

# ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ



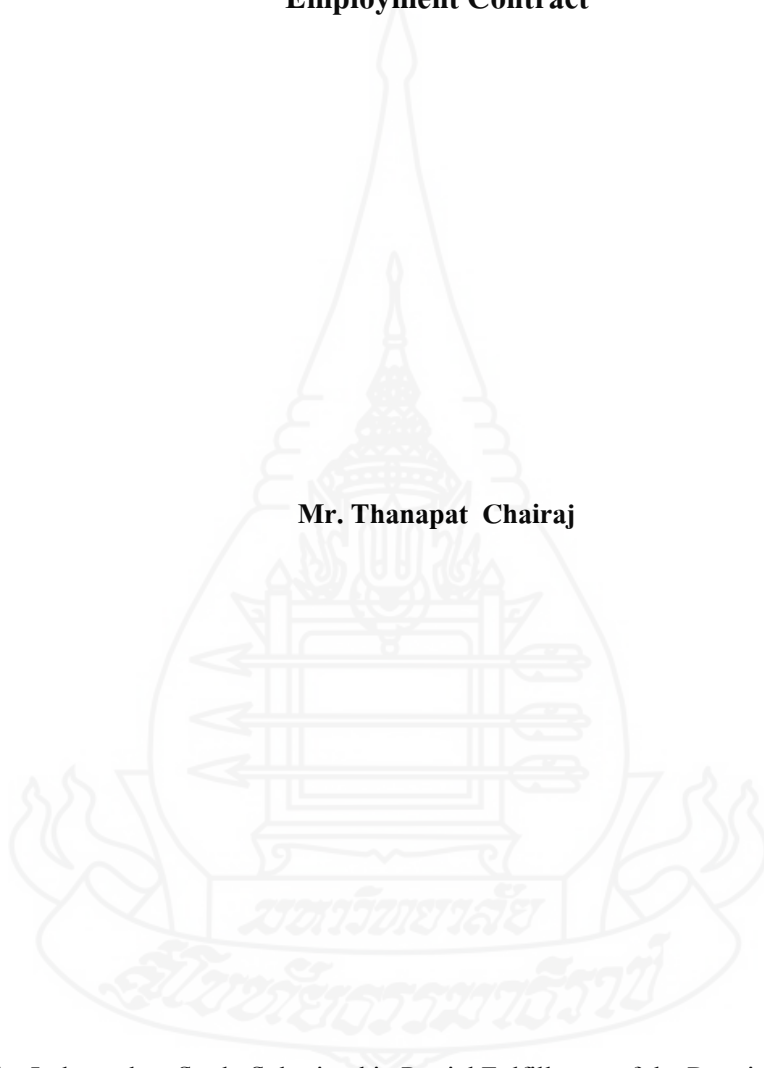
นายธนพัฒน์ ไชยราช

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

**The Conflict of Jurisdiction in a Dispute Related to Public Enterprise Director  
Employment Contract**

**Mr. Thanapat Chairaj**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

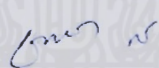
Sukhothai Thammathirat Open University

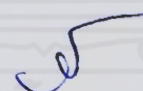
2014

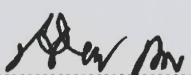
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้าง ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ
ชื่อและนามสกุล	นายธนวัฒน์ ไชยราช
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์)

  
..... กรรมการ  
(อาจารย์ ดร. รังสิกร อูปพงศ์)

  
.....  
(อาจารย์เชิรชัย ณ นคร)  
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้าอิสระ ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ  
ผู้ศึกษา นายชนพัฒน์ ไชยราช รหัสนักศึกษา 2554001921 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีคส์ ปีการศึกษา 2557

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ มีวัตถุประสงค์ดังนี้ 1) เพื่อศึกษาถึงหลักการและแนวคิดในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจและการจัดทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เปรียบเทียบลักษณะการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท 2) เพื่อวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ 3) เพื่อวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการว่าจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และ 4) เพื่อนำผลวิเคราะห์มาเป็นแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการศึกษาค้นคว้าทางเอกสาร โดยการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆ เช่น คำสั่ง คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หนังสือดำทางกฎหมาย บทความของผู้ทรงคุณวุฒิ วิทยานิพนธ์ และรายงานการวิจัย บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการศึกษาค้นคว้าทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

ผลการศึกษาพบว่า สัญญาจ้างผู้บริหารในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ดังนี้ 1) เพิ่มเติมบทนิยามในมาตรา 4 ว่า “รัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ” หมายความว่า รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการหรือดำเนินการอันมีลักษณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน โดยส่วนรวม” 2) เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 8 จัตวา วรรคห้า ต่อจากข้อความเดิมว่า “ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจใดที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องดำเนินการในลักษณะของสัญญาทางปกครอง” และ 3) เพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 8 จัตวา วรรคแปด ว่า “ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามวรรคห้าให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”

คำสำคัญ เขตอำนาจศาล สัญญาทางปกครอง สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ



**Independent Study title:** The Conflict of Jurisdiction in a Dispute Related to Public Enterprise Director Employment Contract

**Author:** Mr. Thanapat Chairaj; **ID:** 2554001921; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Chaninat Leeds, Associate Professor;

**Academic year:** 2014

### **Abstract**

This independent study on jurisdiction issues regarding disputes related to public enterprise director employment contracts aims to: 1) study related ideas and theories of public enterprise operations and public enterprise director employment contracts, and compare operations of each public enterprise; 2) analyse law statuses of public enterprise director employment contracts; 3) analyse and compare laws related to public enterprise director employment with French laws; and 4) use analysis results as guideline to amend laws concerning court jurisdictions and diagnose disputes on public enterprise director employment contracts.

This independent study is a qualitative research collecting and analyzing data from documents namely orders, court judgments, resolutions of administrative courts, decisions among courts, legal text books, articles from competent professionals, thesis and research, provisions and online articles.

It was found that public service-purposed public enterprise director employment contracts is administrative contracts and is under the power of Administrative Court judgment. The suggestion is to amend the Act on Qualification Standards for Directors and Officials of State Enterprises B.E. 2518 (1975) as follows; 1) The definition in Section 4, namely, “public enterprises with public service purposes” refer to public enterprises offering services to the public and responding to the public’s needs should be added. 2) In Section 8 the Forth, Paragraph 5, “For public enterprises with public service purposes, enterprise director employment contracts must be administrative contracts” should be added. 3) In Section 8 the Forth, Paragraph 8, “Disputes on enterprise director employment contracts according to Paragraph 5 is under the power of Administrative Court judgment” should be added.

**Keywords:** court jurisdictions, administrative contracts, public enterprise director employment contracts,

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง ตลอดจนแนวคำวินิจฉัยขององค์การวินิจฉัยชี้ขาด ทั้งของไทยและของประเทศฝรั่งเศส เพื่อนำมาวิเคราะห์ถึงปัญหาเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ และได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งการศึกษา ค้นคว้าอิสระนี้จะสำเร็จลุล่วงไปไม่ได้ หากไม่ได้รับการแนะนำที่มีค่าจากอาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ และท่านอาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงษ์ ที่เสียสละเวลาให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไข ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ขอขอบคุณกำลังใจจากครอบครัว รวมถึงเพื่อนร่วมงานในสำนักงานศาลปกครอง อุบลราชธานีที่ช่วยให้คำแนะนำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้สำเร็จลงได้

ธนพัฒน์ ไชยราช

มีนาคม 2558



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ .....	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
วัตถุประสงค์การศึกษา .....	4
ขอบเขตของการศึกษา .....	4
วิธีการศึกษา .....	4
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	5
บทที่ 2 รัฐวิสาหกิจและการทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ .....	6
แนวคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ .....	7
รัฐวิสาหกิจในฐานะองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ .....	23
อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ .....	27
หลักการและแนวคิดพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง .....	30
บทที่ 3 เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาท .....	
แรงงานรัฐวิสาหกิจ .....	48
การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้าง .....	49
วิธีพิจารณาคดีปกครอง .....	65
แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ .....	
ตัวอย่างคำวินิจฉัยจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด .....	66
การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล .....	67
การวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดประเทศฝรั่งเศส .....	70

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้าง ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ.....	80
สาเหตุของการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหาร รัฐวิสาหกิจไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ว่าด้วยการจ้างแรงงาน.....	80
ความแตกต่างกันของรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท.....	81
ความสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ.....	82
ความแตกต่างระหว่างอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแรงงาน และศาลปกครอง.....	83
ปัญหาการกำหนดสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ.....	88
ปัญหาความแตกต่างของแนวทางการวินิจฉัยของศาลแรงงานและศาลปกครอง.....	94
วิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางการวินิจฉัยของศาลในประเทศฝรั่งเศส.....	98
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	101
บทสรุป.....	101
ข้อเสนอแนะ.....	105
บรรณานุกรม.....	108
ประวัติผู้ศึกษา.....	113

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบัน พนักงานและลูกจ้างของเอกชนที่ตั้งสถานประกอบการเพื่อดำเนินธุรกิจ การพาณิชย์และอุตสาหกรรมโดยทั่วไป อยู่ภายใต้บังคับและความคุ้มครองของกฎหมายแรงงาน ซึ่งมีบางส่วนเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับร่วมกับกิจการภาครัฐวิสาหกิจ อันได้แก่ ส่วนที่เป็นกฎหมาย แห่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายวิธีพิจารณาความแรงงาน มีบางส่วนเป็น กฎหมายที่ใช้บังคับเฉพาะแก่กิจการในภาคเอกชน โดยไม่รวมไปถึงกิจการของรัฐวิสาหกิจ การแยก กฎหมายแรงงานภาครัฐวิสาหกิจ ออกจากกฎหมายภาคเอกชน เริ่มจากกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ แล้วขยายไปยังกฎหมายคุ้มครองแรงงานในภายหลัง ซึ่งกฎหมายแรงงานสัมพันธ์แยกออกไปตั้งแต่วันที่ 19 เมษายน 2534 โดยออกกฎหมายใช้บังคับเฉพาะแก่กิจการของรัฐวิสาหกิจตาม พระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2534 และกฎหมายคุ้มครองแรงงานแยกออกไป ตั้งแต่วันที่ 19 เมษายน 2534 โดยมีการออกกระเบื้องคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ เรื่อง มาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับเสมือนเป็นกฎหมาย คุ้มครองแรงงาน

อย่างไรก็ตาม นอกจากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในส่วนของกฎหมายที่ บังคับใช้กับผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ได้รับการแก้ไขเช่นเดียวกัน โดยแต่เดิม ก่อนที่จะมีการปรับปรุง แก้ไขพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็น "พนักงาน" ตามบทนิยามในมาตรา 4 ดังนั้น เมื่อมีกรณีพิพาท แรงงานเกี่ยวกับผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522 เช่นเดียวกันกับกรณี ของพนักงานอื่นๆ ของรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐาน สำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543<sup>1</sup> แล้ว ผลของพระราชบัญญัติ ดังกล่าวได้แยกนิยามคำว่า "ผู้บริหาร" กับ "พนักงาน" ไว้ต่างหากจากกัน โดยผู้บริหารหมายถึงถึง

---

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 116 ก 6 ธันวาคม 2543 หน้า 1

ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกันในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในการศึกษานี้ หมายความว่าผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ ประกอบกับมาตรา 8 ทวิ ก็ได้บัญญัติให้ ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจ อีกทั้ง มาตรา 8 จัตวา วรรคห้า บัญญัติให้การจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน และมาตรา 8 วรรคหก บัญญัติให้สัญญาจ้างตามวรรคห้า อย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง เงื่อนไขการเลิกจ้าง การประเมินผลการทำงานและค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่น จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายแรงงาน ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้น จึงมีปัญหาว่า เมื่อข้อพิพาทดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงานแล้ว จะนำเสนอข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลใด จากการค้นคว้าลักษณะข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ พบว่ามีปัญหาทางกฎหมาย เนื่องจากเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ในบางคดีศาลไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้ เพราะเหตุคู่ความโต้แย้งเขตอำนาจศาล หรือศาลที่รับคดีนั้นไว้ มีความเห็นแตกต่างในเรื่องเขตอำนาจศาล โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 4/2549 ในคดีพิพาทตามสัญญาจ้างผู้บริหารของบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) สรุปได้ว่า หากรัฐวิสาหกิจดังกล่าวมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ โดยผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้บริการสาธารณะดังกล่าวบรรลุผล คดีพิพาทตามสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในคดีพิพาทตามสัญญาจ้างผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ตามคำสั่งที่ 240/2546 มีสาระสำคัญว่า แม้จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่หากผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ไม่ได้เป็นผู้แทนของรัฐวิสาหกิจที่มีอำนาจในการดำเนินงานเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจต้นสังกัดตามสัญญาจ้าง ไม่ใช่นิติสัมพันธ์ตามสัญญาทางปกครอง แต่เป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้าง และข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าว จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล



แรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และนอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยในคำสั่งที่ 390/2553 ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามสัญญาจ้างผู้อำนวยการยาสูบกระทรวงการคลัง สรุปได้ว่า หากรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรเชิงพาณิชย์ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าวไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ จากบทบัญญัติกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยข้างต้น เห็นได้ว่า ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 มิได้เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ อีกทั้งการจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานฯ เมื่อรัฐวิสาหกิจได้ทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเข้ามาทำงาน ภายหลังเกิดข้อพิพาทตามสัญญาจ้างดังกล่าว ได้นำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล แต่คำวินิจฉัยของศาลได้วินิจฉัยถึงลักษณะของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ โดยพิจารณาถึงฐานะของรัฐวิสาหกิจนั้น ว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ หรือมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ หรือแม้แต่พิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของตัวผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น เพื่อนำไปสู่การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาล ซึ่งถือว่าหลักในการพิจารณายังไม่ชัดเจน หรือเรียกได้ว่าพิจารณาเป็นคดีๆ ไป ซึ่งลักษณะของข้อพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงานของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ที่จะนำไปสู่การพิจารณาของศาลมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ และมีปัญหาความทับซ้อนของเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครอง ปัญหาดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ และโดยที่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยมีอยู่เป็นจำนวนมาก การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนถึงเขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจแล้ว ย่อมก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่กรณี เนื่องจากโดยวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแตกต่างกัน รวมถึงการเยียวยาแก้ไขแก่คู่กรณี ย่อมแตกต่างกันด้วยเช่นกัน

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงต้องการศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับลักษณะของข้อพิพาทตามสัญญาจ้างแรงงานของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่ามีสถานะทางกฎหมายอย่างไร กล่าวคือ มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเป็นสัญญาทางปกครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด เพื่อนำความรู้ที่ได้มาวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป



## 2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักการและแนวคิดในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ การจัดทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ และเปรียบเทียบลักษณะการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท

2.2 เพื่อวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

2.3 เพื่อวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการว่าจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

2.4 เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาล ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

## 3. ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาความเป็นมา ความสำคัญของปัญหา แนวความคิด หลักการ ทฤษฎี และหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หลักความเสมอภาค หลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ และหลักวิธีพิจารณาของศาล รวมทั้งวิเคราะห์และเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

## 4. วิธีการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการศึกษาค้นคว้าทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆ เช่น คำสั่ง คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หนังสือดำรทางกฎหมาย บทความของผู้ทรงคุณวุฒิ วิทยานิพนธ์ และรายงานการวิจัย บทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการศึกษาค้นคว้าทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์และสื่อบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต

## 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทราบหลักการและแนวคิดในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ และการจัดทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งความแตกต่างของการดำเนินงานรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท

5.2 เข้าใจสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

5.3 เข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวกับการว่าจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

5.4 ได้แนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาล ในการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจให้เหมาะสมยิ่งขึ้น



## บทที่ 2

### รัฐวิสาหกิจและการทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

ในการดำเนินกิจการของรัฐนั้น รัฐมีภารกิจอยู่ 2 ประเภท ประเภทที่หนึ่ง ภารกิจพื้นฐาน ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ การคลัง ซึ่งภารกิจพื้นฐานนี้ รัฐจัดรูปแบบของการบริหารจัดการโดยใช้ระบบราชการ ส่วนภารกิจประเภทที่สอง เป็นภารกิจลำดับรอง คือ การบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการคมนาคม การสื่อสาร การประปา ไฟฟ้า และสาธารณูปโภคอื่นๆ การใช้ระบบราชการในการบริหารจัดการภารกิจลำดับรองเกิดความล่าช้า เนื่องจากมีขั้นตอนการปฏิบัติที่ยุ่งยากและซับซ้อน ส่งผลให้ไม่สามารถบริหารจัดการให้ทันกับภารกิจ ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐต่าง ๆ จึงพัฒนารูปแบบการบริหารจัดการขึ้นมาอีกประเภทหนึ่ง เพื่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการ โดยแยกต่างหากจากส่วนราชการ เรียกรูปแบบนี้ว่า “รัฐวิสาหกิจ”<sup>2</sup> และบุคคลที่เป็นผู้บริหารซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนับว่ามีความสำคัญ เพราะเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแผนงาน สร้างความเชื่อมั่นต่อองค์กร กำกับติดตามการดำเนินงานต่างๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีนิยามสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ตามสัญญาจ้าง

ในการศึกษาลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จำเป็นต้องศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นรัฐวิสาหกิจ การจัดทำบริการสาธารณะซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่งของรัฐวิสาหกิจ หลักทั่วไปของการทำสัญญา รวมถึงการทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เพื่อจะได้เชื่อมโยงถึงปัญหาในการกำหนดลักษณะทางกฎหมายให้กับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจต่อไป

---

<sup>2</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์ หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ : องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2549 หน้า 99-100

## 1. แนวคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ

1.1 การนิยามศัพท์รัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป กิจกรรมที่เรียกว่ารัฐวิสาหกิจที่ถือปฏิบัติอยู่ทั่วไป ไปนั้น มีการเรียกกันหลายอย่าง เช่น บริษัทและองค์การของรัฐบาล หรือองค์การบริษัท และกิจการในความควบคุมของรัฐบาล เป็นต้น ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษา นักวิชาการจึงได้พยายามบัญญัติศัพท์และความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้

ในระยะแรก คำว่ารัฐวิสาหกิจ (public enterprise หรือ state enterprise) ยังไม่มีการนำมาใช้แต่นักคิดสำคัญ นายเซอร์เบิร์ต มอริสัน (Herbert Morrison) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับบรรษัทสาธารณะ (public corporation) ขึ้น และถือกันว่าเป็นรูปแบบทางการบริหารกิจการรัฐวิสาหกิจลักษณะหนึ่ง หมายความว่า "องค์การทางการค้าที่มีความอิสระทางการเงินจากกระบวนการตามระบบราชการ องค์การเหล่านี้รัฐบาลกลาง หรือหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐเป็นผู้จัดตั้งขึ้น" อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงคุณลักษณะของกิจการบรรษัทสาธารณะในเชิงปฏิบัติแล้ว ก็กล่าวได้ว่า รัฐวิสาหกิจมิได้จำกัดว่าจะต้องจัดตั้งในรูปของบรรษัทสาธารณะแต่เพียงอย่างเดียว และก็ได้จำกัดว่าต้องเป็นกิจการค้าเท่านั้น ทั้งนี้ เพราะกิจการประเภทอื่นๆ ที่อยู่ในเครือข่ายของกิจกรรมทางเศรษฐกิจมีเพิ่มขึ้นด้วยเหตุนี้ การจะใช้คำนิยามดังกล่าวเพื่ออธิบายถึงกิจการรัฐวิสาหกิจทั้งปวงก็จะไม่ถูกต้องมากนัก ศาสตราจารย์ เอ.เอช.แฮนสัน (A.H Hanson) จึงได้กำหนดคำนิยามไว้อย่างกว้างๆ ว่า รัฐวิสาหกิจ หมายถึง "กิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ และดำเนินการด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม การเงิน และการค้าพาณิชย์" จากคำนิยามนี้ ได้มีการกล่าวถึงการเป็นเจ้าของโดยรัฐอย่างชัดเจนขึ้นกว่าการกล่าวแต่เพียงว่าเป็นหน่วยงานซึ่งรัฐบาลจัดตั้งขึ้น นอกจากนี้ ในคำนิยามยังไม่บ่งบอกถึงลักษณะประเภทของกิจกรรมไว้โดยเฉพาะเจาะจง แม้กระนั้นก็ตามแฮนสันก็คงเห็นว่าคำจำกัดความดังกล่าว ยังไม่อาจประยุกต์ใช้กับงานที่มีลักษณะเป็นสากลได้ ดังนั้น ในการเสนอแนวความคิดต่อสหประชาชาติ จึงได้มีการปรับคำนิยามของเขาใหม่ ด้วยการเน้นความสำคัญบางอย่างให้ชัดเจนขึ้น เช่น การกล่าวว่า "รัฐวิสาหกิจเป็นกิจการด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรมและพาณิชย์กรรม ที่รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลมลรัฐเป็นเจ้าของและควบคุม" อันเป็นการเน้นถึงระดับรัฐบาลที่จะเป็นเจ้าของกิจการ นอกจากนี้ ยังได้ชี้ให้เห็นว่าการควบคุมนั้น เป็นไปโดยวิธีการถือหุ้นจำนวนกว่าร้อยละห้าสิบ หรืออาจควบคุมทั้งๆ ที่มีหุ้นเพียงส่วนน้อยก็ได้ การกล่าวถึงการถือหุ้นนี้ น่าจะหมายถึงรูปแบบการดำเนินงานแบบบริษัทจำกัด ด้วย<sup>3</sup>

<sup>3</sup> พิพัฒน์ ไทอารี และพิมลจรีย์ นามวัฒน์ เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารรัฐวิสาหกิจ หน่วยที่ 1 นนทบุรี สาขาวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2530 หน้า 20

1.2 วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มูลเหตุที่รัฐบาลของประเทศพัฒนาแล้ว จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นนั้น อาจสรุปได้ดังนี้<sup>4</sup>

1.2.1 การจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน โดยทั่วไป รัฐบาลของประเทศที่พัฒนาแล้ว ต่างดำเนินกิจการด้านบริการสาธารณะซึ่งเรียกโดยทั่วไปว่า การสาธารณูปโภค สาธารณูปการ มาเป็นเวลานาน เนื่องมาจากเป็นกิจการที่มีการลงทุนสูง และมีขอบเขตพื้นที่ ดำเนินการกว้างขวางทั่วทั้งประเทศ กิจการที่อยู่ในขอบข่ายเหล่านี้คือ กิจการรถไฟ กิจการไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ กิจการท่าเรือ เขื่อน เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกิจการน้ำประปา ไฟฟ้า แก๊ส และการจัดสร้างที่พักอาศัยแก่ประชาชน

1.2.2 การจัดการเพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากร รัฐบาลของหลายประเทศจัดตั้งองค์การขึ้นมา เพื่อรับผิดชอบงานการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เป็นการควบคุมทรัพยากรเหล่านี้ มิให้ตกอยู่ในการครอบครองของเอกชนรายหนึ่งรายใดเพียงผู้เดียว ทั้งยังเป็นการแสวงหารายได้ ให้แก่รัฐด้วย กิจการเหล่านี้ ได้แก่ กิจการแร่ธาตุ น้ำมัน แก๊สธรรมชาติ ถ่านหิน ทองแดง เป็นต้น

1.2.3 การจัดหารายได้ให้แก่รัฐ โดยรัฐบาลเข้าทำการผูกขาดกิจการบางอย่าง เช่น ไม้จืดไฟ บุหรี่ เหลือ สุรา และการเสี่ยงโชค เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการหารายได้จากกิจการเหล่านี้ ให้แก่รัฐ

1.2.4 เหตุผลทางการเมือง เนื่องจากรัฐหลายรัฐมีแนวคิดว่าการผลิตสินค้าและบริการบางลักษณะควรเปลี่ยนมือจากนายทุนภาคเอกชนมาเป็นของรัฐ พร้อมทั้งจัดทำกรโอนธุรกิจอุตสาหกรรมมาเป็นของรัฐด้วยเหตุผลที่ว่า ในระหว่างสงคราม ผู้บริหารหรือเจ้าของกิจการเหล่านี้ไปสนับสนุนฝ่ายศัตรู ดังนั้น เมื่อสงครามเสร็จสิ้นลงรัฐจึงลงโทษโดยการโอนกิจการนั้นเป็นของรัฐ

1.3 รูปแบบของรัฐวิสาหกิจ เมื่อรัฐบาลตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องก่อตั้งกิจการทางเศรษฐกิจหรือองค์การดำเนินการทางเศรษฐกิจโดยตรงแล้ว รัฐแต่ละรัฐจึงได้ใช้กลไกตามอำนาจรัฐที่มีอยู่จัดตั้งองค์การเหล่านี้ขึ้น โดยมีรูปแบบหลักๆ ดังนี้<sup>5</sup>

1.3.1 การดำเนินการโดยผ่านกระบวนการของรัฐสภา เนื่องจากรัฐบาลหลายรัฐต่างมีเหตุผลในการเข้าดำเนินกิจการเชิงเศรษฐกิจต่างๆ กันไป เช่น เหตุผลตามอุดมการณ์ของพรรคการเมืองที่ได้รับเลือกตั้งเป็นเสียงข้างมากในรัฐสภา หรือความพยายามที่จะปกป้องกิจการธุรกิจ

<sup>4</sup> พิพัฒน์ ไทฮอริ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ เอกสารประกอบการบรรยายโครงการ Global Competence Project หน้า 1

<sup>5</sup> พิพัฒน์ ไทฮอริ เรื่องเดียวกัน หน้า 6

เอกชน มิให้ได้รับผลกระทบจากภาวะเศรษฐกิจตกต่ำทั่วโลก หรือเพื่อการฟื้นฟูระบบเศรษฐกิจของประเทศภายหลังภาวะสงครามโลกครั้งที่ 2 การเปลี่ยนโอนอำนาจเศรษฐกิจจากระบบทุนนิยมมาสู่ผู้ใช้แรงงาน และมาตรการลงโทษกลุ่มนายทุนที่ร่วมมือกับต่างชาติในภาวะสงคราม เป็นต้น

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ รัฐจึงดำเนินการจัดตั้งหรือเปลี่ยนถ่ายสภาพการเป็นเจ้าของกิจการผ่านกระบวนการรัฐสภาโดยตราเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งกิจการขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยเรียกกิจการที่จัดตั้งด้วยวิธีนี้ว่า Statutory Body กิจการรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกระบวนการนี้ มักจะเรียกกันว่าเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติโดยเฉพาะ

**1.3.2 การดำเนินการโดยอัยอำนาจของฝ่ายบริหาร** เนื่องจากรัฐบาลแต่ละประเทศอาจมีความจำเป็นและเหตุผลต่างๆ กัน ที่จะต้องจัดตั้งองค์กรขึ้นทำหน้าที่สนองนโยบายบางประการ และหากจะดำเนินงานหนึ่งงานใดโดยผ่านกระบวนการรัฐสภา อาจทำให้เกิดความล่าช้า ดังนั้น รัฐบาลเหล่านี้จึงจัดทำกฎหมายแม่บทเป็นกฎหมายหลักไว้ฉบับหนึ่ง เพื่อให้อำนาจแก่รัฐบาลผู้บริหารประเทศดำเนินการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นปฏิบัติงานภายใต้กรอบภารกิจที่กฎหมายนั้นให้อำนาจไว้ วิธีการเช่นนี้เรียกกันทั่วไปว่า รัฐวิสาหกิจที่ก่อตั้งโดยอัยอำนาจบริหาร Ordinance order สำหรับประเทศไทย มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐ พ.ศ. 2496 ให้อำนาจรัฐบาลสามารถดำเนินการจัดตั้งองค์การรัฐวิสาหกิจได้ โดยจัดตั้งเป็นพระราชกฤษฎีกา

**1.3.3 การดำเนินการโดยอัยมติคณะรัฐมนตรี** เนื่องจากการดำเนินงานของกระทรวงบางกระทรวง มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินงานบางลักษณะที่ไม่สามารถเป็นหน่วยราชการ ดังนั้น กระทรวงเหล่านี้ก็อาจเสนอเหตุผลความจำเป็นให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา เพื่อออกเป็นมติคณะรัฐมนตรี (Cabinet resolution) ให้จัดตั้งองค์การเหล่านี้ขึ้น อยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงเจ้าสังกัดของกิจการนั้น กรณีของประเทศไทยนั้น มีโรงงานยาสูบเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามวิธีการนี้

**1.3.4 การดำเนินการโดยอัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** เนื่องจากกิจการบางลักษณะรัฐต้องการให้มีความคล่องตัว และเปิดโอกาสให้รัฐบาลร่วมทุนกับแหล่งทุนอื่นๆ นอกเหนือจากแหล่งทุนภาครัฐ และต้องการให้มีการดำเนินการที่คล้ายคลึงกับกิจการภาคเอกชน ดังนั้น รัฐบาลจึงจัดตั้งกิจการเหล่านี้ขึ้น โดยอัยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปของบริษัทจำกัด ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า Company Limited กรณีของประเทศไทย รัฐบาลจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น โดยอัยความตามกฎหมายดังกล่าวอยู่หลายกิจการ เช่น บริษัท ขนส่ง จำกัด บริษัท การบินไทย จำกัด และ บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด เป็นต้น



**1.3.5 การดำเนินการโดยอาศัยประกาศของคณะปฏิวัติ** ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลาย ได้จัดการปกครองประเทศโดยมีรูปแบบการปกครองหลายลักษณะ แต่รูปแบบการปกครองโดยมีคณะปฏิวัตินับว่าเป็นรูปแบบหนึ่ง ที่ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศใช้ในการบริหารประเทศ ในช่วงรอยต่อของการเปลี่ยนแปลง จากการเป็นประเทศอาณานิคมมาเป็นประเทศเอกราช ดังนั้น เมื่อรัฐจะดำเนินการตั้งกิจการเชิงเศรษฐกิจขึ้น รัฐบาลก็จะออกประกาศของคณะปฏิวัติขึ้น (Revolutionary Party Announcement) โดยถือว่าประกาศของคณะปฏิวัติมีฐานะเท่าเทียมกับพระราชบัญญัติ เพราะในช่วงนั้น ไม่มีรัฐสภา มีแต่สภาปฏิวัติ สำหรับประเทศไทยในช่วงที่มีคณะรัฐบาลเป็นคณะปฏิวัติ ก็เคยมีประกาศของคณะปฏิวัติจัดตั้งกิจการรัฐวิสาหกิจขึ้นเช่นกัน

#### 1.4 รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

**1.4.1 นิยามของรัฐวิสาหกิจ** ในปัจจุบันมีกฎหมายที่ให้นิยามของรัฐวิสาหกิจจำนวน 5 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับจะให้นิยามของรัฐวิสาหกิจไว้แตกต่างกัน ตามแต่วัตถุประสงค์ ซึ่งการกำหนดนิยามความหมายของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ มีดังนี้<sup>6</sup>

1) พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ความว่า รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

- (1) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย

เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) และ/หรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(4) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (3) และ/หรือ (1) และ/หรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(5) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (4) และ/หรือ (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

<sup>6</sup> ศาสตรา โต้อ่อน ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2526 หน้า 31-33



2) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน  
รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ความว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล  
หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐ  
เป็นเจ้าของ แต่ไม่รวมถึงองค์กรหรือกิจการที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อสงเคราะห์หรือส่งเสริม  
การใด ๆ ที่มีใช้ธุรกิจ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวงกรม หรือ  
ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ  
หรือ

(3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวงกรม หรือ  
ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่าและหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึง  
สองในสาม

3) พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 บัญญัติไว้ในมาตรา  
6 ความว่า รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล  
หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐ  
เป็นเจ้าของ

(2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวง  
การเมือง ที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

4) พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ.2521 บัญญัติ  
ไว้ในมาตรา 4 ความว่า รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล  
หรือกิจการของรัฐ ตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็น  
เจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ  
ส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1)  
มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ  
ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรมและหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1)  
และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

5) พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ความว่า รัฐวิสาหกิจ หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(2) บริษัท จำกัด หรือบริษัท มหาชน จำกัด ที่หน่วยงานของรัฐหรือ รัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

(3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐและ รัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วย เกินร้อยละห้าสิบ โดยให้คำนวณเฉพาะทุนตามสัดส่วนที่เป็นของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

โดยเหตุนี้จึงเป็นการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ลักษณะของรัฐวิสาหกิจไทย มี 7 ประเภทด้วยกัน คือ

ประเภทที่ 1 องค์กรของรัฐบาล

ประเภทที่ 2 กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น

ประเภทที่ 3 หน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ

ประเภทที่ 4 บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ประเภทที่ 5 บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจในประเภทที่ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ประเภทที่ 6 บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจในประเภทที่ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 และ/หรือ 5 มีทุนรวมอยู่ด้วย เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ประเภทที่ 7 บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจในประเภทที่ 1 และ/หรือ 2 และ/หรือ 3 และ/หรือ 4 และ/หรือ 5 และ/หรือ 6 มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติทั้งห้าฉบับได้ให้นิยามของรัฐวิสาหกิจ แตกต่างกัน ส่งผลให้รัฐวิสาหกิจมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในกฎหมายหนึ่ง แต่อาจไม่เป็น รัฐวิสาหกิจในอีกกฎหมายหนึ่งก็ได้ เช่น บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งภาครัฐถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติคุณสมบัติคุณสมบัตินี้มาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 4 (3) ที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนดให้รัฐวิสาหกิจ

ตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) จึงมิได้เป็นรัฐวิสาหกิจ ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับ กรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 แต่เป็นรัฐวิสาหกิจตามความหมายของ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 หรือกรณี บริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด กระทบการคลังกับบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นรวมกันเกินร้อยละ 50 แต่ถ้าแยกพิจารณา จะเห็นว่ากระทบการคลังถือหุ้นเพียงร้อยละ 24 ในขณะที่บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้น ประมาณร้อยละ 26.53 ซึ่งถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 จะเห็นว่า บริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นว่า ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ เพราะมี ผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม มาตรา 6(1) ไม่เกินร้อยละ 50 จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543<sup>7</sup> หรือในกรณีของการกีฬาแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ การกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการกีฬา ประสานงานด้านกีฬา ควบคุมการดำเนินกิจการการกีฬา เมื่อพิจารณาถึงนิยามรัฐวิสาหกิจในกฎหมายทั้งห้าฉบับดังกล่าว แล้ว การกีฬาแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจ เพราะเป็นกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการ นั้นๆ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ซึ่งให้นิยามของรัฐวิสาหกิจไว้ว่า ไม่รวมถึงองค์การหรือกิจการที่มี วัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อสงเคราะห์หรือส่งเสริมการใดๆ ที่มีใช้ธุรกิจ กล่าวคือ แม้จะเป็นองค์การ ของรัฐบาล ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือ กิจการของรัฐตามกฎหมายที่ จัดตั้งกิจการนั้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่หากองค์การหรือกิจการใดไม่ได้ตั้งขึ้นเพื่อ ประกอบธุรกิจ ส่งเสริม หรือสงเคราะห์การประกอบธุรกิจ ก็ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติ นี้ ซึ่งการกีฬาแห่งประเทศไทยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการประกอบธุรกิจ ส่งเสริม หรือสงเคราะห์ การประกอบธุรกิจแต่อย่างใด จึงไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ในขณะเดียวกัน ในพระราชบัญญัติอื่นๆ ไม่ได้กำหนดไว้ในส่วนนี้ การกีฬาแห่งประเทศไทยจึงเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติอื่นๆ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติ พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543

<sup>7</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 กรณีบริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) 24 ธันวาคม 2544 หน้า 4-5

สำหรับรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 สามารถแบ่งได้ 4 ประเภท คือ

1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล หมายถึง องค์กรของรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งมาตรา 3 ได้ให้อำนาจรัฐบาลในการจัดตั้งองค์กรเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจประเภทนี้มีสภาพเป็นนิติบุคคล ส่วนใหญ่ไม่มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจหรือแสวงหากำไร เช่น องค์กรสวนสัตว์ ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์กรสวนสัตว์ พ.ศ. 2497

ในปัจจุบันองค์กรของรัฐบาลมีอยู่ทั้งหมด 13 หน่วยงาน ได้แก่

- (1) สถาบันการบินพลเรือน
- (2) องค์กรจัดการน้ำเสีย
- (3) องค์กรตลาดเพื่อเกษตรกร
- (4) องค์กรคลังสินค้า
- (5) องค์กรสวนยาง
- (6) องค์กรขนส่งมวลชนกรุงเทพ
- (7) องค์กรส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย
- (8) องค์กรตลาด
- (9) องค์กรอุตสาหกรรมป่าไม้
- (10) องค์กรพิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ
- (11) องค์กรสวนสัตว์
- (12) องค์กรสวนพฤกษศาสตร์
- (13) องค์กรสะพานปลา

2) กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น หมายถึง กิจการที่รัฐตั้งขึ้นมา โดยออกกฎหมายเฉพาะสำหรับกิจการนั้นๆ ซึ่งอยู่ในรูปของพระราชบัญญัติ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ ลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจ หรือการแสวงหากำไรหรือไม่ก็ได้ เช่น การประปานครหลวง ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจ และแสวงหากำไร ส่วนการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ไม่มีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจหรือแสวงหากำไร

3) *หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ* เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายได้ให้นิยามของหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ จึงยังไม่มี ความชัดเจนถึงขอบเขตในการพิจารณา ซึ่งได้มีนักกฎหมายอธิบายไว้ว่า หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ หมายถึง หน่วยงานที่มีการประกอบธุรกิจทุกหน่วยที่รัฐจัดตั้งขึ้นและเป็นเจ้าของ ส่วนใหญ่จะอยู่ในการควบคุมดูแลของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ การจัดตั้ง การบริหาร การดำเนินการ มิได้มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติหรือกำหนดไว้ โดยเฉพาะ แต่บริหารงานด้วยระเบียบหรือข้อบังคับที่ส่วนราชการนั้นกำหนดขึ้น เช่น โรงงานยาสูบ ซึ่งเป็นธุรกิจในการควบคุมดูแลของกระทรวงการคลัง สำนักงานชานาเคราะห์ซึ่งเป็นธุรกิจในการควบคุมดูแลของกรมประชาสงเคราะห์ โรงงานไฟ ซึ่งเป็นธุรกิจในการควบคุมดูแลของกรมสรรพสามิต เป็นต้น<sup>8</sup>

เมื่อกฎหมายไม่ได้ให้นิยามไว้ เราสามารถพิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยให้โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นเป็นรัฐวิสาหกิจ โดยให้เหตุผลว่า การจัดตั้งโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยได้รับโอนทรัพย์สินมาจากตำรวจตระเวนชายแดน ซึ่งเป็นส่วนราชการของรัฐ และในการดำเนินกิจการนี้ได้ใช้เงินทุนซึ่งเป็นเงินที่ได้มาจากหน่วยงานบริหารราชการส่วนท้องถิ่น อันเป็นหน่วยงานของรัฐ โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย จึงเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ<sup>9</sup> แต่ในขณะเดียวกันกลับวินิจฉัยให้โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง เป็นส่วนราชการของมหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยให้เหตุผลว่าการจะเป็นหน่วยงานที่รัฐบาลเป็นเจ้าของได้ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งกระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการนั้นๆ ว่ากระทรวง ทบวง กรมนั้นๆ มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจ หรือมีอำนาจหน้าที่ในอันที่จะจัดตั้งหน่วยงานธุรกิจนี้หรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2514 ไม่ได้ให้อำนาจในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในหน่วยราชการของตน และการจะเป็นหน่วยงานที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ควรได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลโดยมีมติคณะรัฐมนตรีให้จัดตั้งขึ้น<sup>10</sup> จะเห็นว่าแนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกายังไม่มีความชัดเจน ทั้งๆ ที่หน่วยงานทั้งสองประเภท ไม่ได้มีความแตกต่างกันเท่าใด เพราะทั้งสองหน่วยงานต่างก็เป็นหน่วยงานของรัฐและประกอบธุรกิจเหมือนกัน แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางหลักไว้ว่า การจะเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลก่อนจึงจะเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของได้ นอกจากนี้การจะเป็น

<sup>8</sup> เกษมสันต์ วัลลภธรรม *กฎหมายแรงงานในรัฐวิสาหกิจ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549

<sup>9</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 432/2522

<sup>10</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 209/2524



หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาว่าหน่วยงานใดเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ เช่นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4565 – 4576/2543 ศาลได้ยอมรับว่าสถานธนาถนุบาลกรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ โดยให้เหตุผลว่ากรุงเทพมหานครซึ่งเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 97(3) แห่งบทกฎหมายดังกล่าว จัดตั้งสถานธนาถนุบาลกรุงเทพมหานครขึ้น เพื่อดำเนินการพาณิชย์โดยกรุงเทพมหานครเป็นผู้ควบคุมดูแลการบริหารงานทั้งหมด สถานธนาถนุบาลกรุงเทพมหานครจึงเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ

การพิจารณาว่าจะป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจน จึงต้องอาศัยคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาและคำพิพากษาประกอบกัน และพิจารณาเป็นรายกรณีไป

#### 4) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวง

การเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม 1)-3) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หมายถึงรัฐวิสาหกิจตามข้อนี้จะต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคลจัดตั้งอยู่ในรูปของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล บริษัท จำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ในปัจจุบัน รัฐวิสาหกิจไทยอยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด ไม่มีรัฐวิสาหกิจใดอยู่ในรูปของห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล สำหรับรัฐวิสาหกิจในประเภทนี้จะมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ

##### (1) รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทหรือบริษัทมหาชนจำกัดมาตั้งแต่ต้น คือ

รัฐวิสาหกิจที่ก่อตั้งอยู่ในรูปของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดเลย ไม่ได้อยู่ในรูปแบบอื่นมาก่อน เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด และบริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นต้น

##### (2) รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปแบบอื่นมาก่อน ต่อมาได้มีการแปรรูป

รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด กล่าวคือ ก่อนจะมาอยู่ในรูปแบบบริษัทรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจนั้นถูกจัดตั้งในรูปแบบอื่นและต่อมาเกิดความไม่คล่องตัวในการบริหารจัดการ จึงต้องแปรรูปตัวเองเพื่อให้เกิดความคล่องตัวขึ้น โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 โดยแปรรูปให้อยู่ในรูปแบบของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด เช่น องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) พ.ศ. 2520 ขึ้น ต่อมาได้มีการแปรรูปให้กลายเป็น บริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน) หรือการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ต่อมาได้มี

การแปรรูปให้กลายเป็นบริษัท การทำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจและแสวงหากำไรโดยมีกระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า ถือหุ้น หรือมีทุนรวมไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ หรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1) - 3) ถือหุ้น หรือมีทุนรวมไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ถ้ากระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า ถือหุ้นหรือมีทุน รวมน้อยกว่า ร้อยละห้าสิบ แต่มีรัฐวิสาหกิจตามข้อ 1) - 3) ถือหุ้น หรือมีทุนรวมอยู่ด้วย เมื่อรวมหุ้นหรือทุน ระหว่าง กระทรวง ทบวง กรม กับรัฐวิสาหกิจจะเกินร้อยละห้าสิบ ก็ไม่ทำให้บริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลนั้น เป็นรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด เพราะตามมาตรา 6 กฎหมายใช้คำว่า “หรือ” ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตีความไว้แล้ว อย่างในกรณีของบริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด กระทรวงการคลัง ถือหุ้นไม่เกินร้อยละห้าสิบ และมีบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นอีกจำนวนหนึ่ง เมื่อรวมระหว่างบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) กับกระทรวงการคลังปรากฏว่าถือหุ้นเกินร้อยละ 50 แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้

นอกจากนี้ ยังมีพระราชกฤษฎีกาออกตามความในมาตรา 5 ที่กำหนดให้พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ไม่ใช้บังคับรัฐวิสาหกิจที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา<sup>11</sup> ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกากำหนดรัฐวิสาหกิจที่พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ไม่ใช้บังคับ พ.ศ. 2544 โดยกำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทยเป็นรัฐวิสาหกิจที่พระราชบัญญัติไม่ใช้บังคับ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 ซึ่งแก้ไขล่าสุดเมื่อ พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้ธนาคารแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือกฎหมายอื่น ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด<sup>12</sup>

<sup>11</sup> พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 5 บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้ไม่ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา”

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485 มาตรา 5 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ ธปท.เป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และกฎหมายอื่น”



1.4.2 ประเภทของรัฐวิสาหกิจ การแบ่งประเภทรัฐวิสาหกิจของไทยสามารถจำแนกได้หลายแบบ โดยพิจารณาจากที่มา วิธีการจัดตั้ง หรือหน่วยงานที่รัฐวิสาหกิจนั้นสังกัดอยู่ หรือสาขาของกิจกรรม<sup>13</sup>

1) จำแนกตามที่มา และวิธีการจัดตั้ง พิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ซึ่งสามารถจำแนกได้ 5 ประเภท คือ

(1) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ คือ มีกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจรัฐในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ หรือพระราชกำหนด รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ทุนทั้งหมดในการดำเนินงานเป็นของรัฐทั้งสิ้น รัฐวิสาหกิจประเภทนี้เป็นรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ เป็นกิจการที่มีความสำคัญในการบริการสาธารณะของรัฐ อีกทั้งยังต้องใช้อำนาจและสิทธิในการดำเนินงาน เช่น การท่าเรือแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การประปานครหลวง จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจัดตั้งโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ต่อมา ได้มีการปรับปรุงกฎหมายและออกเป็นพระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2550 และการเคหะแห่งชาติจัดตั้งโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 316 ซึ่งต่อมาได้มีการออกเป็นพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537

(2) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การรัฐบาล พ.ศ. 2496 กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ เป็นรูปแบบขององค์การเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ กิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ ช่วยเหลือในการครองชีพ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน<sup>14</sup> รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ดำเนินการโดยใช้ทุนของรัฐทั้งสิ้น เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 องค์การคลังสินค้า จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 และองค์การตลาด จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาด พ.ศ. 2496 เป็นต้น

<sup>13</sup> เอกวิทย์ มณีธร ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนของไทย กรุงเทพมหานคร ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็มทีเพลส 2521

หน้า 227-238

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2494 มาตรา 3

(3) รัฐวิสาหกิจโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เป็นการจัดตั้งโดยอาศัยมติคณะรัฐมนตรีตั้งขึ้น โดยทุนของรัฐทั้งหมดในการดำเนินการ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล เช่น องค์การสุรา กรมสรรพสามิต โรงงานไฟฟ้า กรมสรรพสามิต และโรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง เป็นต้น

(4) รัฐวิสาหกิจที่จัดขึ้นโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล บริษัทจำกัด และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นการจัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัด โดยเข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ เพื่อควบคุมในการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ การเข้าไปถือหุ้นของรัฐนั้น รัฐอาจเข้าไปถือหุ้นทั้งหมด หรือเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือให้รัฐวิสาหกิจเข้าไปถือหุ้นแทน รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะนำหลักเกณฑ์ในการบริหารงานของเอกชนมาปรับใช้ เพื่อให้มีความคล่องตัวในการดำเนินการ เช่น บริษัท การบินไทย จำกัด บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด บริษัท อุรุวงษ จำกัด บริษัท ขนส่ง จำกัด และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นต้น

(5) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายธนาคารพาณิชย์ รัฐถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 แต่ไม่ได้ถือหุ้นทั้งหมด ได้แก่ ธนาคารกรุงไทย

2) จำแนกตามหน่วยราชการที่รัฐวิสาหกิจสังกัดอยู่ในปัจจุบันสามารถแบ่งได้เป็น 16 หน่วยงาน คือ

(1) สำนักนายกรัฐมนตรี

ก. บริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน)

(2) กระทรวงกลาโหม

ก. องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก

ข. องค์การเบตเตอร์

ค. องค์การพอกหนัง

ง. บริษัท อุรุวงษ จำกัด

(3) กระทรวงการคลัง

ก. ธนาคารออมสิน

ข. ธนาคารอาคารสงเคราะห์

ค. ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)

ง. ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร

จ. ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย

ฉ. ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย

- ช. ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย
  - ซ. โรงงานไฟฟ้า กรมสรรพสามิต
  - ค. โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง
  - ด. สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล
  - ถ. องค์การสุรา กรมสรรพสามิต
  - ท. บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยวไทย จำกัด
  - น. บริษัท ธารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด
  - บ. บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย
  - ป. บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม
- (4) กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา
- ก. การกีฬาแห่งประเทศไทย
  - ข. การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย
- (5) กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
- ก. การเคหะแห่งชาติ
  - ข. สำนักงานชนานุเคราะห์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ
- (6) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์
- ก. องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้
  - ข. องค์การสวนยาง
  - ค. องค์การสะพานปลา
  - ง. องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย
  - จ. สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง
  - ฉ. บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด
  - ช. องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร
  - ซ. บริษัท ส่งเสริมธุรกิจเกษตรกรไทย จำกัด
- (7) กระทรวงคมนาคม
- ก. สถาบันการบินพลเรือน
  - ข. องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ
  - ค. การทางพิเศษแห่งประเทศไทย
  - ง. การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย
  - จ. บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)

- ฉ. บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)
- ช. บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด
- ซ. บริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด
- ค. บริษัท ขนส่ง จำกัด
- ต. บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด
- ถ. การท่าเรือแห่งประเทศไทย
- ท. การรถไฟแห่งประเทศไทย
- (8) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- ก. องค์การสวนสัตว์
- ข. องค์การสวนพฤกษศาสตร์
- ค. องค์การจัดการน้ำเสีย
- ง. องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้
- (9) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร
- ก. บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)
- ข. บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด
- ค. บริษัท TOT จำกัด (มหาชน)
- (10) กระทรวงพลังงาน
- ก. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย
- ข. บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)
- (11) กระทรวงพาณิชย์
- ก. องค์การคลังสินค้า
- (12) กระทรวงมหาดไทย
- ก. การไฟฟ้านครหลวง
- ข. การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค
- ค. การประปานครหลวง
- ง. การประปาส่วนภูมิภาค
- จ. องค์การตลาด
- (13) กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- ก. สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย
- ข. องค์การพิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ

## (14) กระทรวงอุตสาหกรรม

ก. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

## (15) กระทรวงสาธารณสุข

ก. องค์การเภสัชกรรม

## (16) รัฐวิสาหกิจที่สังกัดหน่วยงานอิสระ

ก. โรงพิมพ์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

## 3) จำแนกตามสาขาของกิจกรรม สามารถจำแนกได้ออกเป็น 9 ประเภท ดังนี้

(1) สาขาพลังงาน ได้แก่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

(2) สาขาขนส่ง ได้แก่ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ บริษัทขนส่ง จำกัด การท่าเรือแห่งประเทศไทย บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท วิทยุการบิน แห่งประเทศไทย จำกัด และสถาบันการบินพลเรือน

(3) สาขาสื่อสาร ได้แก่ บริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด บริษัท TOT จำกัด (มหาชน) และบริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน)

(4) สาขาสาธารณูปการ ได้แก่ การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค องค์การจัดการน้ำเสีย และการเคหะแห่งชาติ

(5) สาขาอุตสาหกรรม ได้แก่ โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด องค์การสุรา กรมสรรพสามิต โรงงานไฟฟ้า กรมสรรพสามิต โรงพิมพ์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

(6) สาขาเกษตรและทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง องค์การสะพานปลาองค์การสวนยาง องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย องค์การสวนพฤกษศาสตร์ องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร และบริษัทส่งเสริมธุรกิจเกษตรกรไทย จำกัด

(7) สาขาพาณิชย์และบริการ ได้แก่ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยวไทย จำกัด องค์การคลังสินค้า องค์การตลาด และบริษัท ชนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด

(8) สาขาสังคมและเทคโนโลยี ได้แก่ สำนักงานชานูเคราะห์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย การกีฬาแห่งประเทศไทย องค์การสวนสัตว์องค์การเกษตรกรรม และองค์การพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

(9) สาขาสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย ธนาคารอาคารสงเคราะห์ธนาคารออมสิน ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย และบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม

## 2. รัฐวิสาหกิจในฐานะองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า รัฐวิสาหกิจมีอยู่หลายประเภทด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการพาณิชย์ เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือเพื่อการศึกษาวิจัย เป็นต้น แต่รัฐวิสาหกิจใดบ้างจะเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะนั้น จำเป็นต้องศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกความแตกต่างของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ออกจากรัฐวิสาหกิจประเภทอื่นๆ

### 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ

**2.1.1 ความหมายของการจัดทำบริการสาธารณะ** บริการสาธารณะ เป็นกิจการอีกประเภทหนึ่งซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้น เพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม บริการสาธารณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน ดังนั้น ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะจึงหมายถึง "กิจการทุกประการที่ถูกควบคุมจัดการด้วยฝ่ายปกครองเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชนให้บรรลุผลสำเร็จ"<sup>15</sup> ทั้งนี้ กิจการเหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจทำสำเร็จได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง จึงอาจสรุปได้ว่า บริการสาธารณะประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ

1) กิจการที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะ จะต้องเป็นกิจการที่เกี่ยวกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่ดินนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่กิจการที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

<sup>15</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์เดือนตุลา 2544 หน้า 27



2) กิจกรรมดังกล่าว จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์  
สาธารณะและความต้องการของประชาชน

2.1.2 ประเภทของบริการสาธารณะ ในทางทฤษฎีนั้น บริการสาธารณะแบ่งได้เป็น  
2 ประเภทใหญ่ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs)  
และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et  
commerciaux)

1) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้ว  
เป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน  
กิจกรรมเหล่านี้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน บริการ  
สาธารณะประเภทนี้ ฝ่ายปกครองต้องอาศัย "อำนาจพิเศษ" ตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ

บริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นบริการที่รัฐจัดทำให้  
ประชาชนโดยไม่เสียค่าตอบแทน และเนื่องจากเนื้อหาของบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็น  
เรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครอง ที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง "อำนาจ  
พิเศษ" ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น บริการสาธารณะประเภทนี้ ฝ่าย  
ปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้

บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความ  
สงบภายใน การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น

2) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม แต่เดิมนั้น  
บริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรม  
เหล่านี้มีมากขึ้น และมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไป จึงเกิดบริการสาธารณะ  
ประเภทใหม่ๆ ขึ้นมาอีก คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม<sup>16</sup>

ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง กับบริการ  
สาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ

1) วัตถุประสงค์แห่งบริการ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง จะมีวัตถุประสงค์แห่ง  
บริการ คือ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศเพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะ  
ที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีวัตถุประสงค์แห่งบริการทางด้านเศรษฐกิจเหมือนกับ  
วิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปัน  
ผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

<sup>16</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องเดียวกัน หน้า 30-33



2) **วิธีปฏิบัติงาน** บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง จะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชาที่ใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคน ในขณะที่บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างกันไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

3) **แหล่งที่มาของเงินทุน** บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง จะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนของผู้ใช้บริการ

นอกจากลักษณะสำคัญทั้ง 3 ประการ ที่ใช้เป็นตัวแยกประเภทของบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ออกจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแล้ว นักทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสอีกหลายท่านยังมองว่า ผู้ใช้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภท ยังมีสถานภาพที่แตกต่างกัน คือ ผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยข้อบังคับทั้งหมด ซึ่งรวมถึงตั้งแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กรและการปฏิบัติงาน การใช้บริการสาธารณะประเภทนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไข (acte condition) ในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการ กับผู้ให้บริการของบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

**2.2 องค์กรผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ** แม้ว่าบริการสาธารณะจะมีหลายประเภทก็ตาม แต่บริการสาธารณะทุกประเภทจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญบางประการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งถือเป็นปัญหาทางด้าน "เทคนิค" ที่ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกวิธีการดำเนินการจัดทำที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดผลดีต่อประชาชนผู้ให้บริการให้มากที่สุด รูปแบบในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว จึงสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทั้งที่จัดทำโดยรัฐและบริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน

**2.2.1 บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐและโดยเอกชน** วิธีการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐ แยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

1) **บริการสาธารณะทางปกครอง** การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองในปัจจุบันสามารถทำได้ทั้งโดยรัฐและเอกชน

(1) *บริการสาธารณะทางปกครองที่จัดทำโดยรัฐ* โดยปกติการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง จะมีรัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ ซึ่งประกอบด้วยองค์กรของรัฐที่รับผิดชอบ และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ การจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐจะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ องค์กรที่รับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะ จะต้องถูกกำหนดไว้อย่างแน่นอนโดยกฎหมาย ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ ก็จะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกี่ยวกับสถานภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น<sup>17</sup> ซึ่งในกฎหมายดังกล่าวก็ได้บัญญัติถึงสิทธิ หน้าที่ ข้อผูกพันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยึดถือปฏิบัติตาม

(2) *บริการสาธารณะทางปกครองที่จัดทำโดยเอกชน* ในปัจจุบันบริการสาธารณะทางปกครองบางประเภทสามารถมอบให้เอกชนจัดทำได้ กล่าวคือ<sup>18</sup> บริการสาธารณะทางสังคม (services publics sociaux) บางประเภท เช่น สวัสดิการสังคม ประกันสุขภาพ หรือสถานพยาบาล เอกชน บริการสาธารณะเกี่ยวกับวิชาชีพ (ordres professionnels) ต่างๆ บริการสาธารณะทางด้านวัฒนธรรม บริการสาธารณะทางด้านกีฬา เป็นต้น บริการสาธารณะเหล่านี้ จะมีบางส่วนของบริการสาธารณะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชน เพราะมีการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองโดยเอกชน จะต้องมีความรู้หรือฝีมือพิเศษในการจัดทำ ซึ่งเครื่องมือหรือวิธีการในการจัดทำ ได้แก่ คำสั่งฝ่ายเดียว (actes unilatéraux) คำสั่งขององค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองที่เป็นเอกชน จะมีผลเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครองได้ จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขครบถ้วนทั้งสามประการ ดังนี้

ก. *เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะตั้งใจจัดทำบริการดังกล่าวให้เป็นบริการสาธารณะ*

ข. *เอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะต้องมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง (prérogatives de puissance publique)*

ค. *อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองดังกล่าว จะต้องใช้เพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น*

<sup>17</sup> รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนกลาง และรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1984 สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐส่วนภูมิภาค (les agents des collectivités territoriales) อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องเดียวกัน หน้า 79

<sup>18</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องเดียวกัน หน้า 80

หากคำสั่งของเอกชนผู้จัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง ประกอบด้วยเงื่อนไขครบทั้งสามประการ คำสั่งดังกล่าวก็จะมีสภาพเป็นนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งอาจมีสถานะเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (actes individuels)

2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม บริการสาธารณะทาง อุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม สามารถดำเนินการได้ทั้งโดยรัฐและโดยเอกชน โดยมีเครื่องมือใน การดำเนินการ อันได้แก่

(1) คำสั่งฝ่ายเดียว (actes unilatéraux) คำสั่งฝ่ายเดียวของผู้ดำเนินการ จัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ส่วนใหญ่จะเป็นนิติกรรมทางกฎหมาย แพ่ง แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งดังกล่าวอาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ หากนิติกรรมนั้นมีลักษณะ เป็นการวางกฎเกณฑ์ (réglementaire) อันมีลักษณะเป็นการจัดระเบียบ (organisation) ของบริการ สาธารณะที่จัดทำ

(2) สัญญา สัญญาซึ่งดำเนินการจัดทำโดยองค์กรผู้มีหน้าที่ในการจัดทำ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นสัญญาตามกฎหมายแพ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้จัดทำบริการสาธารณะกับผู้ให้บริการ สาธารณะ

ข้อยกเว้นที่ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองมีได้ใน 3 กรณี คือ ในกรณีที่บริการสาธารณะดำเนินการโดยนิติบุคคลมหาชน ในกรณีที่มีการทำสัญญากับบุคคลอื่น นอกเหนือจากผู้ใช้บริการสาธารณะ เช่น ทำสัญญาซื้อพัสดุ (fournis seurs) และในกรณีที่ผู้จัดทำ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ร่วมมือกับคู่สัญญาในการจัดทำบริการ สาธารณะ โดยมีเป้าหมายพิเศษที่เป็นข้อบังคับฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (clause exorbitante)

### 3. อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

3.1 ลักษณะโดยทั่วไปของอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ก่อนมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุณสมบัตินมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 สาระสำคัญในส่วนที่กล่าวถึงผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัตินี้

3.1.1 ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติ แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ฯ

3.1.2 พนักงานที่เป็นฝ่ายบริหารบางตำแหน่ง ไม่มีสิทธิเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ได้แก่ พนักงานระดับผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการจ้างได้

### 3.1.3 ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจมีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับข้อพิพาทแรงงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจได้

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจในการสั่งจ้าง เลิกจ้าง ขึ้นค่าจ้าง ตัดค่าจ้าง หรือลดค่าจ้าง นั้น แม้จะทำในฐานะที่เป็นพนักงาน แต่เมื่อนำลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าวไปเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของส่วนราชการ จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง แต่เมื่อตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ตำแหน่งผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีฐานะเช่นเดียวกันกับพนักงานรัฐวิสาหกิจ ข้อพิพาทแรงงานที่เกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงมีลักษณะไม่แตกต่างกันกับข้อพิพาทแรงงานของพนักงานรัฐวิสาหกิจทั่วไปที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ฯ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

แต่ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ขึ้น โดยสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในฐานะของพนักงาน ดังนั้น จึงอาจทำให้สถานะในทางกฎหมายของการใช้อำนาจของผู้บริหารดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งผลตามมาก็คือองค์กรที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจที่เปลี่ยนสถานะไปนั้น จะต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย

3.2 ลักษณะโดยทั่วไปของอำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 เหตุผลที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรกำหนดให้ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงาน และให้เป็นการจ้างบริหารโดยทำสัญญาจ้าง โดยกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่นตามผลงานในการบริหาร เพื่อให้รัฐวิสาหกิจมีผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถในเชิงธุรกิจอย่างแท้จริง จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ เพื่อกำหนดให้ผู้บริหารในทุกรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานและเป็นการจ้างบริหารโดยทำสัญญาจ้าง และกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วิธีการสรรหา การจ้าง การปฏิบัติหน้าที่ ค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่น และการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหาร จึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.2.1 ตามมาตรา 4 ได้เพิ่มบทนิยามคำว่า “ผู้บริหาร” ซึ่งหมายความว่า ผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดที่มีอำนาจ คล้ายคลึงกันในรัฐวิสาหกิจนั้น

3.2.2 ตามมาตรา 5 ได้กำหนดให้เพิ่มความในพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นมาตรา 8 ตรี มาตรา 8 จัตวา และมาตรา 8 เบญจ โดยมีสาระสำคัญ คือ

1) ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจ  
 2) ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจใดบัญญัติให้พนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ให้ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

3) การจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจะกระทำโดยสัญญาจ้าง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่ระบุไว้เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง เงื่อนไขการทำงาน การพ้นจากตำแหน่ง เงื่อนไขการเลิกสัญญาจ้าง การประเมินการทำงาน และค่าใช้จ่ายหรือผลประโยชน์อื่นของผู้บริหาร

4) การกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์ รวมทั้งเงื่อนไขการจ้างผู้บริหารให้ เป็นไปตามที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจกำหนด โดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

จะเห็นได้ว่า เมื่อกฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้วทำให้สถานภาพของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเปลี่ยนจากการเป็นพนักงานทั่วไปของรัฐวิสาหกิจมาเป็นผู้บริหารที่ได้จากการทำสัญญาจ้าง และในข้อกำหนดของสัญญาก็ได้มีการระบุข้อตกลงเกี่ยวกับการจ้างที่แตกต่างไปจากสัญญาจ้างแรงงาน โดยทั่วไป ดังนั้น การทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงเป็นการทำสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะของรัฐอีกลักษณะหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อสถานะทางกฎหมายที่เป็นข้อผูกพันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับผู้บริหารรัฐวิสาหกิจได้เปลี่ยนแปลงไป โดยความผูกพันดังกล่าวได้เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาจ้าง จึงย่อมมีผลกระทบต่อเขตอำนาจของศาลที่จะเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาจ้างดังกล่าวด้วย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า องค์กรผู้มีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองสามารถเป็นไปได้ทั้งองค์กรของรัฐและองค์กรของเอกชน ในขณะที่ตัวบุคลากรผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง ก็อาจเป็นไปได้ทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนได้ เช่นเดียวกัน ดังนั้น ในการประกอบกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการสาธารณะทางด้านปกครองจึงสามารถจ้างเอกชนให้มาเป็นผู้บริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ ซึ่งในปัจจุบันก็ได้มีการทำสัญญาจ้างเอกชนให้มาเป็นผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งก็ไม่มีปัญหาอะไร แต่กลับมีปัญหารวมที่หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจขึ้นมาแล้ว องค์กรใดจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวระหว่างศาลแรงงานหรือศาลปกครอง



#### 4. หลักการและแนวคิดพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง

จากประเด็นปัญหา ว่าข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลใด ระหว่างศาลแรงงานหรือศาลปกครอง มีความจำเป็นจะต้องสามารถระบุได้ว่า สัญญาที่เกิดข้อพิพาทนั้นเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายเฉพาะหรือสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน หรือเป็นสัญญาทางปกครอง และเพื่อให้สามารถระบุประเภทของสัญญาได้ตามที่กล่าวมาจึงต้องศึกษาถึงหลักการและแนวคิดพื้นฐานของสัญญาทั้งสองประเภท ดังนี้

4.1 หลักการและแนวคิดพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาทางแพ่งชนิดหนึ่ง ซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญานั้น นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมเป็นไปตามความตกลงระหว่างคู่สัญญา ครอบคลุมทั้งข้อตกลงที่นึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาที่บริสุทธิ์ ปราศจากการถูกกลั่นแกล้ง สำคัญผิด หรือถูกข่มขู่ นอกจากนี้หากวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงานนั้น ไม่เป็นการพ้นวิสัย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานนั้นๆ ก็มีผลผูกพันบังคับแก่กันได้ อันเป็นไปตามแนวคิดของสัญญาจ้างแรงงานตามหลักทั่วไป เมื่อเจตนาของคู่สัญญาสอดคล้องต้องตรงกันก็เกิดเป็นสัญญาจ้างแรงงานขึ้น

4.1.1 แนวคิดของสัญญาจ้างแรงงานตามหลักทั่วไปของสัญญา แนวคิดของสัญญาจ้างแรงงานตามหลักทั่วไปของสัญญา คือ หลักเสรีภาพของสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will) ซึ่งจะขอกล่าวถึงพอสังเขป ดังนี้<sup>19</sup>

1) *หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract)* เสรีภาพในการทำสัญญามีอยู่ 2 ความหมาย กล่าวคือ เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญา และเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดแล้ว เสรีภาพที่จะเข้ามาตกลงทำสัญญานั้น หมายถึงสองเสรีภาพในการเริ่มต้น ดำเนินต่อไป หรือระงับกระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญา ซึ่งอาจพิจารณาได้ 2 ด้าน ได้แก่ ด้านกระทำ (Positive Sense) คือ การเริ่มต้น ดำเนินต่อไปและการตกลงเข้าทำสัญญา และด้านไม่กระทำ (Negative Sense) คือ การไม่เข้าทำสัญญาหรือการระงับกระบวนการใดๆ ที่จะก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น ส่วนเสรีภาพที่จะไม่ถูกแทรกแซงเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว หมายถึงการไม่ถูก

<sup>19</sup> สนันท์กรณ์ (จำปี) โสถถิพันธุ์ คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2555 หน้า 291



แทรกแซงจากรัฐตามทฤษฎีปัจเจกชนนิยม<sup>20</sup> ซึ่งยืนยันหลักที่ว่า รัฐจะต้องรับรู้สิทธิส่วนบุคคลซึ่งมนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ รัฐจะต้องไม่ทำลายสิทธิพื้นฐานของบุคคล บุคคลทุกคนมีเสรีภาพ เว้นแต่เป็นกรณีที่เหมาะสมจึงจะมีข้อจำกัดเสรีภาพได้ ดังนั้น เจตนาของบุคคลจึงมีความศักดิ์สิทธิ์และเป็นอิสระ<sup>21</sup>

2) *หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will)* เจตนาเป็นแหล่งกำเนิดและเป็นมาตรการของสิทธิ บุคคลทุกคนมีความเป็นอิสระที่จะผูกพันตนเองกับผู้อื่นตามความประสงค์ของเขาเอง เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา เป็นตัวกำหนดเนื้อหาของสัญญา และเป็นตัวกำหนดผลบังคับของสัญญา แม้แต่กรณีที่มีปัญหาต้องตีความสัญญาก็ต้องพิจารณาจากเจตนาที่แท้จริงของกลุ่มสัญญามากกว่าถ้อยคำสำนวนตามตัวอักษรในสัญญา เจตนาเป็นตัวก่อให้เกิดสัญญา ตามความหมายของสัญญาที่ว่า สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายที่เกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอ และอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาที่เกิดขึ้น การก่อให้เกิดสัญญาตามหลักของคำเสนอคำสนองต้องตรงกันดังกล่าวจะต้องมีการแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏภายนอก อาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญานั้นๆ เจตนาที่แสดงออกมาจะเป็นการบอกว่าผู้แสดงเจตนามีความต้องการอย่างไร อย่างไรก็ตาม เจตนาที่แสดงออกมาจะต้องเกิดจากความสมัครใจ<sup>22</sup>

4.1.2 *ขอบเขตของสัญญา*<sup>23</sup> การทำสัญญาจ้างแรงงานนั้นคู่สัญญาไม่สามารถทำได้โดยอิสระ แต่จะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย 5 ประการ ดังนี้

1) *หลักสุจริต*<sup>24</sup> หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักสุจริตคือหลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจเป็นหลักที่ทำหน้าที่เป็นมาตรฐานความประพฤติของบุคคลในทุกๆ เรื่อง เป็นหัวใจของกฎหมายแพ่งในเรื่องนี้ นิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ จะอยู่บนพื้นฐานของหลักความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจซึ่งกันและกัน คำว่า “เจ้าหนี้” ตามศัพท์

<sup>20</sup> คาราพร ธีระวัฒน์ *กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2542 หน้า 15

<sup>21</sup> ศนันท์กรณ์ (เจ้าปี) *โสตถิพันธุ์ คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา* หน้า 235

<sup>22</sup> คาราพร ธีระวัฒน์ *หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาในสัญญา* โครงการวิจัยเสริมหลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2530 หน้า 2-4

<sup>23</sup> วิจิตรา (ฟุ้งลัดดา) *วิเชียรชม สัญญาจ้างแรงงาน* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5

ภาษาอังกฤษและฝรั่งเศสใช้คำว่า “Creditor” นี้มาจากภาษาละตินว่า “de credo” ซึ่งหมายความว่า “ฉันมีความเชื่อถือ” นั่นก็คือเจ้าหนี้มีความเชื่อถือต่อตัวลูกหนี้ว่าจะปฏิบัติตามชำระหนี้แก่ตนได้ ความสัมพันธ์ทางหนี้ระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้ จึงอยู่บนพื้นฐานของการให้ความเชื่อถือของผู้เป็นเจ้าหนี้ต่อตัวลูกหนี้ ที่จะปฏิบัติหน้าที่ชำระหนี้โดยสุจริต ฝ่ายเจ้าหนี้เองก็ต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริตตามหลักของมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เจ้าหนี้จะต้องไม่ให้ลูกหนี้แบกภาระในการชำระหนี้มากเกินไปจนผิดปกติ ดังนั้น การมีความสัมพันธ์ทางหนี้จึงอยู่บนพื้นฐานของความซื่อสัตย์ และความไว้วางใจระหว่างบุคคลว่าจะไม่เอาเปรียบกันจนเกินไป หากมีการเอาเปรียบกันก็เป็นการไม่สุจริต<sup>25</sup>

2) *หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน* มาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “การใดมีวัตถุประสงค์...เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ” หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนี้มีที่มาจากกฎหมายโรมัน ภายหลังกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสและกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้ดำเนินรอยตาม “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” หมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม ส่วน “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายถึง ทศนะโดยทั่วไปทางจริยธรรมของสังคม ซึ่งหลักดังกล่าวจะถูกยกขึ้นมาใช้ ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า และเนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม

3) *หลักการสำคัญผิดในสาระสำคัญของสัญญา* มาตรา 156 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น” ความสำคัญผิด หมายถึง การเข้าใจหรือเชื่อโดยไม่ตรงต่อความเป็นจริง ซึ่งอาจเป็นความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ได้ แต่ข้อที่สำคัญผิดนั้นจะต้องเป็นข้อที่มีอยู่ในขณะแสดงเจตนา ซึ่งผลของการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมนั้น กฎหมายบัญญัติให้นิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

<sup>25</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์ “หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ” (TREU UND GLAUBEN) ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์ 2526

4) หลักการไม่ขัดต่อกฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองแรงงาน เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นกฎหมายที่มีบท บังคับตายตัวเกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างแรงงาน โดยตรง อีกทั้งมีเจตนารมณ์เพื่อการคุ้มครอง ลูกจ้าง ดังนั้น การกำหนดข้อสัญญาจึงจะฝ่าฝืน หรือขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายคุ้มครองแรงงาน ไม่ได้ มิฉะนั้นข้อสัญญาดังกล่าวก็จะตกเป็นโมฆะ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยวางหลักไว้ตลอดมาว่า ข้อตกลงลักษณะดังกล่าวเป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ อาทิ การที่นายจ้างให้ลูกจ้างทำงานนอกเวลา ทำงานปกติ โดยทำสัญญาต่อกันว่าการทำงานดังกล่าวเป็นการจ้างเหมา มีค่าจ้างตามเงินเดือนแต่ไม่มีค่าล่วงเวลา เป็นการขัดต่อกฎหมาย ข้อตกลงดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้ นายจ้างยังคงมีหน้าที่ต้องจ่าย ค่าล่วงเวลาให้แก่ลูกจ้าง<sup>26</sup>

5) หลักการไม่ขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างซึ่งมีผลใช้บังคับ อยู่ เว้นแต่จะเป็นคุณแก่ลูกจ้างมากกว่า<sup>27</sup> ข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานนั้นอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง ภายหลังได้ แต่จะต้องเกิดขึ้น โดยความยินยอมของคู่สัญญา นายจ้างหรือลูกจ้างจะแก้ไข เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการทำงานและข้อตกลงอื่นๆ ในสัญญาจ้างโดยลำพังไม่ได้ การแก้ไข สัญญาจ้างโดยลำพังฝ่ายเดียว ถือได้ว่าเป็นการผิดสัญญาจ้าง หากข้อตกลงในสัญญาจ้างนั้นมี ลักษณะเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518<sup>28</sup> แล้ว ไม่ว่าจะเกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้องหรือไม่ ข้อตกลงนั้นก็จะมีผลผูกพันนายจ้างลูกจ้างที่จะต้องปฏิบัติ ตาม ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตาม หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง โดยลำพังไม่ได้ นายจ้างหรือลูกจ้างอาจขอแก้ไขข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างได้ ก็โดยปฏิบัติตาม ขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 ซึ่งมาตรา 20 ห้าม มิให้นายจ้างทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างเป็นการขัด หรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ที่มีผลใช้บังคับอยู่ เว้นแต่สัญญาจ้างแรงงานนั้น จะเป็นคุณแก่ลูกจ้างยิ่งกว่า หากแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อตกลงที่ขัด หรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่มีผลใช้บังคับอยู่ โดยไม่ถูกต้องตาม กฎหมายแล้วก็จะไม่มีผลบังคับ ซึ่งเป็นไปตาม “หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา” หรือ “Pacta Sunt Servanda”

<sup>26</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2525

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 20

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 5 : “.....สภาพการจ้าง หมายความว่า เงื่อนไข การจ้างหรือการทำงาน กำหนดวันและเวลาทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นของนายจ้าง หรือลูกจ้างอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง หมายความว่า ข้อตกลงระหว่าง นายจ้างกับลูกจ้าง หรือระหว่างนายจ้างหรือสมาคมนายจ้างกับสหภาพแรงงานเกี่ยวกับสภาพการจ้าง.....”

## 4.2 หลักการและแนวคิดพื้นฐานของสัญญาทางปกครอง

4.2.1 **หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน** ในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ จะมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน ซึ่งสัญญาทางปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง que พัฒนาอยู่บนหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ และทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน ซึ่งจะขอกล่าวถึงดังต่อไปนี้

1) **ทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ**<sup>29</sup> ทฤษฎีนี้เป็นหลักการพื้นฐานในการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นทฤษฎีที่เป็นรากฐานสำคัญของการแบ่งระบบกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนเลยทีเดียว เป้าหมายและมุลเหตุจูงใจในการกระทำการของเอกชนคือประโยชน์ส่วนตน ในการทำสัญญาของเอกชนจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา ซึ่งเอกชนมีเสรีภาพเต็มที่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด เช่น ไม่ขัดต่อกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น ดังนั้น รัฐจึงเข้าไปมีส่วนสัมพันธ์กับสัญญาของเอกชนในฐานะตัวกลาง โดยเป็นผู้กำหนดและรักษากฎเกณฑ์หรือกติกาในความสัมพันธ์ของเอกชนเท่านั้น ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชน ในแง่ที่เป็นวัตถุประสงค์และมุลเหตุจูงใจในการกระทำของฝ่ายปกครองทุกประเภท เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ซึ่งต่างจากกิจกรรมของเอกชนที่มุ่งตอบสนองความต้องการส่วนตัวของตนเอง<sup>30</sup>

2) **ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ**<sup>31</sup> การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ แต่กิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทุกอย่าง มิใช่บริการสาธารณะเสมอไป เฉพาะแต่กิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และรัฐเล็งเห็นความจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงจัดการหรือควบคุมดูแลเท่านั้น จึงจะเป็นกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ บริการสาธารณะจึงอยู่ภายใต้หลักสี่ประการ หลักสองประการแรก เป็นหลักที่ส่งผลเป็นข้อจำกัดอำนาจในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ได้แก่ หลักความเป็นกลาง และหลักความเสมอภาค

<sup>29</sup> บุนผา อัครพิมาน “ปัญหาเขตอำนาจศาล : สัญญาทางปกครอง” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์สำนักงานศาลปกครอง 2548 หน้า 159-160

<sup>30</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538 หน้า 333-343

<sup>31</sup> บุนผา อัครพิมาน “ปัญหาเขตอำนาจศาล : สัญญาทางปกครอง” หน้า 160

ส่วนหลักสองประการหลัง เป็นหลักที่ใช้อำนาจฝ่ายปกครองในการดำเนินบริการสาธารณะ ได้แก่ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ และหลักบริการสาธารณะต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

3) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน<sup>32</sup> อำนาจมหาชนมีความหมายสองความหมาย โดยความหมายแรก อำนาจมหาชน หมายถึง รัฐและองค์กรของรัฐ ซึ่งความหมายนี้เป็นความหมายดั้งเดิมที่ใช้ในการอธิบายรัฐ ตามความหมายนี้ รัฐมีองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มุ่งตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม แต่หมายถึงหน่วยงานหรือองค์กรที่อยู่เหนือปัจเจกชนเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยเหนือปัจเจกชน ดังนั้น เจตจำนงของรัฐเป็นใหญ่อยู่เหนือเจตจำนงของปัจเจกชน และในการจัดทำกิจกรรมของรัฐ รัฐจะใช้อำนาจเหนือราษฎร โดยการออกนิติกรรมฝ่ายเดียวบังคับให้กระทำการหรือห้ามกระทำการ ซึ่งแนวคิดนี้ก่อให้เกิดทฤษฎีการแบ่งแยกภารกิจของรัฐออกเป็นสองประเภท คือ การกระทำที่ต้องใช้อำนาจเหนือ (Acte d'Autorité) และการกระทำที่ใช้การบริหารจัดการ (Acte de Gestion) โดยหลักทฤษฎีนี้ควรส่งผลให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเท่านั้น ซึ่งสัญญาประเภทต่าง ๆ ที่รัฐทำกับเอกชนถือว่ามีลักษณะเป็นกิจกรรมประเภทบริหารจัดการ ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองจึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ยกเว้นสัญญาบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างและบำรุงรักษาอาคารและถาวรวัตถุของรัฐ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าศาลปกครองฝรั่งเศสได้รับพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัมปทานบริการสาธารณะมาโดยตลอด ทฤษฎีนี้จึงไม่อาจอธิบายปรากฏการณ์ดังกล่าวได้ ต่อมาทฤษฎีนี้จึงค่อยๆ ลดบทบาทลง เพราะเป็นทฤษฎีที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

4.2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในแวดวงของสัญญานั้น มีกฎเกณฑ์ (Règles) จำนวนหนึ่งซึ่งมีการนำมาใช้ร่วมกันในสัญญาของฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านั้นอาจเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเอกชน หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนก็ได้ แต่ก็มีในบางกรณี ที่กฎเกณฑ์เหล่านั้น แม้จะมีได้ปรากฏอยู่ในสัญญา แต่ก็ยังเป็นวิธีการที่ใช้กันอยู่อย่างปกติในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คำว่า “สัญญา” ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การที่เอกชนทั้งสองฝ่ายขึ้นไปตกลงเข้าร่วมกันทำสัญญา โดยฝ่ายหนึ่งได้ทำข้อเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งได้ทำคำสนอง สัญญาจึงเกิดขึ้นเมื่อคำเสนอและคำสนอง

<sup>32</sup> บุนผา อัครพิมาน เรื่องเดียวกัน หน้า 162-163



สอดคล้องต้องกัน ซึ่งการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันเองนั้นอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract) และตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานว่าคู่สัญญามีความเสมอภาคกัน โดยความเสมอภาคกันนั้นหมายถึงความเสมอภาคในการกำหนดข้อสัญญา การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา รวมทั้งการปฏิบัติตามสัญญาด้วย แต่ในปัจจุบันมิได้มีเฉพาะสัญญาที่เอกชนตกลงเข้าเป็นคู่สัญญากันเท่านั้น แต่ยังมีสัญญาที่รัฐหรือฝ่ายปกครองเข้าเป็นคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือระหว่างองค์กรของรัฐ หรือระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน โดยได้ตกลงทำสัญญาในรูปแบบที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน โดยที่ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสถือว่าสัญญาทางปกครองนั้นมิได้อยู่บนหลักพื้นฐานในเรื่องความเสมอภาคของคู่สัญญา แต่อยู่บนหลักความไม่เท่าเทียมกัน และมีลักษณะที่คู่สัญญาซึ่งเป็นฝ่ายปกครองกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายเอกชนซึ่งกระทำไปเพื่อประโยชน์ของตน ซึ่งหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้รับการพัฒนาเป็นอย่างมาก และมีอิทธิพลต่อหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทย ดังนั้น ในการศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทยจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายของระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสด้วย

2) *สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส “สัญญาทางปกครอง”* ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นเป็นคำที่แปลมาจากคำภาษาฝรั่งเศสที่ว่า “contrats administratifs” นอกจากนี้ ยังมีคำอีกคำหนึ่งที่ใกล้เคียงกัน คือ คำว่า “สัญญาของฝ่ายปกครอง (contrats de l’administration)” นักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส<sup>33</sup> ได้อธิบายไว้ว่า ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองนั้น นอกจากฝ่ายปกครองจะใช้วิธีการทางกฎหมายโดยทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ฝ่ายปกครองยังใช้วิธีการทำสัญญาได้อีกด้วย สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับนั้นเรียกกันว่า “สัญญาของฝ่ายปกครอง (contrats de l’administration)” โดยฝ่ายปกครองอาจพิจารณาเลือกได้ว่าตนประสงค์จะทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนอย่างเดียวกับที่เอกชนทำสัญญาระหว่างกันหรือว่าตนประสงค์จะทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ คือ ระบบกฎหมายปกครอง โดยสัญญาประเภทแรกเรียกว่า “สัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นไปตามกฎหมายเอกชน (contrats de droit privé de l’ Administration)” ซึ่งจะต้องนำระบบกฎหมายเอกชนโดยเฉพาะบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ และข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้จะต้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้

<sup>33</sup> เวอเดล (Georgs Vedel) แห่งมหาวิทยาลัยกรุงปารีส Droit Administratif P.U.F. 1976 p. 228 – 229 อ้างใน ชาลนัย แสงศักดิ์ สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2543 หน้า 30



พิจารณา ส่วนสัญญาประเภทที่สองเรียกว่า “สัญญาทางปกครอง (contrats administratifs)” ซึ่งจะต้องนำระบบกฎหมายปกครองมาใช้บังคับ และข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้จะต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณา ดังนั้น “สัญญาทางปกครอง (contrats administratifs)” จึงเป็นเพียงสัญญาประเภทหนึ่งของ “สัญญาของฝ่ายปกครอง (contrats de l’Administration)”

3) *สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของไทย* สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของไทยนั้น ภายหลังจากที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัตินิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” นอกจากนี้ศาลปกครองยังได้วินิจฉัย ให้มีผลเป็นการขยายความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ให้มีความหมายที่กว้างขึ้น ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้คำว่า “หมายความว่า” โดยมีสาระสำคัญดังนี้ “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการสาธารณะ โดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”<sup>34</sup>

**4.3 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง** การแบ่งแยกสัญญาว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง เป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากสัญญาทั้งสองประเภทต่างมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของหลักกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ ทั้งกฎหมายในส่วนสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติ รวมไปถึงเขตอำนาจศาลในการพิจารณา

<sup>34</sup> มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544

ข้อพิพาท ในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้กับสัญญานั้น หากเป็นสัญญาทางแพ่งก็จะนำหลักกฎหมายแพ่งมาปรับใช้ แต่หากเป็นสัญญาทางปกครอง ก็จะนำหลักกฎหมายปกครองมาปรับใช้ ซึ่งก็อาจจะนำหลักกฎหมายแพ่งมาใช้กับสัญญาทางปกครองโดยอนุโลม ในส่วนที่กฎหมายปกครองยังพัฒนาไปไม่ถึง และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากเป็นสัญญาทางแพ่งก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณา จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ที่ตั้งอยู่บนหลักการตกลงกันของกลุ่มความ ศาลยุติธรรมจึงไม่จำเป็นต้องก้าวลงมาค้นหาความจริงแห่งคดี แต่ต้องผูกพันกับพยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ และพิพากษาให้คู่ความที่นำสืบได้อย่างมีน้ำหนักกว่าเป็นฝ่ายชนะคดี แต่หากเป็นสัญญาทางปกครองก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเป็นไปตาม “หลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวน” ซึ่งศาลปกครองไม่ผูกพันกับพยานหลักฐานที่คู่สัญญานำเสนอต่อศาล แต่มีอำนาจค้นหาความจริงด้วยการเรียกพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบได้เอง<sup>35</sup>

**4.3.1 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส** ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น แม้ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง แต่ก็ไม่ครอบคลุมทั้งหมด จึงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองและศาลคดีซัดกันในการวางหลักกฎหมายเพื่อปรับใช้ในกรณีที่ไม่มียกกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง รวมไปถึงการตีความและปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่<sup>36</sup> คำพิพากษาของศาลปกครองและศาลคดีซัดกันจึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการวางแนวทางเพื่อกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครอง ซึ่งปัจจุบันหลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาออกเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส จึงมีทั้งหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้น โดยการกำหนดของกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากแนวคำพิพากษาที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครองโดยสภาพ” ซึ่งได้แก่ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบกฎหมายพิเศษมาใช้กับสัญญา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

<sup>35</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546 หน้า 234 – 236

<sup>36</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ รายงานการวิจัย สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2545 หน้า 1- 2

1) *สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย* ศาลคดีขัดกันได้วางหลักเอาไว้ว่า เฉพาะกฎหมายและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารเท่านั้น ที่จะกำหนดถึงสภาพของสัญญาได้<sup>37</sup> โดยกฎหมายอาจจะระบุไว้โดยตรงว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง แต่บางครั้งบทบัญญัติในกฎหมายก็ไม่ได้กำหนดไว้โดยตรงว่าให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ได้กำหนดไว้โดยทางอ้อมว่าสัญญานั้นอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาตัดสินของศาลปกครอง เช่นนั้นก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย ในบางกรณีแม้ว่าสัญญาของฝ่ายปกครองจะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน แต่กฎหมายอาจกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้<sup>38</sup> ซึ่งตัวอย่างของสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย ได้แก่

(1) *สัญญาเกี่ยวกับงาน โยธาสาธารณะ* ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 28 Pluviôse an VIII กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสภาจังหวัดขึ้นมา โดยมีอำนาจเกี่ยวกับการชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างผู้รับทำงานโยธาสาธารณะกับฝ่ายปกครอง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความหมาย หรือการทำตามข้อกำหนดของการทำงาน ซึ่งนับแต่มีกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ สัญญาเกี่ยวกับการทำงานสาธารณะก็มีสภาพเป็นสัญญาทางปกครองแม้จะมีการนำหลักกฎหมายเอกชนมาใช้ในบางกรณี<sup>39</sup>

(2) *สัญญาให้ครอบครองสาธารณสมบัติ* ตามรัฐกฤษฎีกาที่มีผลเป็นรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1938 ก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ ได้มีแนวคำพิพากษาจำแนกประเภทสัญญาทางปกครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้สองลักษณะ คือ หากคู่สัญญามีส่วนรับผิดชอบหรือมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากกิจกรรมของคู่สัญญาไม่ก่อให้เกิดบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาในระบบกฎหมายแพ่ง แต่เมื่อกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว คดีเกี่ยวกับสัญญาที่ให้ครอบครองสาธารณสมบัติจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากธรรมชาติของสาธารณสมบัติย่อมอยู่เหนือจากระบบธุรกิจ ดังนั้น สัญญาเกี่ยวกับการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นนิติกรรมทางปกครองที่อยู่นอกเหนืออำนาจศาลยุติธรรมและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเอกชน<sup>40</sup>

<sup>37</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* หน้า 331

<sup>38</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี *นิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2541 หน้า 46

<sup>39</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* หน้า 331

<sup>40</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 332

(3) *สัญญาเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุ* ตามมาตรา 14 แห่งรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1806 บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุของรัฐ แต่แนวคำพิพากษาที่เกิดขึ้นก็ไม่ได้ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากศาลปกครองถือว่าสัญญาในระบบกฎหมายเอกชนที่ทำโดยรัฐ ไม่ถือว่าเป็นสัญญาจัดซื้อพัสดุตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว โดยส่วนใหญ่ศาลปกครองจะเข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาของสาระของสัญญาว่ามีการใช้อำนาจรัฐหรือเป็นสัญญาการซื้อขายในเชิงธุรกิจ<sup>41</sup> แต่ในปัจจุบัน มาตรา 2 แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 2001-1168 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2001 บัญญัติให้สัญญาเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

(4) *สัญญากู้ยืมเงินของรัฐ* ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1790 และวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 1790<sup>42</sup>

ส่วนสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ได้แก่

(1) *สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการประเภทไปรษณีย์และโทรคมนาคม* ตามมาตรา 25 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะประเภทไปรษณีย์และโทรคมนาคม ซึ่งในมาตรา 25 กำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการเป็นความสัมพันธ์ในระบบกฎหมายแพ่ง<sup>43</sup>

(2) *สัญญาเกี่ยวกับการจัดหาเสบียงของราชการทหาร* ตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1905 และ 6 พฤศจิกายน ค.ศ. 1930<sup>44</sup>

(3) *สัญญาการเข้ารับการรักษาพยาบาลของคนไข้ฐานะดี* ตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1851 ขณะที่การเข้ารับการรักษาของคนไข้ที่ฐานะไม่ดีอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง ตามรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 15 กรกฎาคม ค.ศ. 1893 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับถูกแก้ไขโดย Code de la santé publique มาตรา L.680<sup>45</sup>

<sup>41</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องเดียวกัน หน้า 333

<sup>42</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ รายงานการวิจัย สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส หน้า 3

<sup>43</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ หน้า 333

<sup>44</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ รายงานการวิจัย สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส หน้า 3

<sup>45</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ เรื่องเดียวกัน หน้า 3

2) สัญญาทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาล ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส สัญญาที่กฎหมายไม่ได้ระบุว่า เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง ก็จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะวางแนวบรรทัดฐานว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาประเภทใด ในการพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคู่สัญญา ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นถือว่า รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน<sup>46</sup> โดยทั่วไป สัญญาระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม สัญญาระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ก็จะจำกัดอยู่ในขอบเขตของกิจการบางประเภทเท่านั้น ซึ่งสัญญาที่สร้างขึ้นจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของสัญญานั้น<sup>47</sup> ส่วนสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน สัญญาดังกล่าวอาจจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ แต่ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขอื่น อันได้แก่ เป็นสัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีความสัมพันธ์กับข้อกำหนดพิเศษ

(2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของสัญญา โดยทั่วไปแล้ว สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป แต่สัญญาที่จะถือเป็นสัญญาทางปกครองนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด ระหว่างคู่สัญญากับบริการสาธารณะ ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี Epoux Bertin ลงวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1956<sup>48</sup>

สัญญาทางปกครองที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะหมายถึง<sup>49</sup>

- สัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ซึ่งการมอบให้จัดทำบริการสาธารณะนั้น ไม่จำเป็นต้องมอบหมายให้ดำเนินการบริการสาธารณะทั้งหมด อาจเป็นการมอบหมายเพียงบางส่วน แต่เป็นการมอบหมายให้เข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ก็ถือว่าเข้าเงื่อนไขเป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการดำเนินการบริการสาธารณะ โดยจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรง ซึ่งอาจจะเข้ามามีส่วนร่วมอย่างถาวรและเป็น

<sup>46</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2547 หน้า 24 – 25

<sup>47</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ *รายงานการวิจัย สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส* หน้า 15

<sup>48</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* หน้า 328

<sup>49</sup> บุษผา อัครพิมาน *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายฝรั่งเศสและของไทย* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545 หน้า 31- 35



อาชีพ เช่น สัญญาว่าจ้างบุคลากรเข้าปฏิบัติงาน ทำให้มีสถานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ หรืออาจจะเข้ามามีส่วนร่วมเพียงชั่วคราว เช่น สัญญาที่โรงพยาบาลของรัฐมอบให้เภสัชกรเข้าร่วมวิเคราะห์การใช้ยาของคนไข้

(3) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น ข้อกำหนดพิเศษที่จะทำให้สัญญาที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครอง อาจจะเป็นข้อกำหนดพิเศษที่ปรากฏอยู่ในสัญญา หรืออาจจะเป็นข้อกำหนดพิเศษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา โดยมีรายละเอียดดังนี้

ก. สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองเพราะมีข้อกำหนดพิเศษปรากฏในสัญญา หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดี société des Granits porphyroïdes des Vosges ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1912 ซึ่งกล่าวถึงข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ คือ การนำเอาหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายมหาชนมาใช้ไว้ในสัญญานั้นเอง<sup>50</sup>

การที่สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษได้รับการพิจารณาว่าเป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากตั้งอยู่บนสมมุติฐานสองความคิด กล่าวคือ ประการแรก เนื่องจากการกำหนดข้อสัญญา เป็นเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ที่มุ่งหมายให้สัญญาที่จัดทำขึ้นเป็นสัญญาทางปกครอง และบังคับใช้ในระบบกฎหมายมหาชน ประการที่สอง เนื่องจกข้อกำหนดพิเศษนั้นก่อให้เกิดสัญญาทางปกครองโดยธรรมชาติ เนื่องจากจะไม่พบข้อกำหนดนี้ ในสัญญาแพ่งธรรมดา เพราะมีเนื้อหาของสัญญาที่ต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน<sup>51</sup> ซึ่งตัวอย่างของข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ ได้แก่<sup>52</sup>

(1) ข้อกำหนดที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าวทำให้ฝ่ายปกครองคู่สัญญามีสถานะเหนือกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ข้อสัญญาเหล่านี้มักกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือเพิ่มหน้าที่ของคู่สัญญา หรือเข้าดำเนินการแทนในกรณีที่คู่สัญญาไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งวิธีการใช้อำนาจดังกล่าวนี้มีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง เช่น เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะใช้หรือไม่ใช้วิธีการดังกล่าว หรือการจะใช้วิธีการนั้นมีการเตือนล่วงหน้าให้คู่สัญญาดำเนินการตามสัญญาก่อน

<sup>50</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* หน้า 326 – 327

<sup>51</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ *รายงานการวิจัย สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส* หน้า 7

<sup>52</sup> ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 8 – 9



(2) ข้อกำหนดที่มีการอ้างอิงไปถึงสัญญาแบบ หรือเอกสารกำหนดเงื่อนไขของสัญญาทางปกครอง หรือบทบัญญัติของกฎหมาย ที่กำหนดข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ

(3) ข้อกำหนดที่มอบอำนาจมหาชนให้แก่เอกชนคู่สัญญาเหนือบุคคลภายนอก เช่น ข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ที่ให้ผู้รับสัมปทานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์ จากบริการสาธารณะที่ได้รับสัมปทาน

(4) ข้อกำหนดซึ่งต้องตีความตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนเท่านั้น

(5) ข้อกำหนดซึ่งไม่ค่อยพบหรือพบได้น้อยในสัญญาทางแพ่ง เพราะเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะขัดกับหลักกฎหมายในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชน เช่น หลักความเสมอภาคของคู่สัญญา

(6) ข้อกำหนดซึ่งไม่อาจพบได้ในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชน เช่น ข้อกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับการยกเว้นภาษี ซึ่งหากนำไปกำหนดไว้ในสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนแล้วอาจจะเป็นโมฆะ

3) สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองเพราะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วางแนวคำพิพากษาไว้ว่า สัญญาซึ่งอาจจะเป็นสัญญาทางปกครองได้หากอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษ (Régime exorbitante) ดังในคำพิพากษาคดี Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเป็นเรื่องของการไฟฟ้าแห่งชาติ (E.D.F) ทำสัญญาซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ ซึ่งศาลปกครองเห็นว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากการไฟฟ้าแห่งชาติแม้จะมีฐานะเป็นวิสาหกิจมหาชนทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมก็ตาม แต่ก็มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงสามารถทำสัญญาทางปกครองได้ นอกจากนี้ ในสัญญาดังกล่าวยังได้มีการกำหนดระบบกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษเอาไว้ด้วย คือ หากมีปัญหาเกิดขึ้นให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะพิจารณาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งการกำหนดระบบกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าว ทำให้สัญญาระหว่างการไฟฟ้าแห่งชาติกับผู้ผลิตไฟฟ้าอิสระ เป็นสัญญาทางปกครอง แม้ว่าในสัญญานั้นจะมีได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับบริการสาธารณะ และไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษปรากฏอยู่ในสัญญาแต่ประการใด<sup>53</sup>

<sup>53</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* หน้า 333 – 334

**4.3.2 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายของไทย** หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของระบบกฎหมายไทย อาจใช้หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยก 2 ประการ คือ หลักเกณฑ์ทางด้านคู่สัญญา และหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา

1) **หลักเกณฑ์ทางด้านคู่สัญญา** เมื่อพิจารณานิยามของสัญญาทางปกครองจากบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้กำหนดเกณฑ์ทางด้านคู่สัญญาว่า สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องเป็น “สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ” ดังนั้น จึงพิจารณาหลักเกณฑ์ทางด้านคู่สัญญาได้ดังนี้

(1) **คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง** สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองนั้น จะต้องมิใช่หน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ ซึ่งความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” นั้น พิจารณาได้จากความหมายตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง”

(2) **คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่กระทำแทนรัฐ** สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากจะมีหลักเกณฑ์ทางด้านคู่สัญญา ที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว หากมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง เป็นบุคคลที่กระทำแทนรัฐ ก็อาจจะทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองได้เช่นกัน โดยบุคคลที่กระทำแทนรัฐ อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี<sup>54</sup>

ก. การได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการโดยตรง เช่น มีหนังสืออย่างชัดเจนเป็นหลักฐานว่าได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการแทนรัฐ

ข. การได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการโดยปริยาย อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีรัฐวิสาหกิจที่มีได้จัดตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ทำสัญญากับบุคคลภายนอกให้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำ หรือดำเนินงานที่ตนได้รับมอบหมายจากรัฐ

<sup>54</sup> บุนผา อัครพิมาน สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายฝรั่งเศสและของไทย หน้า 94 – 96

2) หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา นอกจากจะพิจารณาหลักเกณฑ์ทางด้าน  
 คู่สัญญาแล้ว การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล  
 ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาของ  
 สัญญา ซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) สัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี  
 พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ก. สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน

ข. สัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ

ค. สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

ง. สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

(2) สัญญาทางปกครองตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ก. เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ กล่าวคือ สัญญา  
 ที่จะเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์เป็นการบริการสาธารณะโดยตรงหรือมี  
 วัตถุประสงค์สัมพันธ์ใกล้ชิดกับการบริการสาธารณะ โดยอาจแบ่งความสัมพันธ์ความใกล้ชิดกับ  
 บริการสาธารณะได้ 2 ระดับ คือ การให้คู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินการกิจการสาธารณะโดยตรง เช่น  
 สัมปทานบริการสาธารณะต่างๆ และการให้คู่สัญญามีส่วนร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะ เช่น  
 การจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐ

อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของคู่สัญญาในการดำเนินบริการ  
 สาธารณะเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลว่า การมีส่วนร่วมในลักษณะใด ที่ถือได้ว่าคู่สัญญามี  
 ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการบริการสาธารณะ ซึ่งมีผลทำให้สัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง

ข. เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ  
 ซึ่งข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ หมายถึง ข้อสัญญาที่กำหนดสิทธิและหน้าที่  
 เป็นพิเศษ แตกต่างไปจากข้อสัญญาตามกฎหมายแพ่ง ที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพใน  
 การทำสัญญา ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้จะไม่พบในสัญญาทางแพ่ง เพราะโดยสภาพเนื้อหาของข้อกำหนด  
 ดังกล่าว เป็นเรื่องของการสงวนการใช้อำนาจทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน  
 เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จึงมิใช่ความสัมพันธ์ทางสัญญา ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเสมอภาคกัน  
 แต่เป็นความสัมพันธ์ที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ อยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งการที่สัญญามี  
 ข้อกำหนดที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อให้การดำเนินบริการสาธารณะของ  
 คู่สัญญาฝ่ายรัฐบรรลุผลด้วย ดังนั้น การกำหนดให้เอกสิทธิ์ไว้ในสัญญาฝ่ายปกครอง จะต้องพิจารณา  
 ว่ามีความจำเป็นต้องกำหนดเช่นนั้นหรือไม่ด้วย หากสัญญาของภาครัฐที่มีสภาพหรือธรรมชาติเป็น

สัญญาทางแพ่ง เช่น การจัดซื้อกระดาษ ดินสอ โตะ เก้าอี้ และเครื่องใช้ในสำนักงานทั่วไปของฝ่ายปกครอง ตามปกติแล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดเอกสิทธิ์ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐไว้ แต่ถ้าเป็นสัญญาซื้อเครื่องเอ็กซ์เรย์หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ขนาดใหญ่คุณภาพสูง ซึ่งมีเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงเร็วมาก และเป็นส่วนประกอบสำคัญ หรือเครื่องมือสำคัญของโรงพยาบาลที่เป็นบริการสาธารณสุข ย่อมจำเป็นต้องสงวนการใช้อำนาจมหาชนของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยการกำหนดให้เอกสิทธิ์ไว้ด้วยเหตุนี้ หากมีการกำหนดเอกสิทธิ์ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยไม่มีความจำเป็นต่อการบริการสาธารณะของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ น่าจะถือว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง มิใช่สัญญาทางปกครอง<sup>55</sup>

จากที่กล่าวมาในบทนี้ เห็นได้ว่ารัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยนั้นมีอยู่หลายประเภท ซึ่งการแบ่งแยกตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งพบว่า มีรัฐวิสาหกิจอยู่ 4 ประเภทด้วยกันคือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อมาจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อหารายได้ให้กับรัฐ และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยเหตุผลทางการเมือง ส่วนการจะพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจประเภทใดประกอบกิจการเพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนนั้น ย่อมต้องพิจารณาจากกิจการที่ทำว่าเป็นการดำเนินกิจการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวมหรือไม่ หากเป็นการดำเนินกิจการเพื่อการพาณิชย์หรือเพื่อแสวงหากำไร ก็ย่อมไม่ใช่การบริการสาธารณะ และเมื่อพิจารณาได้ว่ารัฐวิสาหกิจใดจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ตัวผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญ ในฐานะที่เป็นผู้ที่มีบทบาทในการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภทให้ดำเนินไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้ ด้วยเหตุดังกล่าว พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 จึงได้กำหนดให้ผู้บริหารในทุกรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงาน และเป็นการจ้างบริหารโดยการทำสัญญาจ้าง และยังสามารถกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วิธีการสรรหา การจ้าง การปฏิบัติหน้าที่ ค่าจ้าง หรือผลประโยชน์อื่น รวมทั้งการพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ก็เพื่อเป็นการสนับสนุนให้รัฐวิสาหกิจได้ผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการทำสัญญาก่ออ้อมอาจมีข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาขึ้นได้ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นก็ป็นสัญญาจ้างแรงงานอย่างหนึ่ง หากแต่เมื่อรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้บริหาร

<sup>55</sup> โภคิน พลกุล “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย” เอกสารประกอบการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง สัญญาทางปกครอง : การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาทของศาล สำนักงานศาลปกครอง 12 มีนาคม 2546 หน้า 39 – 40

รัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อเป็นเช่นนี้ ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงอาจเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว โดยมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานและศาลปกครอง เนื่องจากเหตุผลที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือพระราชบัญญัติว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์แล้วก็ตาม แต่สัญญาจ้างดังกล่าวก็เป็นสัญญาจ้างแรงงานอย่างหนึ่ง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงควรให้ศาลแรงงานเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา สำหรับอีกเหตุผลหนึ่งก็คือเหตุผลที่ว่ารัฐวิสาหกิจมีอยู่หลายประเภท สำหรับรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าวก็ย่อมเป็นสัญญาจ้างให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครอง อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าวจึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ด้วยปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงได้มีการศึกษาถึงเขตอำนาจของศาลในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ แนวคำวินิจฉัยของศาลและองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ทั้งของไทยและของต่างประเทศ เพื่อจะได้นำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมต่อไป





### บทที่ 3

## เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาท แรงงานรัฐวิสาหกิจ

เดิมประเทศไทยมีศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีทั้งปวง โดยมีศาลแรงงานซึ่งเป็นศาลชั้นอุทธรณ์ในศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแรงงาน เมื่อได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540<sup>56</sup> ซึ่งกำหนดให้มีศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จึงทำให้ระบบศาลของประเทศไทยกลายเป็นระบบศาลคู่ตั้งนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบศาลคู่ จะให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ส่วนศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เอกชนพิพาทกับฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนากฎหมายมหาชนมาเป็นเวลานาน จึงเป็นระบบศาลคู่ที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนาด้านกฎหมายมหาชนของประเทศไทย รวมถึงอาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองของไทยมีความคล้ายคลึงกับศาลปกครองของฝรั่งเศส จึงได้เลือกศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีวินิจฉัยของศาลในประเทศฝรั่งเศส และสำหรับประเด็นปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น ก่อนที่จะมีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ประกอบกับมีการจัดตั้งศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจขึ้นไปสู่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นศาลแรงงาน หรือศาลปกครอง รวมถึงคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ว่าสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีลักษณะทางกฎหมายอย่างไร ในบทนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

<sup>56</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดเขตอำนาจศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 271 และเขตอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา 276 ต่อมาถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ยังคงบัญญัติเขตอำนาจศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 218 และเขตอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา 223



จ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ เขตอำนาจศาล รวมถึงแนวคำวินิจฉัยขององค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททั้งของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส เพื่อให้เข้าใจถึงหลักกฎหมายที่องค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยใช้พิจารณาและกำหนดลักษณะทางกฎหมายให้กับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นๆ

## 1. การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้าง

### 1.1 การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างในศาลแพ่ง

**1.1.1 หลักความเสมอภาค หรือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน** หลักดังกล่าวนี้บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 5 บัญญัติว่า ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน และมาตรา 30 บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน และวรรคสองบัญญัติว่า ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน... สำหรับการฟ้องร้องคดีและต่อสู้คดีทางแพ่ง คู่กรณีจะต้องใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือเอกชนย่อมไม่มีอภิสิทธิ์เหนืออีกฝ่ายหนึ่งในการดำเนินคดีชั้นศาล

**1.1.2 หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda)** ในการตกลงทำสัญญานั้น สัญญาย่อมเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสนองที่ต้องตรงกันของคู่สัญญา เมื่อทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาที่ต้องตรงกันจนเกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้ว สัญญาที่เกิดขึ้นนั้นย่อมเป็นเสมือนกฎหมายสำหรับคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ก็ต้องอาศัยการแสดงเจตนาที่ต้องตรงกันของทั้งสองฝ่ายเช่นกัน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแสดงเจตนาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เกิดขึ้น โดยการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวมิได้ ดังนั้น ทั้งการเกิดขึ้นของสัญญาและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาที่เกิดขึ้นแล้วนั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” ซึ่งยึดถือเอาความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาเป็นใหญ่ หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในทุกๆ ระบบของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายมหาชน หรือในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ

### 1.1.3 หลักการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณา

ความสามารถแบ่งกลุ่มหรือประเภท โดยพิจารณาจากอำนาจและหน้าที่ของคู่ความและศาล ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาออกได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ วิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา (la procédure accusatoire) และวิธีพิจารณาความระบบไต่สวน (inquisitorial System) โดยการพิจารณาคดีในศาลแพ่งจะใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งระบบกล่าวหา (La procédure accusatoire) คือ ระบบที่ศาลหรือผู้พิพากษาเป็นคนกลางที่คอยกำกับดูแลให้คู่ความในคดีปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วย

กระบวนการพิจารณา (กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง) โดยกระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามที่คู่ความกล่าวอ้าง นำสืบ หลักอ้าง หรือต่อสู้กันด้วยพยานหลักฐานที่คู่ความแต่ละฝ่ายนำเสนอต่อศาล ศาลจะคอยจับบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง การแพ้ ชนะคดี จึงขึ้นอยู่กับเทคนิคของคู่ความและทนายความของแต่ละฝ่ายเป็นสำคัญ ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมโดยทั่วไป วิธีพิจารณาในระบบกล่าวหา คู่ความมีภาระหน้าที่ต่าง ๆ ในการนำเสนอคดีสู่ศาล หรือภาระการพิสูจน์ความจริงตามข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ของตัวความผู้นำเสนอคดีของตนสู่ศาล และตัวความอีกฝ่ายที่จะหักล้างพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้าม คู่ความในคดีจึงเป็นผู้กำหนดขอบเขตของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคดี จะเห็นได้ว่า ศาลในระบบกล่าวหา นั้นมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจน้อย มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย

1.2 การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างในศาลแรงงาน ศาลแรงงานได้จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ว่า “โดยที่คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญา โดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ทั้งการดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรมเพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน จำเป็นต้องยกเว้นขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายกรณีด้วยกันเพื่อให้เกิดการคล่องตัวยิ่งขึ้น”

ศาลแรงงานมีอำนาจรับคำฟ้อง หรือคำร้องขอต่อศาล และมีอำนาจพิจารณาได้ก็แต่เฉพาะคดีที่เป็นคดีแรงงานเท่านั้น และเมื่ออยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน โดยเป็นคดีแรงงานแล้ว ศาลอื่นก็ไม่มีอำนาจรับฟ้องคดีนั้น แต่ถ้ามีการยื่นฟ้อง หรือยื่นคำร้องต่อศาลแรงงาน โดยไม่ใช่คดีแรงงาน ศาลแรงงานก็ต้องยกฟ้อง หรือยกคำร้องนั้น ดังนั้น จึงต้องมีการพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คดีที่ยื่นฟ้อง หรือยื่นคำร้องต่อศาลแรงงาน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้อง หรือการยื่นคำร้องด้วยวาจา หรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม เป็นคดีแรงงานซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้หรือไม่

คดีแรงงาน หมายถึง คดีที่มีข้อพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างหรือบุคคลซึ่งกฎหมายแรงงานได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้

**1.2.1 ประเภทของคดีแรงงานตามที่กฎหมายกำหนด** กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานกำหนดให้คดีแรงงานมี 8 ประเภท คือ (มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒)

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง กล่าวคือ

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกี่ยวกับสัญญาจ้าง แรงงาน หรือเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ ตามข้อตกลง หรือสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหาย กรณีผิดสัญญาจ้างแรงงาน หรือการฟ้องเรียกค่าจ้างได้ตกลงจ่ายตามสัญญา แต่นายจ้างไม่ยอมจ่ายเมื่อถึงกำหนดจ่ายตามสัญญา กลายเป็นค่าจ้างที่ค้างชำระ กรณีนายจ้างผิดนัดไม่จ่ายค่าจ้างตามกำหนดเวลา เป็นต้น

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่เกิดจากการแจ้งข้อเรียกร้อง เกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หรือตามข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานที่นายจ้างจัดให้ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง รวมตลอดถึงข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างในลักษณะอื่นๆ ด้วย เช่น คดีฟ้องบังคับให้นายจ้างที่ฝ่าฝืนข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ด้วยการลดค่าจ้างและสวัสดิการของลูกจ้างโดยมิได้มีการแจ้งข้อเรียกร้องตามกฎหมาย เป็นต้น

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. ๒๕๕๑ กฎกระทรวงซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ประกาศกระทรวงแรงงาน และประกาศคณะกรรมการค่าจ้าง

รวมตลอดถึงระเบียบของคณะกรรมการต่างๆ ตามกฎหมายดังกล่าวด้วย เช่น การฟ้องเรียกค่าจ้าง ค้างชำระจากการจ่ายค่าจ้างน้อยกว่าอัตราค่าจ้างขั้นต่ำ การฟ้องเรียกดอกเบี้ย และเงินเพิ่มการฟ้อง บังคับให้นายจ้างจัดสวัสดิการตามกฎหมาย หรือการฟ้องบังคับให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชย เป็นต้น

(2) *คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน สัมพันธ์* คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๑๘ เช่น การฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีที่นายจ้าง ปิดงาน โดยไม่แจ้งให้ลูกจ้างทราบล่วงหน้า อันเป็นการปิดงานที่ไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย การฟ้องให้นายจ้างปฏิบัติตามข้อตกลง เกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิม เนื่องจากนายจ้าง ทำสัญญากับลูกจ้างไม่เป็นคุณสมบัติลูกจ้าง หรือการฟ้องขอให้ศาลบังคับให้นายจ้างจัดประชุมหารือ กับคณะกรรมการลูกจ้าง ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

(3) *คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์* คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. ๒๕๔๓ เช่น การฟ้อง ขอให้ศาลบังคับให้รัฐวิสาหกิจปฏิบัติตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิม เนื่องจากรัฐวิสาหกิจ ทำสัญญาไม่เป็นคุณสมบัติลูกจ้าง ซึ่งเป็นสมาชิกสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

(4) *คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดหางาน และคุ้มครองคนหางาน* คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างสำนักงานจัดหางานกับ คนหางาน เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามพระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เช่น การฟ้องบังคับให้สำนักจัดหางานหรือคนจัดหางานคืนเงิน หรือชดเชยค่าเสียหายจาก การกระทำความผิดฐานหลอกลวงคนหางาน เป็นต้น

(5) *คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการ ประกันสังคม* คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างสำนักงานประกันสังคมกับ นายจ้าง หรือผู้ประกันตน หรือผู้มีสิทธิ หรือระหว่างผู้ประกันตน หรือผู้มีสิทธิกับนายจ้างหรือ สำนักงานประกันสังคม แล้วแต่กรณี เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ เช่น การที่สำนักงานประกันสังคมฟ้องขอให้ศาลบังคับให้นายจ้างเงินสมทบ หรือนำส่ง เงินสมทบเข้าสู่กองทุนประกันสังคม หรือการที่สถานพยาบาลฟ้องสำนักงานประกันสังคม ขอให้ เพิกถอนมติคณะกรรมการแพทย์ และเพิกถอนคำวินิจฉัยของสำนักงานประกันสังคม ที่มีมติให้ สถานพยาบาลรับผิดชอบค่าใช้จ่าย กรณีผู้ประกันตนย้ายไปรับบริการทางการแพทย์ที่ สถานพยาบาลอื่น เป็นต้น

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน คดีพิพาทดังกล่าว หมายถึง คดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างสำนักงานประกันสังคมหรือลูกจ้าง หรือผู้มีสิทธิกับนายจ้าง หรือสำนักงานประกันสังคม แล้วแต่กรณี ตามสิทธิหรือหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. ๒๕๓๗ เช่น การฟ้องขอให้ศาลบังคับให้นายจ้างจ่ายเงินสมทบเข้าสู่กองทุนเงินทดแทน (มาตรา ๔๔ วรรค ๒) เป็นต้น

3) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล หมายถึง คดีที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำในบางเรื่องของบุคคลใด จะต้องให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต หรือมีคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด หรือจะต้องให้ศาลแต่งตั้งก่อน ซึ่งโดยปกติจะเป็นคดีที่ไม่มีข้อพิพาท แต่เป็นกรณีที่มีการยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาล อย่างไรก็ตาม หากมีบุคคลที่เกี่ยวข้องเข้ามายื่นคำร้องคัดค้าน ก็จะทำให้คดีนั้นกลายเป็นคดีพิพาทหรือคดีที่มีข้อพิพาทได้

(1) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนด ให้มีกรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน มีบทบัญญัติรองรับเพื่อไว้ สำหรับกรณีที่อาจจะมีการเพิ่มเติมกรณีดังกล่าว ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานต่อไปในอนาคต

(2) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หรือพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ได้บัญญัติให้นายจ้างจะต้องใช้สิทธิทางศาล โดยจะต้องขออนุญาตต่อศาลแรงงาน เพื่อเลิกจ้าง ลดค่าจ้าง ลงโทษ หรือขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้าง ซึ่งเป็นกรรมการลูกจ้าง หรือกระทำการใดๆ อันอาจเป็นผลให้กรรมการลูกจ้างไม่สามารถทำงานอยู่ต่อไปได้ ซึ่งเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแรงงานแล้ว จึงจะให้นายจ้างสามารถดำเนินการดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518) หรือบัญญัติให้นายจ้างจะต้องร้องขอให้ศาลแรงงานมีคำสั่ง ให้กรรมการลูกจ้างผู้หนึ่งผู้ใด หรือกรรมการลูกจ้างทั้งหมดพ้นจากตำแหน่ง กรณีที่กรรมการลูกจ้างผู้ใด หรือคณะกรรมการลูกจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยสุจริต หรือกระทำการอันไม่สมควร อันเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเปิดเผยความลับของนายจ้างเกี่ยวกับการประกอบกิจการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (มาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518) หรือบัญญัติให้กรรมการลูกจ้าง หรือลูกจ้าง หรือสหภาพแรงงานร้องขอต่อศาลแรงงาน ให้พิจารณาวินิจฉัยการกระทำของนายจ้าง ที่จะทำให้ลูกจ้างไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร จากการกระทำของนายจ้าง (มาตรา 50 วรรค 2)



(3) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มีการกำหนดให้นายจ้าง หรือรัฐวิสาหกิจมีสิทธิร้องขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้เลิกจ้าง ลดค่าจ้าง หรือตัดค่าจ้าง ลูกจ้างซึ่งเป็นกรรมการกิจการสัมพันธ์ (มาตรา 24)

4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

(1) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน คดีดังกล่าว เป็นคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างนายจ้าง หรือลูกจ้างกับพนักงานของรัฐ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน หรือพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และเจ้าพนักงานของรัฐตกเป็นจำเลย เนื่องจากผู้ได้รับคำวินิจฉัยชี้ขาด หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งไม่พอใจ หรือไม่ยอมรับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น ต้องการใช้สิทธิฟ้องคดี โดยฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐต่อศาล เช่น กรณีที่ลูกจ้างเกิดสิทธิได้รับเป็นเงิน ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และเลือกใช้สิทธิเรียกร้อง ด้วยการยื่นคำร้องต่อพนักงานตรวจแรงงาน ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ และเมื่อพนักงานตรวจแรงงานมีคำสั่งอย่างไร นายจ้างหรือลูกจ้างฝ่ายใดไม่พอใจ ก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อศาลแรงงาน ได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งของพนักงานตรวจแรงงาน (มาตรา 125 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541) เป็นต้น

(2) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ คดีดังกล่าว เป็นคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างนายจ้าง หรือลูกจ้างกับคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หรือพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 และคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรีตกเป็นจำเลย เนื่องจากผู้ได้รับคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ซึ่งไม่พอใจ หรือไม่ยอมรับคำวินิจฉัยหรือคำสั่งนั้น ต้องการใช้สิทธิฟ้องคดี โดยฟ้องคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ หรือฟ้องรัฐมนตรีต่อศาลแรงงาน เช่น กรณีที่ลูกจ้างถูกนายจ้างกระทำการอันไม่เป็นธรรม จึงยื่นคำร้องกล่าวหา นายจ้างต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม และออกคำสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม พร้อมจ่ายค่าเสียหายจากการที่นายจ้างเลิกจ้าง ทำให้ลูกจ้างขาดรายได้ในระหว่างถูกเลิกจ้าง กระทั่งรับกลับเข้า



ทำงาน (มาตรา 124 ประกอบกับมาตรา 41 (4) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518) แต่ นายจ้างไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ดังกล่าว จึงใช้สิทธิอุทธรณ์โดย ฟ้องคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ต่อศาลแรงงาน หรือกรณีที่นายจ้างได้เลิกจ้างลูกจ้าง อันอาจเข้า ลักษณะเป็นการกระทำอันไม่เป็นธรรม แต่ลูกจ้างซึ่งถูกเลิกจ้างได้ไปร้องต่อเจ้าหน้าที่กระทรวง แรงงาน และเจ้าหน้าที่ส่งเรื่องให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานพิจารณา รัฐมนตรีได้ออกคำสั่ง ให้นายจ้างรับลูกจ้างกลับเข้าทำงานตามเดิม ตามมาตรา 35 (1) แห่งพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ซึ่งนายจ้างไม่พอใจ เพราะเห็นว่าเป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการใช้อำนาจ ของรัฐมนตรีตามมาตราดังกล่าว ต้องเป็นกรณีนายจ้างปิดงาน ไม่ใช่การเลิกจ้าง นายจ้างจึงฟ้อง รัฐมนตรีเพื่อเป็นการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อศาลแรงงาน เป็นต้น

(3) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรี ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ คดีดังกล่าว เป็นคดีที่มีข้อพิพาท ระหว่างลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ กับคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ กับรัฐมนตรี ซึ่งคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี มีอำนาจตาม กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 เช่น ฝ่ายบริหารรัฐวิสาหกิจได้เลิกจ้างลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ในลักษณะเป็นการกระทำอันไม่เป็น ธรรม ซึ่งลูกจ้างรัฐวิสาหกิจผู้เสียหาย ได้ยื่นคำร้องกล่าวหาฝ่ายบริหารรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ต่อ คณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ แต่คณะกรรมการดังกล่าวได้วินิจฉัยชี้ขาดว่า ไม่เป็นการ กระทำอันไม่เป็นธรรม (มาตรา 38 ประกอบกับมาตรา 13 (6) แห่งพระราชบัญญัติแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543) อันทำให้ลูกจ้างรัฐวิสาหกิจดังกล่าว ไม่พอใจคำวินิจฉัยชี้ขาดของ คณะกรรมการดังกล่าว ลูกจ้างผู้เสียหายนั้นก็สามารฟ้องคณะกรรมการดังกล่าวต่อศาลแรงงาน เพื่อใช้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยชี้ขาดนั้นได้ เป็นต้น

(4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วย การประกันสังคม คดีดังกล่าว เป็นคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างผู้ประกันตน หรือผู้มีสิทธิได้รับ ประโยชน์ทดแทน กับคณะกรรมการอุทธรณ์ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 เช่น เมื่อผู้ประกันตนประสบอันตรายนอกงาน จนทุพพลภาพโดยได้ส่งเงินสมทบครบ 3 เดือน ตามระยะเวลาที่ก่อให้เกิดสิทธิได้รับประโยชน์ ทดแทนกรณีทุพพลภาพ จึงยื่นคำร้องขอรับเงินทดแทนการขาดรายได้ ในอัตราร้อยละ 50 ของ ค่าจ้างที่คิดเป็นรายวัน อันมีสิทธิได้ตลอดชีวิต โดยยื่นคำร้องต่อสำนักงานประกันสังคม เพื่อขอรับ เงินดังกล่าวจากกองทุนประกันสังคม เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนแล้ว มีคำสั่งว่าผู้ประกันตน ไม่มีสิทธิ ผู้ประกันตนจึงยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ คณะกรรมการดังกล่าว

ก็มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าว และแจ้งคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีสิทธิ (มาตรา 85 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง) ทำให้ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจ อันทำให้มีสิทธินำคดีไปฟ้องศาลแรงงานได้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยนั้น (มาตรา 87 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติ ประกันสังคม พ.ศ. 2533) รวมตลอดถึงกรณีที่มีผู้ประกันตนมีสิทธิได้ประโยชน์ทดแทนในรูปแบบอื่นด้วย อัน ได้แก่ เงินค่าทำศพ เงินสงเคราะห์การหยุดงานเพื่อการคลอดบุตร (คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3351/2535) เงินสงเคราะห์บุตร เงินสงเคราะห์ กรณีชราภาพ ซึ่งอาจเป็นเงินบำนาญชราภาพ หรือเงินบำเหน็จชราภาพด้วย เป็นต้น

(5) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน คดีดังกล่าว เป็นคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างนายจ้าง หรือลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิได้รับเงินทดแทน กับคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน หรือพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 เช่น เมื่อลูกจ้างประสบอันตรายเนื่องจากการทำงาน และลูกจ้างหรือทายาทของลูกจ้าง (มาตรา 20) มีสิทธิได้รับเงินทดแทน อัน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาลตามอัตราที่กำหนด (มาตรา 13) ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพในการทำงาน (มาตรา 15) ค่าทำศพ (มาตรา 16) หรือค่าทดแทน (มาตรา 18) จึงยื่นคำร้องขอรับเงินดังกล่าว ต่อสำนักงานประกันสังคม ณ ที่ตั้งที่ลูกจ้างทำงานอยู่ หรือที่นายจ้างมีภูมิลำเนาอยู่ (มาตรา 49) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนแล้ว มีคำสั่งให้นายจ้างจ่ายเงินทดแทน (มาตรา 50 วรรคหนึ่ง) และนายจ้างไม่พอใจคำสั่งดังกล่าว จึงยื่นอุทธรณ์เป็นหนังสือ ต่อคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทน (มาตรา 52 วรรคหนึ่ง) ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าว ก็มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ และแจ้งคำวินิจฉัยไปยังนายจ้างผู้อุทธรณ์ (มาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537) ถ้าผู้อุทธรณ์ยังไม่พอใจ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว ก็มีสิทธินำคดีไปฟ้องคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนต่อศาลแรงงานได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัย (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537) เป็นต้น

5) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกเสื่อสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน และรวมถึงคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างลูกจ้างกับลูกจ้างที่เกิดจากการทำงานในทางการที่จ้างด้วย

(1) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง สืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน คดีอันเกิดแต่มูลระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงาน เป็นคดีที่มีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอันเนื่องจากการมีการละเมิดเกิดขึ้น โดยเกี่ยวข้องกับการมีข้อพิพาทแรงงาน ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เช่น นายจ้างฟ้องลูกจ้างเป็นคดีละเมิด จากการที่ลูกจ้างปิดกั้นประตูโรงงาน ไม่ยอมมาให้

นายจ้างนำสินค้าไปส่งลูกค้า ในระหว่างการนัดหยุดงานของลูกค้า จากการเกิดข้อพิพาทแรงงาน ที่ตกลงกันไม่ได้ เป็นต้น ส่วนคดีอันเกิดแต่มูลละเมิด เกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงานนั้น เป็นคดีที่มีข้อพิพาท หรือข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง อันเนื่องจากการละเมิดเกิดขึ้น จากการทำงานในทางการที่จ้าง เช่น นายจ้างฟ้องลูกจ้างเป็นคดีละเมิด เนื่องจากลูกจ้างประมาท เลินเล่อ ทำให้ทรัพย์สินของนายจ้างเสียหายในระหว่างการทำงาน เป็นต้น

(2) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างลูกจ้างกับลูกจ้างที่เกิดจากการทำงาน ในทางการที่จ้าง คดีดังกล่าว เป็นคดีที่มีข้อพิพาท หรือข้อขัดแย้งระหว่างลูกจ้างกับลูกจ้างด้วยกัน อันเกิดจากการทำงานให้แก่นายจ้าง เช่น ลูกจ้างฟ้องลูกจ้างด้วยกันเป็นคดีละเมิด จากการที่ลูกจ้าง ซึ่งเป็นจำเลย เป็นพนักงานขับรถ ได้ขับรถอันเป็นการทำงานในหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ โดยโทรศัพท์ขณะขับรถ แล้วทำให้ขับรถชนรถยนต์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของลูกจ้างด้วยกันซึ่งเป็น โจทก์ ได้รับความเสียหาย เป็นต้น

6) ข้อพิพาทแรงงานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานขอให้ศาลแรงงานชี้ขาดตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือกฎหมาย ว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน คดีประเภทนี้ยังไม่มีเกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากยังไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานมีอำนาจขอให้ศาลแรงงานชี้ ขัดข้อพิพาทแรงงาน ไม่ว่าจะเป็กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงาน รัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางานก็ตาม

7) คดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน คดีประเภทนี้ ก็ เป็นการบัญญัติรองรับเพื่อไว้ในอนาคต อาจมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้กรณีที่มีข้อพิพาท หรือข้อ ขัดแย้ง เกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ให้อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน สามารถฟ้องเป็น คดีแรงงานได้ ซึ่งก็มีเกิดขึ้นจริง ในช่วงเวลาภายหลังปี พ.ศ. 2550 ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 อันได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 และพระราชบัญญัติความปลอดภัย อาชีวอนามัย และสภาพแวดล้อมในการทำงาน พ.ศ. 2554 จึงเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายดังกล่าว อันมีข้อพิพาท หรือข้อขัดแย้ง เกี่ยวกับสิทธิ หรือหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว ก็สามารถฟ้องต่อศาล แรงงาน เป็นคดีแรงงานได้ตามมาตรา 8 (7) นี้ เช่น ลูกจ้างฟ้องนายจ้างต่อศาลแรงงาน เพื่อบังคับให้ นายจ้างจ่ายเงิน ให้แก่ลูกจ้างที่เกี่ยวข้องกับการหยุดการทำงาน หรือการหยุดกระบวนการผลิตตาม คำสั่งของพนักงานตรวจความปลอดภัย ตามคำอนุมัติของอธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ในกรณีจำเป็น จากการที่พนักงานตรวจความปลอดภัยพบว่า นายจ้าง หรือผู้ที่เกี่ยวข้องฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยความปลอดภัย อาชีวอนามัย และ

สภาพแวดล้อมในการทำงาน หรือพบว่า สภาพแวดล้อมในการทำงาน อาคาร สถานที่ เครื่องจักร หรืออุปกรณ์ที่ลูกจ้างใช้ จะก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่ลูกจ้าง (มาตรา 36) ซึ่งลูกจ้างมีสิทธิได้รับเงินดังกล่าว เท่ากับค่าจ้าง หรือสิทธิประโยชน์อื่นใด ที่ลูกจ้างต้องได้รับ (มาตรา 39) เป็นต้น

**1.2.2 ประเภทของคดีแรงงานที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน** แม้จะมีการกำหนดประเภทของคดีแรงงานตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีคดีบางประเภท ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ให้ฟ้องคดีที่ศาลใด และเมื่อมีการนำคดีไปสู่ศาลแรงงาน จึงมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่า เป็นคดีแรงงานหรือไม่ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) **คดีที่อยู่ในอำนาจของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลาง** กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน ได้กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย ในกรณีที่มีปัญหาว่า คดีใดจะอยู่ในอำนาจของศาลแรงงานหรือไม่ ไม่ว่าจะเกิดปัญหาขึ้นในศาลแรงงาน หรือศาลอื่น และให้คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นที่สุด (มาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522) และคดีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงาน ได้วินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน ได้แก่คดีดังต่อไปนี้

(1) **คดีที่นายจ้างฟ้องผู้ค้าประกันความเสียหาย** อันเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายตามสัญญาค้าประกัน (คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 16/2536)

(2) **คดีที่บริษัทประกอบกิจการจัดหางาน ฟ้องผู้ค้าประกันการไปทำงานต่างประเทศของคนหางาน** ตามสัญญาจัดหางาน ระหว่างบริษัทประกอบกิจการจัดหางาน กับคนหางาน เพื่อเรียกร้องให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย เนื่องจากคนหางานไม่อยู่ทำงานครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง (คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 87/2545)

(3) **คดีที่ลูกจ้าง ซึ่งเป็นสมาชิกกองทุนสำรองเลี้ยงชีพที่ได้จดทะเบียนแล้ว ฟ้องกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ** เพื่อให้จ่ายเงินจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพตามสิทธิของลูกจ้าง (คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 88/2545)

(4) **คดีที่สถานพยาบาลฟ้องสำนักงานประกันสังคม** เพื่อขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการการแพทย์ และเพิกถอนคำวินิจฉัยของสำนักงานประกันสังคม ที่มีมติให้สถานพยาบาลรับผิดชอบในค่าเสียหาย กรณีผู้ประกันตนเปลี่ยนไปรับบริการทางการแพทย์ที่สถานพยาบาลอื่น (คำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 101/2545)

2) **คดีที่อยู่ในอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล** บางคดีที่เกิดขึ้นมีปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างศาลแรงงานกับศาลปกครอง ซึ่งต้องเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อเข้าใจเป็นกรณีทีละ

โต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล และศาลทั้งสองที่เกี่ยวข้อง มีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาล (มาตรา 10 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542) และคดีที่คณะกรรมการฯ ได้วินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลแรงงาน ได้แก่คดีต่อไปนี้

(1) คดีที่ลูกจ้างสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนงาน

ฟ้องสำนักงานดังกล่าวซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและกรมบัญชีกลาง เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยทั้งสอง ที่สั่งให้ลูกจ้างชดใช้ค่าเสียหายให้แก่สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนงาน อันเนื่องจากลูกจ้างได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 23/2549)

(2) คดีที่องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ

ฟ้องลูกจ้าง เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2549)

(3) คดีที่อาจารย์ฟื่องวิทยาลัยศรีโสภณ เพื่อเรียกร้องค่าจ้างเงินเดือนค้าง

จ่าย อันเกิดจากการผิดข้อตกลงตามสัญญาจ้าง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 15/2550)

### 1.2.3 วิธีพิจารณาคดีในศาลแรงงาน การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล

แรงงาน จะใช้วิธีไกล่เกลี่ย และการระงับข้อพิพาทเป็นหลัก หากคู่กรณี (นายจ้าง-ลูกจ้าง) ไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลก็จะพิจารณาคัดสินชี้ขาดตามบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยคำนึงถึงความ เป็นธรรม และความสงบเรียบร้อย วิธีพิจารณาคดีในศาลแรงงานสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) คดีแรงงานเข้าสู่การพิจารณาของศาลแรงงานได้ 2 ทาง กล่าวคือ ผู้เสียหาย

ปรึกษาและมอบหมายแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน และกรณีผู้เสียหายเข้าพบปรึกษาขอ คำแนะนำการฟ้องคดีกับนิติกรของศาลแรงงาน

2) เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน และศาลรับฟ้องแล้วคดีจะถูกส่งไปสู่

ศูนย์ไกล่เกลี่ย เพื่อนัดวันพิจารณาไกล่เกลี่ยก่อน หากไม่สามารถเจรจาเพื่อหาข้อยุติได้ คดีจะถูกส่ง ไปสู่กระบวนการพิจารณาของศาล โดยองค์คณะผู้พิพากษา ซึ่งองค์คณะผู้พิพากษาจะไกล่เกลี่ยอีก ครั้ง หากยังไม่สามารถบรรลุข้อยุติ ศาลจะพิจารณากำหนดประเด็นและนัดสืบพยาน ซึ่งศาลอาจจะ กำหนดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งนำพยานเข้าสืบก่อนหรือหลังก็ได้ แล้วแต่กรณี

3) ถึงวันพิจารณาคดี ถ้าฝ่ายจำเลยทราบนัดแล้วไม่มาศาล ศาลจะพิจารณาคดี

ของโจทก์ โดยให้โจทก์สืบพยานไปฝ่ายเดียว แล้วมีคำพิพากษา

4) ถึงวันพิจารณาคดี ถ้าฝ่ายโจทก์ทราบนัดแล้วไม่มาศาล ศาลจะสั่งจำหน่าย

คดีออกจากสารบบความ



5) คู่ความอาจจะยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้นำคดีเข้าสู่การพิจารณาใหม่ภายใน 7 วัน หากมีเหตุมีผลที่ศาลรับฟังได้ ศาลจะอนุญาตให้นำคดีกลับมาพิจารณาใหม่

6) ก่อนคดีจะมีคำพิพากษา คู่ความสามารถเจรจาไกล่เกลี่ย เพื่อหาข้อยุติ หรือ คู่ความสามารถยื่นคำร้องต่อศาล ให้โอนคดี ไปพิจารณาศาลแรงงานอื่น หากศาลที่จะโอนไป ยอมรับ หากไม่ยอมรับต้องส่งให้อธิบดีผู้พิพากษา ศาลแรงงานกลางเป็นผู้พิจารณา การพิจารณา ของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางถือเป็นที่สุด

7) การสืบพยานคดีแรงงาน ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยาน หากทนายความทั้งสองฝ่ายประสงค์จะถามพยานต้องขอ และได้รับอนุญาตจากศาลก่อน

8) หากมีคำพิพากษาแล้วไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา อาจถูกบังคับคดีด้วยการ ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

9) การอุทธรณ์ คำพิพากษาของศาลแรงงาน สามารถอุทธรณ์ได้เฉพาะในข้อ กฎหมายเท่านั้น ถ้าเป็น ประเด็นข้อเท็จจริง ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ และต้องอุทธรณ์คำพิพากษา ภายใน 15 วัน หลังทราบคำพิพากษา

### 1.3 การระงับข้อพิพาทในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของศาลปกครอง

1.3.1 เขตอำนาจศาลปกครอง เขตอำนาจของศาลปกครองนั้น เป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติ ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจาก กระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือ โดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

#### ตัวอย่างลักษณะคดี

(1) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการกำหนด เขตป่าสงวนแห่งชาติ กฎกระทรวงกำหนดเวลาเปิดหรือปิดสถานบริการ ระเบียบมหาวิทยาลัยที่ กำหนดให้นักศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ หนังสือเวียนของกระทรวงการคลัง เกี่ยวกับสิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการ ที่กำหนดหลักเกณฑ์จำกัดสิทธิของข้าราชการ นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าเช่าบ้านข้าราชการ เป็นต้น



(2) คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่ง เช่น คำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม คำสั่งออกหรือไม่ออกโฉนดที่ดิน คำสั่งออกหรือไม่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งยกเลิกการประกวดราคา คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ

(3) คดีที่ฟ้องขอให้ระงับการกระทำ เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเจ้าของอาคารไม่ยอมรื้อถอนตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น การที่กรุงเทพมหานครกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยบังหน้า อาคารของผู้ฟ้องคดี

โดยคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

**1.3.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร**

ตัวอย่างลักษณะคดี

1) การที่เอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นผู้กำจัดขยะ แต่ได้ดำเนินการดังกล่าวโดยไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน ซึ่งประชาชนได้ร้องเรียนต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเพิกเฉยมิได้ดำเนินการสั่งให้เอกชนระงับการกระทำดังกล่าว

2) เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่ระงับเหตุรำคาญหรือจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นอีก

3) เอกชนได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นเวลา 1 ปีแล้ว แต่เจ้าพนักงานที่ดินยังไม่ดำเนินการให้

4) เอกชนได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนบ่ายเบี่ยงไม่ยอมรับแจ้งความร้องทุกข์

5) พนักงานสอบสวนรับแจ้งความร้องทุกข์ไว้แล้ว แต่ละเลยไม่ดำเนินการสอบสวนจนเวลาล่วงเลยไปหลายปี

6) คณะกรรมการข้าราชการตำรวจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการตำรวจล่าช้าเกินสมควร

โดยคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

**1.3.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ** อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ตัวอย่างลักษณะคดี

- 1) การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้ารื้อถอนอาคารเกินกว่าที่จำเป็น
- 2) การที่แพทย์สภาก่อคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทำให้ผู้นั้นเสียชื่อเสียงและขาดรายได้
- 3) การที่ผู้บังคับบัญชาไม่ใช้ความระมัดระวังควบคุมดูแลให้เพียงพอ ทำให้ผู้ใต้บังคับบัญชาแยกเงินของทางราชการทำให้ราชการเสียหาย
- 4) การที่พนักงานสอบสวนมิได้ดำเนินคดีกับบุคคลที่ลักทรัพย์ของผู้แจ้งความร้องทุกข์ ทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหาย

5) การเรียกร้อยเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้น

โดยคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ

**1.3.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง** สัญญาระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนนั้น มีมาเป็นเวลานานแล้ว ซึ่งแต่เดิมเมื่อยังไม่มีศาลปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมได้นำหลักในสัญญาทางแพ่งมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน จึงมิได้มีการแยกแยะว่าสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า จะต้องมิลักษณะสำคัญ 2 ประการคือ

1) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

2) สัญญานั้นต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นสัญญาสัมปทาน เช่น สัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้า BTS สัญญาสัมปทานให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่

(2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่สำนักงานประกันสังคมทำกับโรงพยาบาลเอกชน เพื่อให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตนตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม

(3) สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างสะพาน โรงเรียน โรงพยาบาล ถนน เขื่อน สัญญาจ้างก่อสร้างและวางท่อน้ำประปา

(4) สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาให้ทำไม้ทำเหมืองแร่ ขุดเจาะน้ำมันหรือก๊าซธรรมชาติ

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้วินิจฉัยเพิ่มเติมว่า สัญญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพอีกด้วย

(1) สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ โดยตรง เช่น สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค

(2) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล เช่น สัญญาที่ข้าราชการลาไปศึกษาต่อในต่างประเทศ ซึ่งมีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิทางราชการบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวหรือเรียกตัวข้าราชการกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่าในกรณีใดๆ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่มีข้อกำหนดในสัญญาให้คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ต้องผิดสัญญาและสั่งผู้รับจ้างให้ทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้มิได้ระบุไว้ในสัญญา

โดยคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้คู่สัญญาใช้เงินส่งมอบทรัพย์สิน ภาระทำการหรืองดเว้นภาระทำการ

**1.3.5 คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด**

ตัวอย่างลักษณะคดี

1) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 บัญญัติให้เจ้าท่าร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้มีการรื้อถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดที่ล่วงล้ำเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และใต้น้ำของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชน หรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย หรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว ในกรณีที่เจ้าท่าหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น ไม่ยอมรื้อถอนตามคำสั่งของเจ้าท่าภายในเวลาที่กำหนด

2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ผู้ที่ทำการก่อสร้างอาคาร โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายรื้อถอนอาคารดังกล่าวออกไป แต่ผู้นั้นไม่ยอมปฏิบัติตาม เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลปกครองให้มีคำสั่งจับกุมและกักขังผู้นั้นเพื่อให้ดำเนินการรื้อถอนอาคารได้

### 1.3.6 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

#### ตัวอย่างลักษณะคดี

1) พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า ผู้ซึ่งไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการสั่งรื้อย้ายอาคารและการคิดค่าใช้จ่ายในการรื้อย้ายอาคาร มีสิทธิยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้

2) พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคม หรือเจ้าของที่ดิน หรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนเงินค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองนั้น โดยปกติอยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้นยกเว้นประเภทของคดีปกครองดังต่อไปนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีประกาศที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดไว้

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เช่น การฟ้องว่ากฎกระทรวงออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด คดีประเภทนี้เพียงพิจารณาจากกฎหมายเฉพาะของแต่ละเรื่อง

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการอุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นด้วย

## 2. วิธีพิจารณาคดีปกครอง

วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นวิธีพิจารณาโดยใช้ระบบไต่สวนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง<sup>57</sup> โดยวิธีพิจารณาความระบบไต่สวน (inquisitorial System) เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทในการพิจารณาคดีเป็นผู้ควบคุมและผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีด้วยตนเอง เพราะศาลไม่ถูกจำกัดเฉพาะข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำเสนอเท่านั้น แต่มีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริงอื่น ๆ เพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลมีอำนาจใช้บทบาทในเชิงรุกในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้ด้วยการริเริ่มของศาลเองโดยไม่ต้องมีคู่กรณีร้องขอก็ได้ ส่วนคู่กรณีในระบบไต่สวนนี้มีหน้าที่เพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงของคดีเท่านั้น

ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายถึงหลักการสำคัญของระบบไต่สวนไว้ว่า เมื่อใดที่คู่ความหรือคู่กรณีมีสถานะเท่าเทียมกันแล้วการใช้ระบบกล่าวหาจะเกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่ายเพราะเป็นเรื่องที่ต่างฝ่ายต่างต้องปกป้องรักษาสิทธิของตนเอง แต่ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบ เช่นกรณีพิพาทระหว่างราษฎรหรือเอกชนกับรัฐในคดีปกครอง เป็นต้น เพราะพยานหลักฐานต่างๆ มักจะอยู่ในการครอบครองของฝ่ายรัฐเสียเป็นส่วนใหญ่ จึงเป็นการยากที่ฝ่ายราษฎรจะนำสืบหรืออ้างพยานหลักฐานตามระบบกล่าวหาที่มีหลักว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นนำสืบ” โอกาสที่จะชนะคดีสำหรับราษฎรหรือเอกชนจึงเป็นไปได้ยาก ฉะนั้น ถ้าเมื่อใดที่คู่กรณีหรือคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกันแล้ว การใช้ระบบไต่สวนย่อมจะเหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งอยู่ในสถานะเสียเปรียบ สำหรับสาระสำคัญของระบบไต่สวนนั้น มีอยู่ 3 ประการ คือ<sup>58</sup>

- 1) การดำเนินกระบวนการถือเป็นการนำหน้าที่หลักของศาล
- 2) คู่ความทั้งหมดในคดีรวมทั้งจำเลยมีหน้าที่เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดี
- 3) ข้อเท็จจริงที่นำมาสู่การพิพากษาของศาลไม่จำกัดแต่เฉพาะที่เสนอโดยคู่ความในคดีเท่านั้น

<sup>57</sup> ข้อ 5 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

<sup>58</sup> คีตงาม คงตระกูล ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546 หน้า 23



### 3. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ตัวอย่างคำวินิจฉัยจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2546 มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า นายภราเดช พัทฒวิเชียร ฟ้องรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ในฐานะประธานกรรมการ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ที่ 1 คณะกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ที่ 2 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่ง คณะกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ได้ร่วมกันมีมติและคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี พ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นการกระทำที่มีชอบ ศาลปกครองสูงสุด พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย กับผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นความสัมพันธ์ต่อกัน ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง ภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และโดยที่ผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นพนักงานของ การการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ย่อมต้องอยู่ในบังคับแห่งข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดย คณะกรรมการฯตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งถือ ได้ว่าข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างและ ลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 วรรค หนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงานพ.ศ. 2522 แม้ว่าผู้ฟ้องคดี จะกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้ดุลพินิจไม่ชอบ และไม่สุจริต ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล แรงงาน จึงเป็นข้อยกเว้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองจึงไม่มี อำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งคดีนี้ ที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัย และมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้ พิจารณา ไม่รับคำขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งไว้ก่อน รวมทั้งให้จำหน่ายคดีออกจาก สารบบความ ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งศาลปกครองชั้นต้น ที่ไม่รับคำ ฟ้องไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2547 มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ องค์การเภสัชกรรม ผู้ฟ้องคดีฟ้ององค์การเภสัชกรรม ที่1 คณะกรรมการองค์การเภสัชกรรม ที่ 2 ผู้บริหารองค์การเภสัชกรรมที่ 3 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในนามของกระทรวงสาธารณสุข ได้ลง

นามทำสัญญา เพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตยานเชื้อ ไรส์เฮดส์ และยานเชื้อฉวยโอกาส กับ กระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการเด็ก สาธารณรัฐซิมบับเว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทย หรือกระทรวงการต่างประเทศ อีกทั้งเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรยาที่แท้จริง เป็นการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีอำนาจ นอกเหนืออำนาจหน้าที่ และไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เลิกจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามสัญญาจ้างผู้บริหาร ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว เห็นว่าคำฟ้องและคำขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกสัญญาจ้างผู้บริหาร ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นรัฐวิสาหกิจ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีฐานะเป็นลูกจ้างสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นผู้บริหาร เป็นสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะมีเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพการจ้างที่ตกลงกันไว้ การยกเลิกสัญญาจ้างระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองชั้นต้นสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น ที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

#### 4. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

4.1 วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดกันได้เกิดขึ้นมานานแล้ว แต่เป็นเรื่องระหว่างศาลยุติธรรมด้วยกัน เนื่องจากประเทศไทยมีศาลตั้งอยู่หลายศาลมาแต่เดิม วิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวก็ด้วยการมีกฎหมายกำหนดให้ศาลหรือผู้ดำรงตำแหน่งในศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด แต่เมื่อมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2540 ออกใช้ โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้จัดตั้งศาลขึ้นหลายศาลที่เป็นอิสระจากกันเป็นระบบศาลคู่ อันได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เมื่อเป็นเช่นนี้ย่อมจะเกิดปัญหาแก่บุคคลทั่วไปว่าจะยื่นฟ้องต่อศาลใด ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุติธรรมฟ้องคดีต้องตัดสินใจ เนื่องจากผู้ที่ยื่นฟ้องคดีไม่มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้วินิจฉัยก่อนยื่นฟ้องว่าคดีของตนเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นหรือไม่ หรือมีศาลกลางทำหน้าที่รับฟ้องแล้วจ่ายสำนวนไปพิจารณาพิพากษายังศาลที่มีเขตอำนาจต่อไป การที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลใดจึงต้องศึกษาให้แน่ชัด

ก่อนยื่นฟ้อง สำหรับศาลเหล่านั้นเองก็อาจมีข้อโต้แย้งระหว่างกันเกิดเป็นปัญหาว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลดังกล่าวแล้วนั้นเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลตนหรือไม่ประการหนึ่ง กับปัญหาว่าคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเหล่านั้นขัดแย้งกันจะปฏิบัติอย่างไรเป็นอีกประการหนึ่ง จึงต้องมีวิธีแก้ปัญหาดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดข้อขัดแย้งในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม แต่ศาลต่างๆ เหล่านี้ในฐานะเป็นอิสระจากกันและเท่าเทียมกัน การที่จะให้ศาลใดศาลหนึ่งมีอำนาจชี้ขาดปัญหาดังกล่าวย่อมเป็นการไม่ชอบ จึงได้มีการตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้บังคับเมื่อพ้นหกสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป คือวันที่ 25 ธันวาคม 2542 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “โดยที่มาตรา 248 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้มีคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลปกครอง หรือศาลอื่น โดยให้ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่นและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาดังกล่าวเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”<sup>59</sup>

#### 4.2 การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล<sup>60</sup>

**4.2.1 ตัวอย่างจากคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล** คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2549 มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า คดีที่พลอากาศเอก เทอดศักดิ์ สัจจะรักษ์ โจทก์ ยื่นฟ้องบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ที่ 1 ประธานกรรมการบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ที่ 2 จำเลย ต่อศาลแพ่งเป็นคดีหมายเลขดำที่ 1345/2548 เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ โดยเดิมจำเลยที่ 1 เป็นรัฐวิสาหกิจ ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์เป็นผู้บริหารกิจการของจำเลยที่ 1 มีกำหนดเวลา 4 ปี ต่อมาเมื่อจำเลยที่ 1 แปรสภาพนิติบุคคลเป็นบริษัทมหาชน จำกัด ได้มีคำสั่งเลิกจ้างโจทก์ โจทก์เห็นว่าการเลิกจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระค่าเสียหาย ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า สัญญาจ้างดังกล่าวไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เพราะไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ศาลแพ่งเห็นว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการว่าจ้างโจทก์ให้เป็นผู้ดำเนินกิจการ

<sup>59</sup> ไพโรจน์ วายุภาพ คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลอื่นขัดกัน กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์พรรัตน์ 2543 หน้า 2-3

<sup>60</sup> นริศรา ละม้ายอินทร์ ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2554 หน้า 168-173

ซึ่งเป็นบริการสาธารณะโดยตรง และมีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เพื่อให้การบริการสาธารณะ อันเป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง บรรลุผล จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็น ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัย ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ คดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง โดยขณะทำสัญญาจ้าง จำเลยมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติ แม้ขณะเกิดข้อพิพาท จำเลยจะแปรสภาพเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด แต่ก็ยังคงมีวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือต่อเนื่องกับกิจการเดิมอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

**4.2.2 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551** มีข้อเท็จจริงโดยย่อว่า คดีที่นายอนุชิต อังคะวานิช โจทก์ ยื่นฟ้ององค์การคลังสินค้าเป็นจำเลย โดยคดีนี้มีประเด็นข้อพิพาท คือ การบอกเลิกสัญญาจ้าง ขอให้ศาลบังคับจำเลยให้รับโจทก์กลับเข้าทำงาน พร้อมทั้งจ่ายเงินเดือน และค่าสินไหมทดแทน ศาลแรงงานกลางเห็นว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่า สัญญาพิพาทเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยมีการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัย ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ คดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง พิจารณาจากคำวินิจฉัย ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาจ้าง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า การเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นธรรม เป็นการละเมิดต่อโจทก์ ขอให้บังคับจำเลยให้รับโจทก์กลับเข้าทำงาน และเรียกค่าสินไหมทดแทน เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน และแม้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 จะกำหนดเกี่ยวกับการจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่า ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ก็มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาประเภทอื่น เพียงแต่กำหนดว่าไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานโดยทั่วไป จึงมิได้มีผลทำให้นิติสัมพันธ์ที่มีผู้ตกลงทำงานให้ และมีผู้ตกลงจ่ายค่าจ้าง

ไม่เป็นการจ้างแรงงาน การจะวินิจฉัยว่าสัญญาใด เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ แม้สัญญาจ้างระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ที่ระบุว่าสัญญานี้มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ก็หาทำให้นิติสัมพันธ์ที่แท้จริงเปลี่ยนแปลงไปไม่ เมื่อสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีนี้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเลิกจ้างโจทก์ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นธรรม เป็นการละเมิดต่อโจทก์ ขอให้บังคับจำเลยให้รับโจทก์กลับเข้าทำงาน และเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีลักษณะเป็นการหาว่าจำเลยเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน และเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3)

## 5. การวินิจฉัยข้อพิพาทขององค์กรวินัยข้าราชการประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาลักษณะสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศฝรั่งเศสพบว่า สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศฝรั่งเศสแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ สัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่ง โดย Professor René Chapus ได้ให้ความเห็นว่า การแบ่งแยกระหว่างสัญญาว่าจ้างบุคลากรทั้งสองจำพวก บางกรณีก็ทำได้ค่อนข้างยาก จึงควรถือว่าสัญญาว่าจ้างบุคลากรให้เข้าปฏิบัติงานในบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองทั้งหมดนั้นเป็นสัญญาทางปกครอง โดยพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาและไม่ต้องแยกแยะเนื้อหาของบุคลากรที่ว่าจ้าง<sup>61</sup> ทั้งนี้ ฝ่ายบริหารสามารถออกรัฐกฤษฎีกา (décret) เพื่อกำหนดประเภทของบุคลากรที่จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนได้<sup>62</sup>

5.1 สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐซึ่งมีฐานะเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศฝรั่งเศสในรูปแบบสัญญาทางปกครองมักปรากฏในลักษณะที่การทำงานของบุคลากรภาครัฐมีส่วน โดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะอันได้แก่ สัญญาจ้างลูกจ้างของทางราชการ (agents publics contractuels) เพื่อช่วยดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเป็นอย่างมากซึ่งจะไม่พบในสัญญาทางแพ่ง ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคดีที่ผู้ว่าราชการจังหวัด Puy-de-Dome จ้างนาย Chardon มาเป็นครูฝึกบินให้หน่วยการบินย่อยและ

<sup>61</sup> Chapus , René *Droit administratif général*, Paris : Montchrestien, 1987, p.419-421 อ้างใน บุนผา อัครพิมาน *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2545 หน้า 35

<sup>62</sup> คำพิพากษาศาลคดีขัดกัน ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982 กรณี Blanchenoix อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2553 หน้า 410



การกีฬาในสำนักงานการบินพลเรือน ศาลเห็นว่าบริการสาธารณะในคดีนี้ คือ การฝึกให้เยาวชนเป็นนักบินในกองทัพ โดยสัญญานี้ทำให้นาย Chardon เข้ามามีส่วนโดยตรงในการช่วยการฝึกบิน จึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า เป็นการจ้างนาย Chardon มาเป็นคนเติมน้ำมันเครื่องบิน ศาลก็อาจจะไม่ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะการเติมน้ำมันไม่ทำให้มีส่วนโดยตรงในการบิน<sup>63</sup> สัญญาว่าจ้างแพทย์โดยโรงพยาบาลหรือหน่วยงานบริการสาธารณะด้านสาธารณสุข สัญญาว่าจ้างอาจารย์โดยสถานศึกษา และสัญญาว่าจ้างผู้ดูแลเด็กโดยสถานรับเลี้ยงเด็กของราชการ เป็นสัญญาทางปกครองโดยวัตถุประสงค์แห่งสัญญา แม้ว่าสัญญาจะไม่มีข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษก็ตาม<sup>64</sup> นอกจากนี้ สัญญาจ้างที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ยังรวมถึงสัญญาว่าจ้างผู้อำนวยการสมุหบัญชี (agent comptable)<sup>65</sup> ของหน่วยงานทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เนื่องจากเป็นตำแหน่งสำคัญที่รับผิดชอบการดำเนินการขององค์กรจัดหาบริการสาธารณะโดยตรง โดยในบางกรณีอาจมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้พนักงานของหน่วยงานทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมีสถานะเป็นข้าราชการด้วยก็ได้<sup>66</sup> สำหรับผู้ที่ปฏิบัติงานในระบบสัญญาทางปกครองนั้น ศาลคดีขัดกันพิจารณาวินิจฉัยเอาไว้ว่า ผู้ปฏิบัติงานในบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง มีสถานะเป็นลูกจ้างในระบบกฎหมายมหาชน<sup>67</sup>

<sup>63</sup> มีข้อสังเกตว่าแม้สถานะของข้าราชการ (fonction publique) จะเป็นไปตามกฎหมาย แต่ก็อาจมีการทำสัญญาได้ดังเช่นที่กำหนดไว้ในรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 เกี่ยวกับบุคลากรผู้ร่วมงานซึ่งบัญญัติไว้ว่า ค่าตอบแทนของข้าราชการที่เข้าทำงานบางอย่างอาจถูกกำหนดไว้ในสัญญา แม้ข้าราชการนั้นจะมีลูกจ้าง (agents contractuels) หรือในกรณีรัฐกฤษฎีกา (décret) ลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ. 1985 ที่กำหนดถึงการส่งข้าราชการไปทำงานยังองค์กรอื่นว่าจะต้องเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างองค์กรนั้นกับรัฐ

<sup>64</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล ในคดี Demoiselle Santelli ค.ศ.1959 และในคดี Dame Mastain ค.ศ. 1983 อ้างใน บุษพา อัครพิมาน *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2545 หน้า 34

<sup>65</sup> คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1923 กรณี de Robert La freygere อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษาศีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ” เสนอต่อ สำนักงานศาลปกครอง สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตุลาคม 2549 หน้า 81

<sup>66</sup> คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1965 ในคดี L'Herbier อ้างใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 81

<sup>67</sup> คำพิพากษาศีขัดกัน ลงวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 1996 กรณี Préfet de la région Rhône-Alpes c/Conseil prud' hommes de Lyon-Berkain อ้างใน นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2553 หน้า 409

อย่างไรก็ตาม ในทางทฤษฎียังไม่สามารถยืนยันถึงความเป็นสัญญาทางปกครองได้ในทุกกรณีจากแนวคำพิพากษาที่ผ่านมา เพราะยังมีหลักเกณฑ์ต่างๆ อีกหลายเกณฑ์ที่ศาลปกครองได้นำมาใช้เพื่อชี้ว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เกณฑ์เหล่านี้ ได้แก่ เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก และเกณฑ์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ<sup>68</sup>

**5.2 สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐซึ่งมีฐานะเป็นสัญญาทางแพ่ง** ฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสสามารถจ้างพนักงาน (agents contractuels) ได้โดยการทำสัญญา พนักงานเหล่านี้มีลักษณะเป็นลูกจ้างในกฎหมายเอกชน แม้ในทางกฎหมายผู้ปฏิบัติงานของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นข้าราชการ (fonctionnaire) แต่กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการก็กำหนดให้การจ้างพนักงานสามารถทำได้ในกรณีที่จำเป็น เช่น จ้างผู้ปฏิบัติงานไม่เต็มเวลา หรือจ้างผู้ปฏิบัติงานเฉพาะช่วงเวลาจำกัด หรืออาจเป็นกรณีที่ขาดเจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองทำงานต่อไปได้ลำบาก สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐซึ่งมีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่งสามารถจำแนกตามประเภทของหน่วยงานที่บุคลากรภาครัฐสังกัดอยู่ได้ดังนี้

### 5.2.1 สัญญาจ้างลูกจ้างของทางราชการ (agents publics contractuels)

กรณีเจ้าหน้าที่ของทางราชการซึ่งราชการได้ทำสัญญาว่าจ้างให้เข้ามาปฏิบัติงานของทางราชการนั้น ศาลได้แยกสถานภาพทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ออกจากข้อตกลงของเจ้าหน้าที่ที่ยอมรับจะเข้าปฏิบัติงานดังกล่าว สำหรับสถานภาพทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว นั้น ศาลถือหลักว่ามีองค์ประกอบอยู่ 2 ส่วน องค์ประกอบหนึ่งถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดของฝ่ายบริหาร ซึ่งสัญญาจ้างไม่อาจยกเว้นองค์ประกอบในส่วนนี้ได้ สำหรับองค์ประกอบอีกส่วนหนึ่งเป็นไปตามข้อตกลงระหว่างทางราชการกับเจ้าหน้าที่ดังกล่าว<sup>69</sup> ในปัจจุบัน องค์ประกอบส่วนแรกได้ขยายขอบเขตกินแดนเข้าไปในเขตของส่วนที่เป็นสัญญามากขึ้นทุกที จนอาจกล่าวได้ว่า ในทางปฏิบัติส่วนที่เป็นสัญญาที่ยังหลงเหลืออยู่คงมีแต่เรื่องระยะเวลาของสัญญาว่าจ้าง วิธีการให้ลูกจ้างออกจากงาน และค่าตอบแทนเท่านั้น<sup>70</sup>

สำหรับสัญญาจ้างลูกจ้างของทางราชการที่มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่งนั้น เป็นสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการว่าจ้างมีหน้าที่ปลีกย่อย เช่น สัญญาจ้างนักการมาวาดห้องเรียนซึ่งเป็นหน้าที่ในการทำความสะอาดอาคารของหน่วยงานบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าว

<sup>68</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องเดียวกัน หน้า 403

<sup>69</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์ และ มานิตย์ วงศ์เสรี *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง* กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2541 หน้า 66

<sup>70</sup> André de Laubadère, Franck Moderne et Pierre Delvolvé, *Traité des contrats administratifs*, Tome I. 2e édition, L.G.D.J., 1983, pp.83-85 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์ และ มานิตย์ วงศ์เสรี เรื่องเดียวกัน หน้า 66

ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะไม่ใช่สัญญาที่ให้มีส่วนโดยตรงในบริการสาธารณะการสอน<sup>71</sup> เจ้าหน้าที่เหล่านี้ได้รับการว่าจ้างตามความจำเป็นของบริการสาธารณะซึ่งจะเป็นสัญญาทางปกครอง ก็ต่อเมื่อมีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ขณะที่สัญญาจ้างเจ้าหน้าที่โพ้นทะเลเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองโดยข้อกำหนดของกฎหมาย (contrat privé par détermination de la loi) โดยผู้บัญญัติกฎหมายกำหนดไว้ว่า คดีเกี่ยวกับสัญญาจ้างเจ้าหน้าที่โพ้นทะเลให้ขึ้นศาลยุติธรรม นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยที่วางหลักว่า สัญญาจ้างทำความสะอาดของพนักงานทำความสะอาดไม่เป็น การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>72</sup> สัญญาจ้างพนักงานทำอาหารและพนักงานเสิร์ฟในโรงอาหารของมหาวิทยาลัยและโรงพยาบาล ก็ไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>73</sup> สัญญาจ้างเหล่านี้จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เนื่องจากไม่ใช่สัญญาที่มีลักษณะในการมีส่วนร่วมโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ

**5.2.2 สัญญาจ้างพนักงานของรัฐวิสาหกิจ** ฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสอาจ ดำเนินบริการสาธารณะโดยอาศัยสัญญาตามกฎหมายเอกชน (Les contrats identiques à ceux des particuliers) ซึ่งมีการบริหารจัดการแบบเอกชน (la gestion privée des services publics) โดยลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือบุคลากรของรัฐบางประเภทมีสถานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายเอกชน หรือกฎหมายแรงงาน<sup>74</sup> ที่เป็นการดำเนินบริการสาธารณะประเภทบริการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (service public industriel et commercial) ซึ่งก็คือรัฐวิสาหกิจหรือวิสาหกิจมหาชนของประเทศฝรั่งเศสที่มีการดำเนินงานคล้ายกับกิจกรรมของเอกชน มุ่งเก็บค่าบริการเชิงการค้าให้

<sup>71</sup> Vedel, op.cit., p.232 ; คดี T.C. 25 nov. 1963, dame Vue Mazerand, J.C.P., 1964.2.13466 อ้างใน บวรศักดิ์ อูวรรณโณ *สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส* วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5 2529 หน้า 86

<sup>72</sup> คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจศาล ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1980 คดี Rosa Mèrino และฉบับลงวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1986 คดี Mme Wagner อ้างใน นครินทร์ ปกรณวัฒน์ *หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครอง วิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 2549 หน้า 36

<sup>73</sup> คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดอำนาจศาล ลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1982 คดี Robert D. และ คำวินิจฉัยลงวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991 คดี Celli อ้างใน นันทกุล พันธุ์คำ *การแปลคำรากกฎหมายเรื่อง “สัญญาของฝ่ายปกครอง* สารนิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการแปล ศูนย์การแปลและล่ามเฉลิมพระเกียรติ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2548 หน้า 13

<sup>74</sup> เจตน์ สดาวรศิลป์ *ข้อพิจารณาบางประการสำหรับการให้ลักษณะ “สัญญาทางปกครอง” แก่สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส* เมื่อ 24 สิงหาคม 2557 จาก

เลี้ยงตัวได้โดยไม่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดิน เช่น การขนส่งมวลชน การไฟฟ้า เป็นต้น ต่างจากบริการสาธารณะทางปกครองโดยแท้ (service public administratif) ซึ่งเป็นบริการสาธารณะของรัฐที่มีสภาพและหน้าที่โดยตรงและสำคัญ<sup>75</sup> เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การต่างประเทศ การศึกษา เป็นต้น โดยกิจกรรมเหล่านี้รัฐต้องจัดทำเอง และเรียกเก็บค่าตอบแทนจากบริการเป็นจำนวนน้อยมาก

พนักงานของรัฐวิสาหกิจ เป็นบุคคลที่มีหน้าที่ในการดำเนินงานเกี่ยวกับบริการสาธารณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมให้กับรัฐ สัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่มีตัวอย่างเช่น สัญญาจ้างพนักงานของการไฟฟ้าแห่งชาติ (E.D.F.) การก๊าซแห่งชาติ (G.D.F.) การรถไฟแห่งชาติ (S.N.C.F.) เป็นต้น สถานะของพนักงานถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหาร (règlement) ซึ่งมีการกำหนดให้ทำสัญญาจ้างตามระบบกฎหมายเอกชน โดยบุคลากรของรัฐวิสาหกิจมีสถานภาพที่ถูกกำหนดโดยข้อบังคับ (agents des entreprises publiques à statut) อันเป็นข้อตกลงมอบสถานะทั่วไปที่มีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดไว้แล้วให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด สำหรับสถานภาพทางกฎหมายของพนักงานรัฐวิสาหกิจนั้น ประกอบด้วยส่วนที่ถูกกำหนดโดยข้อบังคับและส่วนที่เป็นนิติกรรมเฉพาะรายบุคคล (สัญญาจ้างแรงงาน)<sup>76</sup> เนื่องด้วยด้านแรงงานสัมพันธ์ของรัฐวิสาหกิจในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้รับการยอมรับและพัฒนาเรื่อยมา และยังยอมรับอนุสัญญาขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ เช่นฉบับที่ 87,92,94,98,151 ซึ่งกำหนดหลักการสำคัญๆ ไว้ในอนุสัญญากำหนดแนวทางเกี่ยวกับเสรีภาพในการจัดตั้งองค์กรหรือสมาคมของลูกจ้างหรือนายจ้างขึ้นได้โดยปราศจากการแทรกแซงหรือข้อห้ามของรัฐบาล อนุสัญญาเกี่ยวกับการกำหนดให้มีกลไกในการแก้ปัญหาแรงงานหรือการจ้างแรงงาน โดยการเจรจาต่อรองร่วมกัน อนุสัญญาและข้อเสนอแนะอื่นๆ อันเนื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้มีการไต่ถ้อยหรือชี้ขาดโดยความยินยอมของกลุ่มทั้งสองฝ่าย การจัดให้มีการปรึกษาและการร่วมมือระหว่างฝ่ายจัดการกับฝ่ายลูกจ้าง ตลอดจนการร่วมมือในลักษณะของไตรภาคี อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของลูกจ้าง

<sup>75</sup> ทศนะของ procureur général Matter ในคดี T.C. 22 jan. 1921, Société commerciale de l' Ouest africain, Gr. Ar., p.163 อ้างใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5 2529 หน้า 112

<sup>76</sup> คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในคดี Syndicat unifié des techniciens de l' O.R.T.F. et autres ค.ศ.1968 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์ และ มานิตย์ วงศ์เสรี ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2541 หน้า 66

ในหน่วยงานของรัฐในการรวมตัวและวิธีการกำหนดสภาพการจ้างในหน่วยงานของรัฐ<sup>77</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐวิสาหกิจของประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักการดังกล่าวมาใช้ในการจัดรูปแบบความสัมพันธ์ทางแรงงาน โดยประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดในลักษณะการบริหารรัฐวิสาหกิจเช่นเดียวกับธุรกิจเอกชน และพนักงานรัฐวิสาหกิจเองก็มีสภาพเป็นลูกจ้างเช่นเดียวกับเอกชนโดยทั่วไป ดังนั้น การปฏิบัติต่อพนักงานรัฐวิสาหกิจในเรื่องแรงงานสัมพันธ์จึงไม่แตกต่างจากความสัมพันธ์ทางแรงงานในเอกชน ลักษณะของการให้สิทธิเท่าเทียมกันในด้านแรงงานแสดงให้เห็นว่าในประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าพนักงานรัฐวิสาหกิจมีสถานภาพทางกฎหมายเป็นลูกจ้างตามระบบความสัมพันธ์ทางแรงงานแบบเอกชน

**5.3 แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเกี่ยวกับผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนหรือองค์การมหาชนที่ประกอบกิจการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม<sup>78</sup> วิสาหกิจมหาชนของฝรั่งเศส<sup>79</sup> (Entreprise publique ou Entreprise du secteur public) (อาจเทียบได้กับรัฐวิสาหกิจของไทย) นั้นเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่อาจทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การไฟฟ้า การประปา หรือไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น ธนาคารก็ได้**

ตัวอย่างวิสาหกิจมหาชน GDG Suez (ดำเนินกิจการด้านพลังงาน) EDF (ดำเนินกิจการด้านไฟฟ้า) France Télécom (การสื่อสารแห่งชาติฝรั่งเศส) SNCF (การรถไฟแห่งฝรั่งเศส) Air France (การบินฝรั่งเศส) Réseau Ferré de France (โครงข่ายทางรถไฟแห่งฝรั่งเศส) RATP (ด้านการขนส่งมวลชน) France Télévision (โทรทัศน์ฝรั่งเศส) Aéroport de Paris (สนามบินกรุงปารีส) Groupe La Poste (กลุ่มการไปรษณีย์แห่งฝรั่งเศส)

องค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนของฝรั่งเศสส่วนใหญ่แล้วอยู่ภายใต้บังคับร่วมกันของรัฐบัญญัติ หมายเลข 83-675 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1983 ว่าด้วยการทำให้ภารกิจของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องเศรษฐกิจและสังคมมีความเป็นประชาธิปไตยมากขึ้น (la démocratisation du secteur public) โดยในส่วนของ การแต่งตั้งผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น เมื่อพิจารณาคำว่า “emploi” ตามที่มาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส และรัฐกำหนด หมายเลข 58-1136 ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน 1958 ว่าด้วยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแต่งตั้ง

<sup>77</sup> สัตยณรงค์ กองทรัพย์ ปัญหาว่าด้วยวินัยของพนักงานรัฐวิสาหกิจ วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2543 หน้า 10-11

<sup>78</sup> ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนของฝรั่งเศสเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือไม่ กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง 2556 หน้า 1 - 3

<sup>79</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์ คำอธิบายกฎหมายมหาชน ฝรั่งเศส-ไทย กรุงเทพมหานคร วิทยุชน 2548 หน้า 91



ผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหารของรัฐ บัญญัติไว้นั้น จะเห็นได้ว่ามีความหมายกว้างจึงให้หมายความรวมถึงตำแหน่งผู้บริหารองค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนด้วยการแต่งตั้งผู้บริหารองค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนจึงแต่งตั้งโดยรัฐกฤษฎีกาที่ลงนามโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ รัฐกฤษฎีกาที่ลงนามโดยนายกรัฐมนตรีตามที่ประธานาธิบดีมอบหมาย หรือแต่งตั้งโดยคำสั่งรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี

วิสาหกิจมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม นั้น โดยหลักแล้วอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชน พนักงานและผู้ปฏิบัติหน้าที่ในวิสาหกิจมหาชนดังกล่าวก็อยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายแรงงานเช่นกัน อย่างไรก็ตาม พนักงานหรือเจ้าหน้าที่บางส่วนในวิสาหกิจมหาชนที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (agent public) ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน ซึ่งจะเห็นได้จากพัฒนาการของคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ดังนี้

1) คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (CE, 1923) คดีนี้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่หรือพนักงานวิสาหกิจมหาชนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในตำแหน่งหัวหน้าหรือผู้บริหาร (fonctions de direction) ดังเช่นบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าการทางรถไฟนั้น ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน

2) คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (CE, 1952) คดีนี้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า ผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนที่จะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอันจะอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชนได้นั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดของวิสาหกิจแห่งนั้น

3) คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (CE, Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, n°15219) คดีนี้เป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการสื่อสาร (le ministre de l'information) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี (Le sieur Jalenques de Labeau) ในฐานะผู้อำนวยการองค์การพิมพ์แห่งฝรั่งเศส (l'agence France Presse) ซึ่งเป็นองค์การมหาชนด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมยุติการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นฟ้องต่อสภาแห่งรัฐขอให้เพิกถอนคำสั่งของรัฐมนตรีดังกล่าว (un arrêté) สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะในคดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างพนักงานรัฐวิสาหกิจและรัฐวิสาหกิจด้วยตนเอง แต่คดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารกิจการงานของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (la qualité d'agent public) กับรัฐวิสาหกิจนั้นถือเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐจะเห็นว่าพนักงานในองค์การมหาชนด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมซึ่งมีสถานะเป็นวิสาหกิจประเภทหนึ่งนั้น เป็นพนักงานเอกชนที่โดยหลักแล้วอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชน ซึ่งคือ กฎหมายแรงงาน แต่สำหรับผู้บริหารวิสาหกิจดังกล่าวซึ่งมีหน้าที่บริหารและกำหนดทิศทางภาพรวมการดำเนินงานของวิสาหกิจทั้งหมดซึ่งเป็นผู้บริหารสูงสุดนั้น ถือว่ามีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน<sup>80</sup> ศาลปกครองจึงเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทลักษณะดังกล่าว

กล่าวโดยสรุป ในประเทศฝรั่งเศสอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นภารกิจของรัฐ แต่หากมีความจำเป็นโดยข้อจำกัดของรัฐบางประการ รัฐก็อาจมอบภารกิจของตนให้แก่เอกชนเป็นผู้จัดทำแทนได้ รัฐวิสาหกิจก็เป็นกิจการของรัฐที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอีกประเภทหนึ่ง แต่โดยลักษณะของรัฐวิสาหกิจแล้ว มีทั้งรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดทำขึ้นเพื่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะและรัฐวิสาหกิจประเภทที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องความมั่นคงปลอดภัยดังกล่าว ซึ่งโดยหลักการแล้ว รัฐวิสาหกิจประเภทหลังนี้รัฐอาจมอบอำนาจให้เอกชนไปจัดทำแทนได้ โดยการให้สัญญาเป็นเครื่องมือ ซึ่งเรียกสัญญาดังกล่าวว่า สัญญาทางปกครอง

จากการศึกษาถึงเขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในการระงับข้อพิพาทแรงงานรัฐวิสาหกิจ พบว่า ศาลแรงงานเป็นสถาบันที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เพื่อมีหน้าที่พิพากษาคดีเกี่ยวกับทางแรงงาน โดยเฉพาะ ซึ่งคดีพวกนี้มีความแตกต่างจากคดีทั่วไป เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกิดจากการฟ้องร้องระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งทั้งสองฝ่ายนั้นมีความแตกต่างกันในหลายๆ ด้าน เช่น ด้านความรู้ เศรษฐกิจ สถานะทางสังคม จึงทำให้ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นจะต้องมีลักษณะพิเศษต่างจากศาลอื่น คือจะต้องมีความประหยัด สะดวก รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรมเนียมในการดำเนินการพิจารณาคดี รวมทั้งกระบวนการพิจารณาคดีก็เช่นกัน ในศาลแรงงานจึงมีผู้พิพากษาที่มีความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับคดีแรงงานซึ่งพระมหากษัตริย์ได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งผู้พิพากษาที่มีหน้าที่พิพากษาคดีนี้โดยตรง ศาลแรงงานจึงเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแรงงาน ซึ่งมีความแตกต่างจากอรรถคดีทั่วไป การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแรงงาน จะใช้วิธีไต่ถามและ การระงับข้อพิพาทเป็นหลัก แต่หากคู่กรณี (นายจ้าง-ลูกจ้าง) ไม่สามารถตกลงกันได้ ศาลก็จะ

<sup>80</sup> ศาลซึ่งขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยขั้นต้นถึงสถานะตามกฎหมายมหาชนของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกำหนดทิศทางหรือเป็นผู้นำในวิสาหกิจ (T.C., *Chambre de commerce et d'industrie d'Angers* : affirmation du statut de droit public des agents occupant un emploi de direction, 28 mai 1979)

พิจารณาตัดสินชี้ขาดตามบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและความสงบเรียบร้อยต่อไป ดังนั้น คดีในศาลแรงงานนั้นจึงดำเนินไปอย่างเรียบง่ายไม่ซับซ้อน เพราะกฎหมายได้ยกเว้นขั้นตอนวิธีพิจารณาความต่างๆ ที่ยุ่งยากและซับซ้อนออกไป ส่วนในเรื่องการฟ้อง การให้การ และการสืบพยานนั้น เป็นการแถลงการณ์ด้วยวาจา ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการดำเนินการพิจารณาความที่เป็นไปโดยความสะดวกนั้นคือ มาตรา 45 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะได้ความแจ้งชัดในข้อเท็จจริงแห่งคดี ให้ศาลแรงงานมีอำนาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเองได้ตามที่เห็นสมควร” ซึ่งบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลดังที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นได้ว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแรงงานนั้น ศาลสามารถให้ระบบวิธีพิจารณาคดีแบบใดส่วนก็ได้ ส่วนศาลปกครองนั้น จัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองหรือใช้อำนาจทางปกครอง ซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะ หรืออาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองเป็นองค์กรที่เข้ามาตรวจสอบการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่มีลักษณะทางปกครอง อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาถึงแนวทางการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐกิจแล้ว กลับพบว่า ศาลวินิจฉัยว่าสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐกิจเป็นสัญญาจ้างแรงงาน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน และเมื่อได้ทำการศึกษาถึงแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กลับพบว่า คำวินิจฉัยที่ 4/2549 ได้วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างผู้บริหารบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) แม้บริษัทดังกล่าวจะแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัด แต่ก็ยังมีวัตถุประสงค์หรือการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการอันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาที่พิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ต่อมาคำวินิจฉัยที่ 20/2551 กลับวินิจฉัยว่า ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารองค์การคลังสินค้า นั้น แม้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 จะกำหนดเกี่ยวกับการจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่า ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ก็มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาประเภทอื่น เพียงแต่กำหนดว่าไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานโดยทั่วไป จึงมิได้มีผลทำให้นิติสัมพันธ์ที่มีผู้ตกลงทำงานให้ และมีผู้ตกลงจ่ายค่าจ้างไม่เป็นการจ้างแรงงาน การจะวินิจฉัยว่าสัญญาใด เป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเป็นสำคัญ แม้สัญญาจ้างระหว่างโจทก์และจำเลยที่ 1 ที่ระบุว่าสัญญานี้มิใช่สัญญาจ้างแรงงาน ก็หาทำให้นิติสัมพันธ์ที่แท้จริงเปลี่ยนแปลงไปไม่ เมื่อสัญญาระหว่างโจทก์และจำเลยในคดีนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน การที่โจทก์ฟ้องว่าจำเลยเลิกจ้าง

โจทก์ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นธรรม เป็นการละเมิดต่อโจทก์ ขอให้บังคับจำเลยให้รับโจทก์กลับเข้าทำงาน และเรียกค่าสินไหมทดแทน ซึ่งมีลักษณะเป็นการหาว่าจำเลยเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน และเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3) จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน จึงเห็นได้ว่า แนวทางการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจของไทย ประเภทที่ประกอบกิจการด้านการบริการสาธารณะยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลประเทศฝรั่งเศส พบว่า สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าผู้บริหารรัฐกิจมหาชน (เทียบได้กับรัฐวิสาหกิจของไทย) ที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดของรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอันอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น คดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐวิสาหกิจกับผู้บริหารรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น จึงถือเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจของไทยนี้ มีลักษณะเป็นการจ้างให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะของรัฐเช่นเดียวกัน แต่ในประเทศไทยมีปัญหาเกิดขึ้นว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ หรือหากมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้นจากสัญญาดังกล่าว จะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เป็นข้อพิพาทชนิดใด ระหว่างข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางปกครองที่ต้องฟ้องร้องต่อศาลปกครอง หรือข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานที่ต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลแรงงาน ซึ่งเดิมที่ปัญหานี้ไม่เกิดขึ้นเพราะถือว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากสภาพการจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน ซึ่งนำไปสู่ปัญหาที่จะต้องทำการวิเคราะห์ในบทต่อไป

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาล

#### ในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

จากการที่ได้ศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งถือเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่งของรัฐวิสาหกิจ ได้ศึกษาหลักทั่วไปของการทำสัญญา รวมถึงการทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เพื่อการเชื่อมโยงถึงปัญหาในการกำหนดลักษณะทางกฎหมายให้กับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จากนั้น ได้ศึกษาถึงเขตอำนาจของศาลในการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลและองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ทั้งของไทยและของต่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อการนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบหาแนวทางการแก้ไขปัญหาคือเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

ดังนั้น ในบทนี้จึงเป็นการนำความรู้ที่ได้มาทำการศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

#### 1. สาเหตุของการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ว่าด้วยการจ้างแรงงาน

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 ได้กำหนดให้ผู้บริหารในทุกๆ รัฐวิสาหกิจ ไม่มีฐานะเป็นพนักงาน และเป็น การจ้างบริหารโดยการทำสัญญาจ้าง และยังได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วิธีการสรรหา การจ้าง การปฏิบัติหน้าที่ ค่าจ้าง หรือผลประโยชน์อื่น รวมทั้งการพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนับสนุนให้รัฐวิสาหกิจได้ผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารอย่างแท้จริง เนื่องจากการจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น มิได้เป็นการจ้างมาเพื่อใช้แรงงาน แต่มีลักษณะการจ้างที่ ต้องการใช้ประโยชน์จากความรู้ความสามารถที่มีอยู่เฉพาะตัวของบุคคลนั้นๆ ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของ การจ้างแรงงาน ดังนั้น หากผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็นพนักงานก็ย่อมไม่ก่อให้เกิดแรงจูงใจที่จะเข้ามาทำงาน และเหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ ตำแหน่งผู้บริหารเป็นตำแหน่งระดับสูงใน รัฐวิสาหกิจนั้นๆ หากมีฐานะเป็นพนักงานย่อมไม่สอดคล้องกับตำแหน่งในฐานะผู้บริหาร ซึ่งเป็น



ผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับทิศทางหรือนโยบายการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ จากที่กล่าวมา จึงแสดงให้เห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้ความสำคัญกับตัวบุคคลที่เป็นผู้บริหาร ซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ เพราะเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแผนงาน สร้างความเชื่อมั่นต่อองค์กร กำกับติดตามการดำเนินงานต่างๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีนิติสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ตามสัญญาจ้าง จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 และตามมาตรา 8 จัตวา วรรคห้า บัญญัติให้การจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ดังนั้น ในส่วนนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า สาเหตุของการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการจ้างแรงงานนั้น สืบเนื่องมาจากกฎหมายได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับตัวบุคคลที่เป็นผู้บริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ทำให้ส่งผลต่อการกำหนดให้สัญญาจ้างผู้บริหารไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

## 2. ความแตกต่างกันของรัฐวิสาหกิจแต่ละประเภท

จากการศึกษาพบว่า รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยนั้น มีหลายประเภท ซึ่งหากแบ่งแยกตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง พบว่า มีรัฐวิสาหกิจ 4 ประเภทด้วยกันคือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อมาจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อหารายได้ให้กับรัฐ และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยเหตุผลทางการเมือง แต่หากจัดแบ่งโดยใช้เกณฑ์ในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะเป็นหลักแล้ว ก็จะพบว่ามียู่เพียง 2 ประเภท ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การไฟฟ้านครหลวง การประปานครหลวง การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นต้น กับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์ในการหารายได้หรือกำไรแก่รัฐนั่นเอง เช่น สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล โรงงานยาสูบ โรงงานไฟฟ้า องค์การสุรา เป็นต้น

ส่วนการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจประเภทใดประกอบกิจการเพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนนั้น ย่อมต้องพิจารณาจากกิจการที่ทำ ว่าเป็นการดำเนินกิจการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวมหรือไม่ หากเป็นการดำเนินกิจการเพื่อการพาณิชย์หรือเพื่อแสวงหา

ถ้าไรก็ย่อมไม่ใช่การบริการสาธารณะ การที่จะกำหนดสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่ามีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาทางปกครองในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจนั้นๆ มีภารกิจหรือได้ดำเนินกิจการเพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ และเมื่อพิจารณาได้ว่ารัฐวิสาหกิจใดจัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ

### 3. ความสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ

เมื่อบริการสาธารณะเป็นกิจการซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม ในลักษณะของการให้บริการแก่ประชาชน หรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งกิจการเหล่านี้ โดยสภาพแล้วไม่อาจทำสำเร็จได้หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง ที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง "อำนาจพิเศษ" ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วรูปแบบในการจัดทำบริการสาธารณะจึงมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีบทบาทสูงสุดในการจัดการบริการ แต่อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดผลดีต่อประชาชนผู้ให้บริการให้มากที่สุด รูปแบบในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้การบริการสาธารณะดำเนินไปได้ อย่างสะดวกและรวดเร็ว จึงสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทั้งที่จัดทำโดยรัฐ และบริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน ซึ่งหากเป็นบริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชนแล้ว เอกชนผู้นั้น ย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ จึงถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองโดยเอกชน ซึ่งทำให้บริการสาธารณะเหล่านี้ อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชน เพราะมีการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ว่า การปฏิบัติราชการก็เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรวมไปถึงอำนาจในการสั่งจ้าง เลิกจ้าง ขึ้นค่าจ้าง ตัดค่าจ้าง หรือลดค่าจ้าง หากกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว เมื่อนำลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าว มาเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของส่วนราชการ ก็จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองก็คือการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง

## 4. ความแตกต่างระหว่างอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแรงงานและศาลปกครอง

### 4.1 แนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายจัดตั้งศาลและคดีที่อยู่ในเขตอำนาจ

**4.1.1 ศาลแรงงาน** ศาลแรงงานเป็นศาลชำนาญพิเศษ ที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีแรงงานอันเป็นคดีที่มีข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีเป็นผู้พิพากษาที่มีความรู้ ความเข้าใจ ในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและผู้พิพากษาสมทบฝ่ายลูกจ้าง โดยได้มีการกำหนดวิธีการพิจารณาคดีให้เป็นไปโดยประหยัด สะดวก รวดเร็ว เสมอภาคและเที่ยงธรรม เพื่อให้คู่ความที่เกี่ยวข้องมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันได้โดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่จัดตั้งศาลแรงงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีทางด้านแรงงาน โดยเฉพาะซึ่งคดีเกี่ยวกับทางด้านแรงงานนั้นมีความพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป เนื่องจากเป็นคดีที่ฟ้องร้องกันระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งนายจ้างกับลูกจ้างนั้นมีลักษณะแตกต่างกันทั้งในด้านเศรษฐกิจ ความรู้ อำนาจต่อรองและสถานะทางสังคมเป็นอันมาก ศาลที่จะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงควรมีลักษณะแตกต่างจากศาลอื่น ทั้งกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแรงงานจะต้องให้โอกาสแก่คู่ความที่น่าคดีไปสู่ศาลสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้โดยปราศจากความซับซ้อนในวิธีการและขั้นตอน การดำเนินคดีในศาลแรงงานต้องไม่ก่อให้เกิดความเป็นอริต่อกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และต้องส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งแม้ว่าศาลแรงงานได้ถูกจัดตั้งขึ้นเนื่องจากคดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าว ควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง ทั้งการดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความ และสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน จำเป็นต้องยกเว้นขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายกรณีด้วยกัน เพื่อให้เกิดการคล่องตัวยิ่งขึ้น

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 มาตรา 8 จัตุฯ วรรคห้า บัญญัติให้การจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วย

แรงงานสัมพันธ์ หมายความว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หมายความว่าด้วยประกันสังคม และ หมายความว่าด้วยเงินทดแทน ดังนั้น แม้ศาลแรงงานจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ก็ย่อมต้องนำบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ปรับ กับคดีและนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้ในการพิจารณาคดี ดังนั้น ในการวินิจฉัยคดีพิพาท ย่อมอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักสุจริต รวมทั้งหลักการ อื่นๆ อีกที่เป็นหลักทั่วไปในทางแพ่ง

**4.1.2 ศาลปกครอง** จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททาง กฎหมายปกครอง ระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงาน ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน เกี่ยวกับการกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามกฎหมาย หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย อันเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน จำเป็นต้องมีตุลาการที่มีความ เชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ และมีระบบการพิจารณาและพิพากษาคดีเป็นพิเศษต่างจากคดีปกติ ทั่ว ๆ ไป เพราะเอกชนอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบที่ไม่อาจทราบข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐและผล แห่งคำพิพากษาอาจกระทบถึงการบริหารราชการแผ่นดิน หรือต้องจ่ายเงินภาษีอากรของส่วนรวม เป็นค่าชดเชยหรือค่าเสียหายแก่เอกชน ทั้งนี้ สืบเนื่องจากผู้ร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าคดีปกครอง เป็นคดีที่มีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งทั่ว ๆ ไป เพราะไม่ใช่เป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนด้วยกัน ที่มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่เป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐ กับเอกชนที่ไม่ได้มีสิทธิหน้าที่ที่เท่าเทียมกันตามกฎหมาย โดยหน่วยงานของรัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีฐานะที่เหนือเอกชน โดยมีอำนาจสั่งการบังคับแก่เอกชน เช่น เจ้าหน้าที่ มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือให้รื้อถอนอาคาร เว้นคืนที่ดินเอกชน หรือในบางกรณี เจ้าหน้าที่ก็มีหน้าที่มากกว่าเอกชนทั่ว ๆ ไป เช่น ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมและประโยชน์ สาธารณะ ต้องเคารพต่อหลักความเสมอภาคไม่อาจเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่เอกชนได้ เมื่อคดี เหล่านี้มีลักษณะแตกต่างกัน กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีปกครองก็แตกต่างไปจากคดีแพ่งทั่วไปใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และนอกจากนั้น ประัชญาของกฎหมายปกครองหรือกฎหมาย มหาชนยังแตกต่างจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในกฎหมายเอกชนนั้นมีหลักว่า หากเรื่องใดไม่มี กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถกระทำได้ ต่างจากกฎหมายปกครองซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน ที่วางหลักว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ดังจะเห็นได้ จากมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติว่า การจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

สำหรับเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น เป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องเกี่ยวกับคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเอียดต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด และคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ

#### 4.2 ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

ศาลแรงงานได้จัดตั้งขึ้นเนื่องจากคดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ แตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาโดยทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าวควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงาน ส่วนศาลปกครองจะมีตุลาการหรือผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองโดยเฉพาะ และสามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมถูกต้องแก่กรณี คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ และในขณะที่เดียวกันก็วางหลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการหรืองานของรัฐและเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ



จากการศึกษาพบว่า การจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น มิได้เป็นการจ้างมาเพื่อการใช้แรงงาน แต่มีลักษณะเป็นการจ้างที่ต้องการใช้ประโยชน์จากความรู้ความสามารถที่มีอยู่เฉพาะตัวของบุคคลนั้นๆ ซึ่งไม่ใช่ลักษณะของการจ้างแรงงาน แต่เป็นการว่าจ้างเอกชนซึ่งหมายถึงตัวผู้บริหาร ให้เข้ามาดำเนินการบริการสาธารณะแทน ในส่วนนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่จำเป็นต้องได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาศาลแรงงานซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงาน แต่ควรได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาศาลปกครองซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

#### 4.3 วิธีพิจารณาคดีของศาล

แม้ศาลแรงงานจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ แต่ในการพิจารณาคดีก็ย่อมต้องนำกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งใช้ในการพิจารณาคดี ดังนั้น จึงต้องนำหลักการพิจารณาคดีแบบกล่าวหามาใช้ในการพิจารณา ซึ่งศาลในระบบกล่าวหา นั้นมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจน้อย มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย ส่วนศาลปกครองนั้นจะใช้วิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นพิเศษ ต่างหากจากวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งในศาลยุติธรรม เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ในขณะที่ในคดีปกครอง เอกชนมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย มีข้อมูลข่าวสาร มีบุคลากรและเครื่องมือเครื่องมือที่พร้อมกว่าเอกชน ดังนั้นในคดีปกครองจึงควรใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากวิธีพิจารณาคดีแบบ “ระบบกล่าวหา” ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งทั่วไป โดยในคดีปกครองจะใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” ซึ่งให้อำนาจตุลาการศาลปกครองในการดำเนินคดีและแสวงหาข้อเท็จจริง ได้เอง แต่มิใช่ทำหน้าที่เป็นกรรมการรับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีได้ครบถ้วนและมากที่สุดเพื่อช่วยเหลือเอกชนในการค้นหาความจริง

เมื่อพิจารณาถึงสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจย่อมเห็นได้ว่า เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ตัวผู้บริหารย่อมอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองในการต่อสู้คดี ดังนั้น วิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับการพิจารณาข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวนี้ จึงควรเป็นระบบวิธีพิจารณาแบบไต่สวนที่ใช้ในศาลปกครอง

#### 4.4 นิตินิติวิธีทางกฎหมาย

แม้ศาลแรงงานจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ตาม แต่เมื่อพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 มาตรา 8 จัตวา วรรคห้า บัญญัติให้การจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน จึงเห็นได้ว่า แม้ศาลแรงงานจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ก็ย่อมต้องนำบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ปรับกับคดี ดังนั้น ในการวินิจฉัยคดีพิพาทย่อมอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา หลักสุจริต รวมทั้งหลักการอื่นๆ ที่เป็นหลักทั่วไปในทางแพ่ง เช่น หลักการที่ว่าหากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ ย่อมสามารถกระทำได้ เป็นต้น ซึ่งเรียกว่า “นิตินิติวิธีในทางแพ่ง” ส่วนศาลปกครองนั้นจะพิจารณาพิพากษาคดีบนพื้นฐานของนิตินิติวิธีทางกฎหมายมหาชนซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเอกชน กล่าวคือ กฎหมายมหาชนมีหลักการที่ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ดังนั้น การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจไว้เสมอ

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะงานของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จะพบว่า ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรวมไปถึงอำนาจในการสั่งจ้าง เลิกจ้าง ขึ้นค่าจ้าง ตัดค่าจ้าง หรือลดค่าจ้าง ซึ่งเป็นการกระทำแทนรัฐวิสาหกิจภายใต้กรอบนโยบายหรือระเบียบข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ โดยมีได้ดำเนินการอย่างไรก็ได้เองตามอำเภอใจ จะต้องพิจารณาก่อนว่ากระทำอยู่ภายใต้กรอบนโยบายหรือระเบียบข้อบังคับที่ให้อำนาจในการกระทำการไว้หรือไม่ และเมื่อนำลักษณะการใช้อำนาวดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของส่วนราชการ ก็จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้น นิตินิติวิธีที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงควรเป็นนิตินิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ใช้อยู่ในศาลปกครอง

## 5. ปัญหาการกำหนดสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ

### 5.1 ความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

เนื่องจากยังมีปัญหาความไม่ชัดเจนว่า สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง จึงต้องนำลักษณะของสัญญาทั้งสองประเภทมาทำการวิเคราะห์ ซึ่งเห็นได้ว่าการพิจารณาความหมายของสัญญาทางปกครองนั้นพิจารณาจากคำนิยามของ “สัญญาทางปกครอง” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า รวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ซึ่งจากบทนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีสัญญาทางปกครองอยู่ 4 ประเภทด้วยกันคือ

1) **สัญญาสัมปทาน** สัญญาทางปกครองประเภทที่จัดทำในรูปแบบของสัญญาสัมปทานนี้ หากพิจารณาจากการบัญญัติของกฎหมายที่มีการแยกสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ออกเป็นสัญญาทางปกครองอีกประเภทหนึ่งต่างหากแล้ว สัญญาทางปกครองประเภทสัญญาสัมปทานจึงน่าจะหมายความถึงเฉพาะ “สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ” เท่านั้น แต่หากพิจารณาถึงการที่รัฐให้อินนุญาติแก่เอกชนเข้ามาสัมปทานจากรัฐของประเทศไทยนั้น จะเห็นได้ว่ามีได้ทั้งในรูปแบบของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เช่น สัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค สัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบยู เอช เอฟ และในรูปแบบของสัญญาสัมปทานแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัมปทานไม้ป่าชายเลน สัมปทานรังนกนางแอ่น สัมปทานเหมืองแร่ เป็นต้น

2) **สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ** สัญญาทางปกครองประเภทสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ หรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐ เช่น สัญญาจ้างให้เอกชนเก็บกวาดขยะของกรุงเทพมหานคร สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ ซึ่งหากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญา ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็นการเก็บกวาดขยะของกรุงเทพมหานคร หรือการปฏิบัติราชการ ต่างก็เป็นการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ดังนั้น การทำสัญญาจ้างให้เอกชนเข้ามาดำเนินการดังกล่าวแทนรัฐ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ อันถือเป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมายในประเภทที่สองนี้

3) *สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค* คำว่าสิ่งสาธารณูปโภคนั้น ศาลปกครองสูงสุด ได้เคยให้ความหมายเอาไว้ว่า “สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หมายความว่าสิ่งซึ่งมีลักษณะเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกัน” ดังนั้น สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาที่รัฐให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการของส่วนราชการต่างๆ สัญญาจ้างก่อสร้างถนน สัญญาจ้างขุดคลองระบายน้ำ สัญญาจ้างก่อสร้างเขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็กกั้นดินพัง เป็นต้น จึงเห็นได้ว่า หากสัญญาที่จัดทำโดยหน่วยงานทางปกครองสัญญาใดมีลักษณะเป็นการทำสัญญาจ้างให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้ว ก็จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมายในประเภทสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

4) *สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ* สัญญาทางปกครองประเภทนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาที่รัฐฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการเพื่อแสวงหาประโยชน์เอาจากทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่โดยธรรมชาติ เช่น การเก็บรังนกนางแอ่น การทำเหมืองแร่ การตัดไม้ เป็นต้น แต่การให้อนุญาตแก่เอกชนดำเนินการในลักษณะดังกล่าว รัฐฝ่ายปกครองได้ให้การอนุญาตแก่เอกชนในรูปแบบของสัญญาสัมปทาน ดังนั้น สัญญาที่ให้เอกชนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงถือเป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมายเช่นเดียวกับสัญญาทางปกครองประเภทแรกดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่มีข้อที่น่าสังเกตว่า สัญญาที่ให้เอกชนเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินี้ เป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้ามาแสวงหาประโยชน์เอาจากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐเพื่อประโยชน์ของตัวผู้รับสัมปทานเอง โดยรัฐจะได้ประโยชน์ตอบแทนจากการดำเนินการดังกล่าวในลักษณะของค่าสัมปทานรายปี การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นการให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐแต่อย่างใด การให้สัมปทานประเภทนี้จึงมีความแตกต่างจากสัญญาสัมปทานที่มีลักษณะเป็นสัญญาให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ

นอกจากประเภทของสัญญาทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว การเป็นสัญญาทางปกครองยังจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับการเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์

จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

จากมติที่ประชุมใหญ่ดังกล่าวเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองนั้น โดยสภาพจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) จะต้องเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ โดยตรง สัญญาทางปกครองตามนัยดังกล่าว หากพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเป็นเอกชนหรือหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเข้ามาดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะแล้ว การเป็นสัญญาทางปกครองในกรณีนี้จะมีลักษณะไม่แตกต่างไปจากลักษณะของสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หรือ

2) จะต้องเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ ข้อเอกสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องมีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล

โดยเนื้อหาของสัญญาทางปกครองในลักษณะนี้ จะไม่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่จะปรากฏในข้อกำหนดของสัญญาที่มีการกำหนดข้อกำหนดซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเอาไว้ และมีข้อแม้ว่าข้อกำหนดดังกล่าวจะต้องมีขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล เช่น สัญญาเกี่ยวกับการรับทุนการศึกษาต่างๆ เป็นต้น

ดังนั้น จากบทนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และจากมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดข้างต้น จึงสามารถสรุปได้ว่า สัญญาใดจะถือเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) สัญญาดังกล่าวจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

2) สัญญานั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ



3) สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง

4) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะ บรรลุผล หากจะพิจารณาเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ในสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจของไทย กรณีรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ ในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว จะเห็นได้ว่า การจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นไปตาม หลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค ที่ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับผลประโยชน์ จากบริการสาธารณะ หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นต่อ ประชาชน หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ และหลัก ว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งบริการสาธารณะที่คืนนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์ สาธารณะ รวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย ฉะนั้น หากรัฐวิสาหกิจจะทำสัญญาจ้างเอกชนเข้ามาเป็นผู้บริหารในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว ในสัญญาจะต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ โดยผู้ศึกษาเห็นว่า การทำสัญญา จ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐนั้นย่อมเป็นเรื่องสำคัญ โดยเนื้อหาของสัญญา จึงต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อัน ได้แก่ การให้สิทธิพิเศษต่างๆ แก่ฝ่ายรัฐเหนือเอกชนที่เป็นคู่สัญญา ทั้งนี้ เพราะฝ่ายรัฐมีหน้าที่ต้อง จัดทำบริการสาธารณะซึ่งต้องมีการใช้อำนาจมหาชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดผล ตรงตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น เมื่อฝ่ายรัฐทำสัญญามอบให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะและ ฝ่ายรัฐยังคงต้องต้องคงอำนาจมหาชนดังกล่าวเอาไว้ก็สามารถทำได้โดยการเขียนข้อสัญญาให้มี ข้อความที่รักษาอำนาจพิเศษเอาไว้ โดยข้อความที่มีอำนาจพิเศษที่จะดำเนินการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องมีเหตุผิดสัญญาหรือสิทธิพิเศษในการแก้ไขปรับปรุงสัญญาฝ่ายเดียวได้เพื่อประโยชน์ สาธารณะ การทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะโดยมีข้อกำหนดใน สัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน จึงมีลักษณะเป็นสัญญา ทางปกครอง

## 5.2 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหาร

### รัฐวิสาหกิจ

เมื่อจัดแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจโดยใช้เกณฑ์ในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว จะได้รัฐวิสาหกิจ 2 ประเภทได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนการจะพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจประเภทใดประกอบกิจการเพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนนั้นย่อมต้องพิจารณาจากกิจการที่ทำว่าเป็นการดำเนินกิจการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวมหรือไม่ หากเป็นการดำเนินกิจการเพื่อการพาณิชย์หรือเพื่อแสวงหากำไรก็ย่อมไม่ใช่การบริการสาธารณะ และเมื่อพิจารณาได้ว่ารัฐวิสาหกิจใดจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ

ในการพิจารณาเพื่อกำหนดสถานะทางกฎหมายให้แก่สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จะต้องศึกษาถึงลักษณะสำคัญของสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาทางปกครอง ดังนี้

(1) สัญญาจ้างแรงงาน มีสถานะเป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นสัญญาที่กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งมีความสัมพันธ์กันในเชิงสัญญาคู่สัญญามีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามสัญญาที่ได้ตกลงกันและตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากสัญญาจ้างแรงงานจะเกี่ยวข้องกับกฎหมายเอกชนแล้ว ยังมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน โดยให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากคู่สัญญาในทางแพ่งทั่วไปอีกด้วย เพราะลูกจ้างเป็นคู่สัญญาที่มีฐานะเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจ มิได้มีฐานะเสมอภาคกับนายจ้างในการเข้าทำสัญญา รัฐจึงจำต้องเข้ามาคุ้มครอง สัญญาจ้างแรงงานเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนา คำเสนอคำสนองต้องตรงกันตามหลักนิติกรรมสัญญาทั่วไปโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบไว้ จึงอาจแสดงเจตนาด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่ลูกจ้างต้องแสดงเจตนาต่อนายจ้างผู้มีอำนาจรับเข้าทำงาน โดยมีสาระสำคัญ คือ ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้นายจ้างและนายจ้างตกลงจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ สัญญาจ้างแรงงานมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งต้องนำบทบัญญัติทั่วไปของสัญญาต่างตอบแทนมาใช้บังคับด้วย เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในลักษณะจ้างแรงงานกำหนดไว้เป็นพิเศษ โดยลูกจ้างมีหน้าที่จะต้องทำงานให้นแก่นายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาด้วยความซื่อสัตย์และต้องพยายามรักษาผลประโยชน์ให้นแก่นายจ้างอย่างเต็มที่ ส่วนนายจ้างก็มีหน้าที่จะต้องจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้และดูแลเอาใจใส่ต่อการทำงานของลูกจ้าง กฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาจ้างแรงงาน โดยทั่วไปสัญญาจ้างแรงงานอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแรงงาน ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติสิทธิหน้าที่และการปฏิบัติ

ระหว่างกันของนายจ้าง ลูกจ้าง องค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและการปฏิบัติต่อรัฐ เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้าง ลูกจ้าง เป็นไปอย่างเหมาะสมและสงบสุขโดยกฎหมายแรงงานเป็นกฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมในสังคม กฎหมายแรงงานที่สำคัญ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา ลักษณะ 6 จ้างแรงงาน พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และจากการที่มาตรา 8 จัตวา วรรคห้า พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 บัญญัติให้การจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจโดยศาลแรงงาน นั้น ศาลไม่อาจหยิบยกกฎหมายในกลุ่มกฎหมายแรงงานดังกล่าวซึ่งกำหนดว่าไม่อยู่ในบังคับนั้นมาวินิจฉัยคดีได้ แต่จะต้องบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) สัญญาทางปกครอง บทนิยามของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ซึ่งจากบทนิยามดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีสัญญาทางปกครองอยู่ 4 ประเภทด้วยกันคือ

1) สัญญาสัมปทาน สัญญาทางปกครองประเภทที่จัดทำในรูปแบบของสัญญาสัมปทานนี้ หากพิจารณาจากการบัญญัติของกฎหมายที่มีการแยกสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติออกเป็นสัญญาทางปกครองอีกประเภทหนึ่งต่างหากแล้ว สัญญาทางปกครองประเภทสัญญาสัมปทานจึงน่าจะหมายความถึงเฉพาะ “สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ” เท่านั้น

2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาทางปกครองประเภทสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ หรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐ

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค คำว่าสิ่งสาธารณูปภคนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยให้ความหมายเอาไว้ว่า “สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หมายความว่า สิ่งซึ่งมีลักษณะเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกัน” ดังนั้น สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็น

สัญญาที่รัฐให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้

4) สัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาทางปกครองประเภทนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาที่รัฐฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนเข้ามาดำเนินการเพื่อแสวงหาประโยชน์เอาจากทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่โดยธรรมชาติ ซึ่งจะว่าไปแล้วก็อาจกล่าวได้ว่าทรัพยากรธรรมชาตินั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สินสาธารณะอย่างหนึ่ง เพียงแต่รัฐได้ให้สิทธิแก่เอกชนรายใดรายหนึ่งให้เข้ามาถือเอาประโยชน์จากทรัพย์สินสาธารณะนั้น ภายใต้เงื่อนไขของสัญญาสัมปทานเท่านั้น

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นให้มีผลผูกพันเอกชนในการที่จะเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ เมื่อจัดแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจเป็น 2 ประเภท คือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ และเมื่อพิจารณาได้ว่ารัฐวิสาหกิจใดจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่หากเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน โดยพบว่า จุดรวมที่จะสามารถบ่งชี้ได้ว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครอง จะต้องพิจารณาถึงการให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้จัดทำ “บริการสาธารณะ” โดยตรงและใช้เอกสิทธิ์ดำเนินงานแทนรัฐเป็นหลัก

## 6. ปัญหาความแตกต่างของแนวทางการวินิจฉัยของศาลแรงงานและศาลปกครอง

### 6.1 ความแตกต่างของแนวทางการวินิจฉัยของศาล

#### 6.1.1 กรณีที่วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

1) คดีฟ้องรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ในฐานะประธานกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ที่ 1 คณะกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ที่ 2 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งคณะกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย กับผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นความสัมพันธ์ต่อกัน ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง ภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 และโดยที่

ผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย มีฐานะเป็นพนักงานของการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย ย่อมต้องอยู่ในบังคับแห่งข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ ที่ออกโดยคณะกรรมการฯ ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ซึ่งถือได้ว่าข้อบังคับและระเบียบต่าง ๆ ดังกล่าว เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะกล่าวอ้างว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองออกคำสั่งดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ใช้ดุลพินิจไม่ชอบ และไม่สุจริต ซึ่งเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เมื่อเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน จึงเป็นข้อยกเว้นไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามนัยมาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2546)

2) คดีที่สหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจองค์การเภสัชกรรม ผู้ฟ้องคดีฟ้ององค์การเภสัชกรรม ที่ 1 คณะกรรมการองค์การเภสัชกรรม ที่ 2 ผู้บริหารองค์การเภสัชกรรมที่ 3 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในนามของกระทรวงสาธารณสุข ได้ลงนามทำสัญญาเพื่อถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตยาต้านเชื้อไวรัสเอดส์ และยาต้านเชื้อฉวยโอกาส กับกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการเด็ก สาธารณรัฐซิมบับเว โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลไทย หรือกระทรวงการต่างประเทศ อีกทั้งเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของสิทธิบัตรยาที่แท้จริง เป็นการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เลิกจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามสัญญาจ้างผู้บริหาร ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำฟ้องและคำขอให้ศาลมีคำสั่งเลิกสัญญาจ้างผู้บริหาร ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นรัฐวิสาหกิจ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีฐานะเป็นลูกจ้างสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เป็นผู้บริหาร เป็นสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจะมีเพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพการจ้างที่ตกลงกันได้ การยกเลิกสัญญาจ้างระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 และไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2547)



3) คดีที่นายอนุชิต อังคะวานิช โจทก์ ยื่นฟ้ององค์การคลังสินค้าเป็นจำเลย โดยคดีนี้มีประเด็นข้อพิพาท คือ การบอกเลิกสัญญาจ้าง ขอให้ศาลบังคับจำเลยให้รับโจทก์กลับเข้าทำงาน พร้อมทั้งจ่ายเงินเดือน และค่าสินไหมทดแทน ศาลแรงงานกลางเห็นว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน แต่ศาลปกครองกลางเห็นว่า สัญญาพิพาทเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยมีการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นผู้วินิจฉัย ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ คดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยว่า การเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นกรรม เป็นการละเมิดต่อโจทก์ ขอให้บังคับจำเลยให้รับโจทก์กลับเข้าทำงาน และเรียกค่าสินไหมทดแทน เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน และแม้พระราชบัญญัติคุ้มครองสมบัตินิติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 จะกำหนดเกี่ยวกับการจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่า ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ก็มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาประเภทอื่น เพียงแต่กำหนดว่าไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงาน โดยทั่วไป จึงมิได้มีผลทำให้นิติสัมพันธ์ที่มีผู้ตกลงทำงานให้ และมีผู้ตกลงจ่ายค่าจ้าง ไม่เป็นการจ้างแรงงาน จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลแรงงาน และเป็นข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (3) (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551)

### 6.1.2 กรณีที่วินิจฉัยว่าคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คดีที่พลอากาศเอก เทอดศักดิ์ สัจจะรักษ์ โจทก์ ยื่นฟ้องบริษัททำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ที่ 1 ประธานกรรมการบริษัททำอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ที่ 2 จำเลย เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ โดยเดิมจำเลยที่ 1 เป็นรัฐวิสาหกิจ ได้มีคำสั่งเลิกจ้างโจทก์ โจทก์เห็นว่าการเลิกจ้างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชำระค่าเสียหาย ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า สัญญาจ้างดังกล่าวไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เพราะไม่มีคู่สัญญาฝ่ายใดเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ คดีจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่ศาลแพ่งเห็นว่า สัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการว่าจ้างโจทก์ให้เป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งเป็นบริการสาธารณะโดยตรง และมีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์

แห่งสัญญา เพื่อให้การบริการสาธารณะ อันเป็นการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลิกจ้าง ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาจ้าง โดยขณะทำสัญญาจ้าง จำเลยมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติ แม้ขณะเกิดข้อพิพาท จำเลยจะแปรสภาพเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด แต่ก็ยังคงมีวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้อง หรือต่อเนื่องกับกิจการเดิมอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2549)

## 6.2 วิเคราะห์ความแตกต่างของแนวทางการวินิจฉัยของศาล

จากคำวินิจฉัยของศาลข้างต้น จะเห็นได้ว่ามีคำวินิจฉัยเป็นสองแนวทาง แต่โดยส่วนใหญ่จะวินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน แต่หากจะพิจารณาลงลึกถึงเหตุผลของแต่ละคำวินิจฉัยแล้ว เห็นได้ว่า ไม่ได้นำหลักการและเหตุผลเดียวกันมาปรับใช้ เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2546 วินิจฉัยว่าคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน เนื่องจากเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในรัฐวิสาหกิจ และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 78/2547 วินิจฉัยว่าคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน เนื่องจากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง แต่คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551 ให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่าคดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงานว่า แม้พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2548 จะกำหนดเกี่ยวกับการจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่า ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่ก็มิใช่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดว่าสัญญาตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ใช่สัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาประเภทอื่น เพียงแต่กำหนดว่าไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานโดยทั่วไป จึงมิได้มีผลทำให้นิติสัมพันธ์ที่มีผู้ตกลงทำงานให้ และมีผู้ตกลงจ่ายค่าจ้าง ไม่เป็นการจ้างแรงงาน

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551 นั้น วินิจฉัยคดีโดยยึดอยู่บนหลักการและเหตุผลที่แตกต่างไปจากแนวทางแรก ซึ่งผู้ศึกษาอาจอนุมานได้ว่าคำวินิจฉัยแนวทางที่สองนี้ได้ยอมรับหลักการที่ว่า ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ทั้งนี้

เนื่องจากพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2543 กำหนดเกี่ยวกับการจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่า ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีที่คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าสัญญาที่พิพาทยังเป็นสัญญาจ้างแรงงานซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานนั้น ไม่ได้มีส่วนที่วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นเป็นการจ้างให้จัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ แต่ไม่ว่าอย่างไร ผลสรุปที่ได้ก็คือแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทของไทยก็ยังคงวินิจฉัยเป็นสองแนวทาง

## 7. วิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางการวินิจฉัยของศาลในประเทศฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางการวินิจฉัยของประเทศฝรั่งเศสพบว่า อำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นภารกิจของรัฐ แต่หากมีความจำเป็น โดยข้อจำกัดของรัฐบางประการ รัฐก็อาจมอบภารกิจของตนให้แก่เอกชนเป็นผู้จัดทำแทนได้ รัฐวิสาหกิจก็เป็นกิจการของรัฐที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะ โดยลักษณะของรัฐวิสาหกิจแล้ว มีทั้งรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดทำขึ้นเพื่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะและรัฐวิสาหกิจประเภทที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องความมั่นคงปลอดภัยดังกล่าว ซึ่งรัฐวิสาหกิจประเภทหลังนี้ รัฐอาจมอบอำนาจให้เอกชนไปจัดทำแทนได้ โดยการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ซึ่งเรียกสัญญาดังกล่าวว่า สัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ สัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศฝรั่งเศสในรูปแบบสัญญาทางปกครองมักปรากฏในลักษณะที่การทำงานของบุคลากรภาครัฐมีส่วน โดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ ลักษณะของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศฝรั่งเศสสามารถพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของภารกิจบุคลากรภาครัฐประเภทนั้นๆ หากมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือมีข้อกำหนดที่เป็นการให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเป็นอย่างมากซึ่งจะไม่พบในสัญญาทางแพ่ง สัญญาจ้างดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากเป็นสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงแต่เป็นเพียงหน้าที่ปลีกย่อยสัญญาดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามหลักกฎหมายเอกชนสำหรับตำแหน่งผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับวิสาหกิจมหาชนของฝรั่งเศสซึ่งอาจเทียบได้กับรัฐวิสาหกิจของไทย นั้น ถือเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่อาจทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การไฟฟ้า การประปา หรือไม่ได้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น ธนาคาร ก็ได้ โดยองค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนของฝรั่งเศสส่วนใหญ่แล้วอยู่ภายใต้บังคับร่วมกันของรัฐธรรมนูญ หมายเลข 83-675 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 1983 ว่าด้วยการทำให้ภารกิจของ

ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจและสังคมมีความเป็นประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น (la démocratisation du secteur public) โดยในส่วนของ การแต่งตั้งผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้น มาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ปี ค.ศ. 1958 ของฝรั่งเศส และรัฐกำหนด หมายเลข 58-1136 ลงวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน 1958 ว่าด้วยรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือนข้าราชการทหารของรัฐ บัญญัติไว้มีความหมายกว้าง โดยให้หมายความรวมถึงตำแหน่งผู้บริหารองค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนด้วย การแต่งตั้งผู้บริหารองค์การมหาชนและวิสาหกิจมหาชนจึงแต่งตั้งโดยรัฐกฤษฎีกาที่ลงนามโดยประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐ รัฐกฤษฎีกาที่ลงนามโดยนายกรัฐมนตรีตามที่ประธานาธิบดีมอบหมาย หรือแต่งตั้งโดยคำสั่งรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี จากการศึกษาพบว่า วิสาหกิจมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม นั้นโดยหลักแล้วอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายเอกชน พนักงานและผู้ปฏิบัติหน้าที่ในวิสาหกิจมหาชนดังกล่าวก็อยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายแรงงานเช่นกัน อย่างไรก็ตาม พนักงานหรือเจ้าหน้าที่บางส่วนในวิสาหกิจมหาชนที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (agent public) ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน ดังคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (CE, 1923) ที่วินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่หรือพนักงานวิสาหกิจมหาชนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในตำแหน่งหัวหน้าหรือผู้บริหาร (fonctions de direction) ดังเช่นบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าการทางรถไฟนั้น ถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชน หรือคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (CE, 1952) ที่วินิจฉัยว่า ผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนที่จะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอันจะอยู่ภายใต้บังคับกฎเกณฑ์ตามกฎหมายมหาชนได้นั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดของวิสาหกิจแห่งนั้น และคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (CE, Sect., 8 mars 1957, Jalenques de Labeau, n°15219) ที่ได้อธิบายอย่างชัดเจนว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะในคดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างพนักงานรัฐวิสาหกิจและรัฐวิสาหกิจด้วยตนเอง แต่คดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารกิจการงานของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (la qualité d'agent public) กับรัฐวิสาหกิจนั้นถือเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

กล่าวโดยสรุป ในประเทศฝรั่งเศสอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น เป็นภารกิจของรัฐ แต่หากมีความจำเป็นโดยข้อจำกัดของรัฐบางประการ รัฐก็อาจมอบภารกิจของตนให้แก่เอกชนเป็นผู้จัดทำแทนได้ รัฐวิสาหกิจก็เป็นกิจการของรัฐที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอีกประเภทหนึ่ง แต่โดยลักษณะของรัฐวิสาหกิจแล้ว มีทั้งรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดทำขึ้นเพื่อความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะและรัฐวิสาหกิจประเภทที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องความมั่นคงปลอดภัยดังกล่าว ซึ่งโดยหลักการแล้ว รัฐวิสาหกิจประเภทหลังนี้รัฐอาจมอบอำนาจให้เอกชนไปจัดทำแทนได้

โดยการใช้สัญญาเป็นเครื่องมือ ซึ่งเรียกสัญญาดังกล่าวไว้ว่า สัญญาทางปกครอง ดังนั้น หากมีการนำหลักการเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะมาปรับกับคดีแล้ว จึงมีความเป็นไปได้ว่าสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามที่กล่าวมานั้น เป็นการเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ อันมีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังเช่น คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2549 ที่วินิจฉัยว่า จำเลยมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติ แม้ขณะเกิดข้อพิพาท จำเลยจะแปรสภาพเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด แต่ก็ยังคงมีวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการเดิมอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542





## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

ในการดำเนินกิจการของรัฐนั้น รัฐมีภารกิจอยู่ 2 ประเภท ประเภทที่หนึ่ง ภารกิจพื้นฐาน ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อย การป้องกันประเทศ การคลัง ซึ่งภารกิจพื้นฐานนี้ รัฐจัดรูปแบบของการบริหารจัดการ โดยใช้ระบบราชการ ส่วนภารกิจประเภทที่สอง เป็นภารกิจลำดับรอง คือ การบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็นการคมนาคม การสื่อสาร การประปา ไฟฟ้า และสาธารณูปโภคอื่นๆ การใช้ระบบราชการในการบริหารจัดการภารกิจลำดับรองเกิดความล่าช้า เนื่องจากมีขั้นตอนการปฏิบัติที่ยุ่งยากและซับซ้อน ส่งผลให้ไม่สามารถบริหารจัดการให้ทันกับภารกิจ ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐต่าง ๆ จึงพัฒนารูปแบบการบริหารจัดการขึ้นมาอีกประเภทหนึ่ง เพื่อความคล่องตัวในการบริหารจัดการ โดยแยกต่างหากจากส่วนราชการ เรียกรูปแบบนี้ว่า “รัฐวิสาหกิจ” และบุคคลที่เป็นผู้บริหารซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนับว่ามีความสำคัญ เพราะเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแผนงาน สร้างความเชื่อมั่นต่อองค์กร กำกับติดตามการดำเนินงานต่างๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีนิติสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ตามสัญญาจ้าง

จากกรณีที่พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543 กำหนดให้ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมิได้มีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ อีกทั้ง การจ้างตามสัญญาจ้างผู้บริหารไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายในกลุ่มของกฎหมายคุ้มครองแรงงานฯ โดยที่สัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายของประเทศไทย เป็นสัญญาที่กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งมีความสัมพันธ์กันในเชิงสัญญา คู่สัญญามีนิติสัมพันธ์ต่อกันตามสัญญาที่ได้ตกลงกันและตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานอย่างหนึ่ง หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงควรให้ศาลแรงงานเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษา และก่อนจะมีการตั้งศาลปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาส่วนอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลจะใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับคู่สัญญา แต่เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว โดยศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา

ทางปกครอง ซึ่งบทนิยามของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า รวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” การพิจารณาถึงสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงต้องคำนึงถึงภารกิจหน้าที่หรือการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ หากพิจารณาได้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นลักษณะของสัญญาทางปกครอง ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เมื่อเป็นเช่นนี้ ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าว โดยมีความคาบเกี่ยวกันระหว่างอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานและศาลปกครอง และโดยที่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยมีอยู่เป็นจำนวนมาก เมื่อปัญหาดังกล่าวยังคงปรากฏอยู่ การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนถึงเขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจแล้ว ย่อมส่งผลถึงกรณีที่เกิดเป็นคดีข้อพิพาท การบังคับใช้กฎหมาย และการกำหนดเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน

จากการศึกษาพบว่า รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทยนั้นมีภารกิจในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะเป็นหลัก ย่อมต้องดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวม ตัวผู้บริหารรัฐวิสาหกิจเป็นส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญ ในฐานะที่เป็นผู้ที่มีบทบาทในการขับเคลื่อนนโยบายของรัฐวิสาหกิจให้ดำเนินไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้ ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543 จึงได้กำหนดให้ผู้บริหารในทุกๆ รัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงาน แต่เป็นการจ้างบริหาร โดยการทำสัญญาจ้าง และยังสามารถกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วิธีการสรรหา การจ้าง การปฏิบัติหน้าที่ ค่าจ้าง หรือผลประโยชน์อื่น รวมทั้งการพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ เนื่องจากตัวบุคคลที่เป็นผู้บริหารซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ เพราะเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแผนงาน สร้างความเชื่อมั่นต่อองค์กร กำกับติดตามการดำเนินงานต่างๆ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจมีมติสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ตามสัญญาจ้าง จึงต้องบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเพื่อเป็นการสนับสนุนให้รัฐวิสาหกิจได้ผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถในการบริหารอย่างแท้จริง

เมื่อได้พิจารณาถึงแนวทางการในวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจของไทย ประเภทที่ประกอบกิจการด้านการบริการสาธารณะพบว่ายังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยมีทั้งแนวทางที่วินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน และมีทั้งที่วินิจฉัยว่าอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง แต่เมื่อได้ทำการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศฝรั่งเศส พบว่า สามารถพิจารณาลักษณะของสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐของประเทศฝรั่งเศส จากวัตถุประสงค์ของภารกิจบุคลากรภาครัฐประเภทนั้นๆ หากมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือมีข้อกำหนดที่เป็นการให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเป็นอย่างมากซึ่งจะไม่พบในสัญญาทางแพ่ง สัญญาจ้างดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากเป็นสัญญาที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยตรงแต่เป็นเพียงหน้าที่ปลีกย่อย สัญญาดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ตามหลักกฎหมายเอกชน สำหรับกรณีผู้บริหารสูงสุดขององค์กร นั้น สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยว่า ผู้บริหารวิสาหกิจมหาชน (เทียบได้กับรัฐวิสาหกิจของไทย) ที่ดำรงตำแหน่งสูงสุดของวิสาหกิจแห่งนั้น มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐอันอยู่ภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น คดีพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างวิสาหกิจมหาชนกับผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารกิจการของวิสาหกิจมหาชนนั้น จึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

เมื่อผู้ศึกษาได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบแล้ว พบว่า อำนาจหน้าที่ของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรวมไปถึงอำนาจในการสั่งจ้าง เลิกจ้าง ขึ้นค่าจ้าง ตัดค่าจ้าง หรือลดค่าจ้าง หากกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว เมื่อนำลักษณะการใช้อำนาจดังกล่าวมาเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจของส่วนราชการ ก็จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งหากพิจารณาโดยอ้างอิงตัวบทกฎหมาย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้แก่ศาลปกครอง และเมื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมด้านอื่นๆ ก็จะพบว่าเหตุผลที่สำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง คือต้องการให้มีตุลาการหรือผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง และโดยเฉพาะมีวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสม โดยที่กฎหมายให้มีการจัดตั้งศาลปกครองก็เพื่อให้มีกฎหมายที่กำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นพิเศษต่างหากจากวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งในศาลยุติธรรม เนื่องจากคดีแพ่งเป็นเรื่องข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ในขณะที่ในคดีปกครอง เอกชนมักอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมาย มีข้อมูลข่าวสาร มีบุคลากรและเครื่องมือเครื่องมือที่พร้อมกว่าเอกชน ดังนั้น ในคดีปกครองจึงใช้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างไปจากวิธี

พิจารณาคดีแบบ “ระบบกล่าวหา” ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่ใช้กับคดีแพ่งทั่วไป โดยในคดีปกครองจะใช้วิธีพิจารณาที่เรียกว่า “ระบบไต่สวน” ซึ่งให้อำนาจตุลาการศาลปกครองในการดำเนินคดีและแสวงหาข้อเท็จจริงได้เอง เมื่อพิจารณาถึงสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจย่อมเห็นได้ว่า เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น ตัวผู้บริหารย่อมอยู่ในฐานะที่เทียบเปรียบหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองในการต่อสู้คดี ดังนั้นวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับการพิจารณาข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวนี้ จึงควรเป็นระบบวิธีพิจารณา “แบบไต่สวน” ที่ใช้ในศาลปกครอง ประกอบด้วยผู้บริหารรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นการกระทำแทนรัฐวิสาหกิจภายใต้กรอบนโยบายหรือระเบียบข้อบังคับของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ โดยมีได้ดำเนินการอย่างไรก็ได้เองตามอำเภอใจ จะต้องพิจารณาก่อนว่ากระทำอยู่ภายใต้กรอบนโยบายหรือระเบียบข้อบังคับที่ให้อำนาจในการกระทำการไว้หรือไม่ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น นิติวิธีที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ จึงควรเป็นนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนที่ใช้อยู่ในศาลปกครอง นอกจากนี้ หากพิจารณาจากองค์ประกอบของการเป็นสัญญาทางปกครองจะพบว่า สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่สร้างขึ้นให้มีผลผูกพันเอกชนในการที่จะเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น จะต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้ซึ่งมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้วางหลักเกี่ยวกับการเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญา

นั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง ผู้ศึกษาเห็นว่า การทำสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ แทนรัฐนั้นย่อมเป็นเรื่องสำคัญ โดยเนื้อหาของสัญญาจึงต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันได้แก่ การให้สิทธิพิเศษต่างๆ แก่ฝ่ายรัฐเหนือเอกชนที่เป็นคู่สัญญา ทั้งนี้ เพราะฝ่ายรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะซึ่งต้องมีการใช้อำนาจมหาชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะให้เกิดผลตรงตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น เมื่อฝ่ายรัฐทำสัญญามอบให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะและฝ่ายรัฐยังคงต้องคงอำนาจมหาชนดังกล่าวเอาไว้ก็สามารถทำได้โดยการเขียนข้อสัญญาให้มีข้อความที่รักษาอำนาจพิเศษเอาไว้ โดยข้อความที่มีอำนาจพิเศษที่จะดำเนินการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุผิดสัญญาหรือสิทธิพิเศษในการแก้ไขปรับปรุงสัญญาฝ่ายเดียวได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ การทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะโดยมีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจฝ่ายรัฐเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาความไม่ชัดเจนว่า สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นมีสถานะทางกฎหมายเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งการที่พิจารณาว่าสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีการจัดแบ่งรัฐวิสาหกิจโดยใช้เกณฑ์ในเรื่องของการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งสามารถแบ่งรัฐวิสาหกิจออกได้ 2 ประเภท ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ กับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ ส่วนการจะพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจประเภทใดประกอบกิจการเพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนนั้น ย่อมต้องพิจารณาจากกิจการที่ว่าเป็นการดำเนินกิจการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนรวมหรือไม่ หากเป็นการดำเนินกิจการเพื่อการพาณิชย์หรือเพื่อแสวงหากำไรก็ย่อมไม่ใช่การบริการสาธารณะ เมื่อพิจารณาได้ว่ารัฐวิสาหกิจใดจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจก็ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างเอกชนให้เข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นจะอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่หากเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ เช่น รัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อดำเนินกิจการอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม เพื่อหา



รายได้หรือกำไรให้แก่รัฐ สัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ประเด็นปัญหาว่าสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ มีสถานะทางกฎหมายอย่างไรจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหรืออีกนัยคือกฎเกณฑ์ นั้นสามารถแบ่งแยกได้ว่ารัฐวิสาหกิจประเภทใดประกอบกิจการเพื่อให้บริการสาธารณะกับ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะ

จากการพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุณสมบัติคุณสมบัตินมาตรฐานสำหรับกรรมการ และพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พบว่า ในมาตรา 4 ได้บัญญัติคำนิยามของ รัฐวิสาหกิจแต่เพียงในด้านของการเป็นองค์การของรัฐบาล หรือที่รัฐเป็นเจ้าของ หรือการเป็น รัฐวิสาหกิจจากการที่กระทรวง ทบวงกรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า มีทุนรวมอยู่ด้วย เกินร้อยละห้าสิบหรือมีทุนรวมถึงสองในสาม แล้วแต่กรณี โดยไม่ได้บัญญัติให้คำนิยามของ รัฐวิสาหกิจในด้านของการดำเนินกิจการหรือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ว่ามีลักษณะเช่นใด เพื่อจะสามารถพิจารณากำหนดลักษณะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหาร รัฐวิสาหกิจนั้นได้ ประการหนึ่ง กับไม่ได้บัญญัติถึงลักษณะการทำสัญญาจ้างไว้อีกประการหนึ่ง ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนถึงสถานะทางกฎหมายของสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ผู้ศึกษาจึงเห็น ว่า กฎหมายควรที่จะบัญญัติคำนิยามของรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทรัฐวิสาหกิจ รวมถึงกำหนดลักษณะการทำสัญญาจ้างผู้บริหาร รัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ ให้จัดทำในลักษณะของสัญญา ทางปกครอง และเมื่อได้กำหนดลักษณะของการทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจสำหรับ รัฐวิสาหกิจให้ทำเป็นสัญญาทางปกครองแล้ว คู่สัญญาฝ่ายรัฐก็สามารถระบุข้อความในสัญญาที่มี ข้อกำหนดในลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เช่น ข้อความที่ให้มีความพิเศษที่จะ ดำเนินการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุผิดสัญญา หรือสิทธิพิเศษในการแก้ไขปรับปรุง สัญญาฝ่ายเดียวได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

เพื่อมิให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทอันเกิดจากสัญญา จ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจอีกต่อไป ผู้ศึกษาจึงเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุณสมบัติคุณสมบัตินมาตรฐาน สำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 โดยเพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้

1. เพิ่มเติมบทนิยามในมาตรา 4 ต่อจากนิยามของ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า... โดยเพิ่มเติม ว่า “รัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ” หมายความว่า รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการหรือดำเนินกิจการอันมีลักษณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชน หรือ ดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม”

2. เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 8 จัตวา วรรคห้า ต่อจากข้อความเดิมว่า “ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจใดที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องดำเนินการในลักษณะของสัญญาทางปกครอง”

3. เพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 8 จัตวา อีกหนึ่งวรรค เป็นวรรคแปด ว่า “ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจตามวรรคห้าให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง”



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- เกษมสันต์ วิลาวรรณ .(2536). *สัญญาจ้างแรงงาน* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม.  
\_\_\_\_\_. (2544). *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน* กรุงเทพฯ วิญญูชน.  
\_\_\_\_\_. (2549). *กฎหมายแรงงานในรัฐวิสาหกิจ* กรุงเทพฯ วิญญูชน.
- คิตงาม คงตระกูล .(2546). “ระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย”  
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เจตน์ สดาวรศิลป์ .(2557). “ข้อพิจารณาบางประการสำหรับการให้ลักษณะ “สัญญาทางปกครอง”  
แก่สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส” สืบค้นจาก  
[http://192.168.2.14/mm\\_data/article/bib22692.pdf/](http://192.168.2.14/mm_data/article/bib22692.pdf/)
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ .(2549). “รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษา  
คดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ” สำนักงานศาลปกครอง สถาบันวิจัยและให้  
คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ .(2549). *หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ : องค์การมหาชนและ  
หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ นิติธรรม.  
\_\_\_\_\_. (2543). *สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ*  
กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี .(2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและ  
สัญญาทางปกครอง* กรุงเทพฯ วิญญูชน.
- ดาราดพร ถิระวัฒน์ .(2542). *กฎหมายสัญญา : สถานะใหม่ของสัญญาในปัจจุบันและปัญหาข้อ  
สัญญาที่ไม่เป็นธรรม* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.  
\_\_\_\_\_. (2530) “หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาในสัญญา” โครงการวิจัยเสริมหลักสูตร  
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ .(2544). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* พิมพ์ครั้งที่ 2  
กรุงเทพฯ โรงพิมพ์เดือนตุลา.  
\_\_\_\_\_. (2547). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* กรุงเทพฯ วิญญูชน.  
\_\_\_\_\_. (2548) *คำอธิบายกฎหมายมหาชน ฝรั่งเศส-ไทย* กรุงเทพฯ วิญญูชน.  
\_\_\_\_\_. (2553). *สัญญาทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ วิญญูชน.

- นันทวัฒน์ บรมานันท์ .(2554). *มาตรฐานของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย กรุงเทพฯ* วิทยุชน.
- นกรินทร์ ปกรณ์วิชชา .(2549). “หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครอง วิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาคำสั่งศาลปกครองสูงสุดและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- นริศรา ละม้ายอินทร์ .(2554). “ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีสัญญาจ้างบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นันทกุล พันธุ์คำ .(2548). “การแปลคำรากฎหมายเรื่อง “สัญญาของฝ่ายปกครอง” สารนิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการแปล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- ปรีดี เกษมทรัพย์ .(2526). “หลักสุจริต คือ หลักความซื่อสัตย์และความไว้วางใจ (TREU UND GLAUBEN)” ใน หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ รศ.ดร.สมศักดิ์ สิงห์พันธุ์.
- ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ .(2556). “คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างผู้บริหารวิสาหกิจมหาชนของฝรั่งเศสเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองหรือไม่” กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ และคณะ .(2545). “สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส” สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ .(2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี* กรุงเทพฯ นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_ .(2529). *สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส* วารสารกฎหมายปกครอง 5.
- บุบผา อัครพิมาน .(2545). *สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายฝรั่งเศสและของไทย* กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- \_\_\_\_\_ .(2548). “ปัญหาเขตอำนาจศาล : สัญญาทางปกครอง” ใน *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ* กรุงเทพฯ สำนักงานศาลปกครอง
- พิชัย นิลทองคำ .(2545). *กฎหมายแรงงาน* กรุงเทพฯ อทตยา มิเถินเนียม.
- พิพัฒน์ ไทยอารี .(2540). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ* เอกสารประกอบการบรรยายโครงการ Global Competence Project หน้า 1
- พิพัฒน์ ไทยอารี และพิมลจรรย์ นามวัฒน์ .(2530). *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารรัฐวิสาหกิจ* หน้าที่ 1 หน้า 20 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิทยาการจัดการ



- ไพโรจน์ วายูภาพ .(2543). *คู่มือปฏิบัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลอื่น* ๕๕๕ หน้า กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์พรรัตน์.
- โกคิน พลกุล .(2546). *สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย* เอกสารประกอบการสัมมนาและการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง สัญญาทางปกครอง : การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาทของศาล 12 มีนาคม 2546 สำนักงานศาลปกครอง
- มานิตย์ จุมปา .(2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- แด ดิลกวิทยรัตน์ .(2528). “พัฒนาการทางเศรษฐกิจ นโยบายรัฐบาลและความขัดแย้งทางด้านแรงงาน : กรณีศึกษาเน้นแรงงานรัฐวิสาหกิจ” กรุงเทพฯ โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ .(2546). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ วิทยุชน.
- วิจิตรา วิเชียรชม .(2540). *สัญญาจ้างแรงงาน* กรุงเทพฯ วิทยุชน.
- \_\_\_\_\_ .(2543) *สัญญาจ้างแรงงาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ วิทยุชน.
- ศันนัฏกรณ์ (จำปี) โสทธิพันธุ์ .(2549). *คำอธิบาย นิติกรรม-สัญญา* พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพฯ วิทยุชน.
- ศาสตรา โตอ่อน .(2526). “ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สัญญาณรงค์ กองทรัพย์ .(2548). “ปัญหาว่าด้วยวินัยของพนักงานรัฐวิสาหกิจ” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เอกวิทย์ มณีธร. (2521). *ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนของไทย* กรุงเทพฯ ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็มทีเพลส.
- Wilson N.S. (1965). “Freedom of Contract and adhesion Contracts”. The International and Comparative Law Quality, 14: 172.

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 432/2522

คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 209/2524

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2544 เรื่อง “รัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ.2543 (กรณีบริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน)” เรื่องเสร็จที่ 73/2544 แนบท้ายหนังสือที่ นร 0601/1197

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติธนาคารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2485

พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2494

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 116 ก หน้า 1

ระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

ร่างสัญญาว่าจ้างผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ สืบค้นจาก

<http://www.sepo.go.th/mbc/Uploads/Files/1282545151.pdf>



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายธนวัฒน์ ไชยราช
วัน เดือน ปีเกิด	20 กรกฎาคม 2514
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2553
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครองอุบลราชธานี
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ

