าว จึงมีลักษณะที่ประกอบด้วย 2 ประการ คือ

ประการแรก เป็นข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษประเภทไม่อาจพบได้ในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน

ประการที่สอง เป็นข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษประเภทที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลมหาชนกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ข้อสัญญาลักษณะพิเศษนี้อาจจะกำหนดถึงขนาดให้เอกชนคู่สัญญาอยู่ภายใต้การควบคุมหรืออาจจะกำหนดถึงขนาดให้อยู่ภายใต้อำนาจของนิติบุคคลมหาชนที่จะดำเนินการหรือสั่งการตามข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว เช่น ข้อกำหนดควบคุมการบริหารทางการเงินหรือการควบคุมเรื่องบุคลากรหรือควบคุมอัตราค่าบริการที่จะเรียกเก็บจากประชาชน หรือควบคุมขนาดที่จะกระทำการใดจะต้องขออนุญาตจากคู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลมหาชนเสียก่อน หรือข้อกำหนดให้คู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลมหาชนเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยที่เอกชนคู่สัญญาไม่ได้กระทำผิดสัญญาหรือข้อสัญญาที่ห้ามมิให้เอกชนคู่สัญญาบอกเลิกสัญญาแม้ฝ่ายนิติบุคคลมหาชนบอกเลิกสัญญา หรือ ข้อสัญญาที่ให้เอกชนคู่สัญญาได้สิทธิพิเศษที่จะได้รับการชดเชยค่าทดแทนจากเหตุการณ์นอกเหนือคาดหมาย ซึ่งข้อกำหนดในสัญญาเหล่านี้มักจะไม่มีพบในสัญญาทางแพ่งที่มีความเสมอภาคในการทำสัญญาทั่วไป

ความเป็นข้อสัญญาลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจรัฐนี้ มีความแตกต่างข้อกำหนดในสัญญาแพ่งในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

6.1) ข้อกำหนดดังกล่าวมักเกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวทำให้คู่สัญญาฝ่ายนิติบุคคลมหาชนมีสถานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และทำให้ลักษณะของสัญญาที่มีข้อกำหนดดังกล่าวแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งที่โดยหลักคู่สัญญามีสถานะเท่าเทียมกัน ข้อสัญญาเหล่านี้มีกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมหน้าที่ของคู่สัญญาได้ฝ่ายเดียวในระหว่างการปฏิบัติการตามสัญญา

6.2) เป็นข้อกำหนดที่อ้างอิงไปถึงสัญญาที่มีเอกสารกำหนดเงื่อนไขของข้อสัญญาที่ฝ่ายปกครองกำหนดฝ่ายเดียวหรือมีการอ้างอิงบทบัญญัติของกฎหมาย

6.3) เป็นข้อกำหนดที่มอบอำนาจมหาชนให้เอกชนคู่สัญญา ทำให้เอกชนมีอำนาจเหนือบุคคลภายนอก เช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะที่ให้ผู้รับสัมปทานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากบริการสาธารณะที่ได้รับสัมปทานหรือในสัญญาก่อสร้างงานโยธาสาธารณะให้สิทธิคู่สัญญาเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์

6.4) เป็นข้อกำหนดที่ต้องตีความตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนเท่านั้น เช่น ในข้อสัญญาเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองไม่อาจสละเอกสิทธิ์ของตนเพื่อให้ไปใช้กฎหมายแพ่ง ข้อกำหนดเหล่านี้ถือเป็นการกำหนดที่โดยเนื้อหาเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน

6.5) ข้อกำหนดซึ่งไม่เคยพบในสัญญาทางแพ่งของเอกชน ข้อกำหนดที่จะถือว่าเป็นพิเศษจากข้อกำหนดในสัญญาทางแพ่งของเอกชน ต้องมีลักษณะค่อนข้างชัดเจน มิใช่เป็นเพียงข้อกำหนดที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่งของเอกชนเท่านั้น แต่ต้องเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่โดยปกติแล้วจะไม่มีข้อกำหนดไว้ในสัญญาทางแพ่ง

ศาลปกครองสูงสุดได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าววินิจฉัยให้สัญญาที่นอกเหนือจากสัญญาทางปกครองที่กำหนดไว้สี่ประการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญารับราชการชดใช้ทุน โดยศาลวางหลักว่า สัญญาดังกล่าวจะมีข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิในการลาออกจากราชการหรือจำกัดสิทธิในการเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาของผู้รับทุน แต่ในสัญญาเช่นนี้มักกำหนดให้ทางราชการมีสิทธิและอำนาจเด็ดขาด สามารถบอกเลิกสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวได้เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ นอกจากนี้ วัตถุประสงค์ของสัญญาคือการทำงานที่ต้องกลับเข้ารับราชการ ซึ่งงานราชการโดยเฉพาะงานที่ให้บริการแก่ประชาชนถือเป็นการบริการสาธารณะ สัญญารับราชการชดใช้ทุนจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2.6 อำนาจหน้าที่ของสำนักงานเศรษฐกิจการคลังในโครงการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจจากการแพร่ระบาดของโรคโควิด-19

สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง (สศค.) เป็นส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม และเป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นกระทรวงตามความในมาตรา 5 (1) และมาตรา 11 (1) แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ประกอบมาตรา 25 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

โดย สศค. มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง พ.ศ. 2551 โดยมีภารกิจเกี่ยวกับการเสนอแนะและออกแบบนโยบายและมาตรการด้านการคลัง ระบบการเงิน รวมทั้งเศรษฐกิจมหภาคและเศรษฐกิจระหว่างประเทศที่มีคุณภาพต่อกระทรวงการคลังเพื่อส่งเสริมการพัฒนาอย่างยั่งยืนรวมทั้งพัฒนาระบบบริหารที่มีมาตรฐานและเทคโนโลยีที่ทันสมัย โดยยึดหลักธรรมาภิบาล ตลอดจนเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและการยอมรับในนโยบายและผลงานของกลุ่มเป้าหมาย บุคคล และหน่วยงานทั่วไปทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) ด้านนโยบายการคลังและนโยบายภาษีอากร มีหน้าที่เสนอแนะและออกแบบนโยบาย แผน และมาตรการเกี่ยวกับการคลังและภาษีอากร เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล

2) ด้านนโยบายการเงิน นโยบายการออม และการลงทุน มีหน้าที่เสนอแนะและออกแบบนโยบาย แผน และมาตรการเกี่ยวกับระบบการเงิน การออม การลงทุน และการพัฒนาตลาดทุน ตลอดจนวางแผนและดำเนินการเกี่ยวกับความร่วมมือทางการเงินและการธนาคารระหว่างประเทศ และองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์และเป้าหมายในเชิงนโยบายเศรษฐกิจ มหภาคและเศรษฐกิจจุลภาคของประเทศ

3) ด้านนโยบายเศรษฐกิจมหภาคและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ มีหน้าที่เสนอแนะและออกแบบนโยบาย และมาตรการเกี่ยวกับเศรษฐกิจมหภาคและเศรษฐกิจระหว่างประเทศ รวมทั้งวางแผนประสานและดำเนินการเกี่ยวกับความร่วมมือทางการเงินและการคลังระหว่างประเทศ และองค์กรระหว่างประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามข้อผูกพันระหว่างประเทศและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง