



สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ธรรมศาสตร์ เสริมอาวุธทางปัญญาสู่สังคมไทย

สัญญาทางปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร. สุรพล นิติไกรพจน์

สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง

ดร. สุรพล นิติไกรพจน์

ศาสตราจารย์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

๒๕๕๕

สุรพล นิตไกรพจน์.

สัญญาทางปกครอง.

1. สัญญาของรัฐ--ไทย.
2. สัญญาของรัฐ--ฝรั่งเศส.
3. สัญญาของรัฐ--เยอรมนี.

KPT2754

ISBN 978-616-314-009-8

eISBN 978-616-314-232-0

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

สงวนลิขสิทธิ์

ฉบับพิมพ์ครั้งที่ ๑ เดือนตุลาคม ๒๕๕๕

จำนวน ๒,๐๐๐ เล่ม

ฉบับอิเล็กทรอนิกส์ (e-book) พฤษภาคม ๒๕๕๙

จัดพิมพ์โดยสำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อาคารธรรมศาสตร์ ๖๐ ปี ชั้น U1 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ถนนพระจันทร์ กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐ โทร. ๐-๒๒๒๓-๙๒๓๒

(สำนักงานศูนย์รังสิต โทร. ๐-๒๕๖๔-๒๕๕๙-๖๐)

Email address: unipress@tu.ac.th

จัดจำหน่ายโดยบริษัทซีเอ็ดยูเคชั่น จำกัด (มหาชน)

อาคารเนชั่นทาวเวอร์ เลขที่ ๑๘๕๘/๘๗-๙๐ ชั้นที่ ๑๙

ถนนบางนา-ตราด แขวงบางนา เขตบางนา กรุงเทพฯ ๑๐๒๖๐

โทร. ๐-๒๗๓๙-๘๐๐๐ โทรสาร ๐-๒๗๓๙-๘๓๕๖-๙

<http://www.se-ed.com>

พิมพ์ที่โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

นายพจนารถ แยมสุริโยทัย ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา

แบบปกโดย นายณรงค์ฤทธิ์ สิงห์ทอง

ราคาเล่มละ **150.-** บาท

สารบัญ

	หน้า
คำนำ	(๑๐)
บทนำ	(๑๒)
บทที่ ๑ ความสำคัญและลักษณะของ	
สัญญาทางปกครอง	๑
๑. ความสำคัญของสัญญาทางปกครอง	
ในสังคมปัจจุบัน	๖
๒. สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง	
กับสัญญาทางปกครอง	๑๓
๓. ลักษณะของสัญญาทางปกครอง	
ประเภทต่างๆ	๑๗
๓.๑ องค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง	
โดยบทบัญญัติของกฎหมาย	๒๐
๓.๒ องค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง	
โดยผลของคำวินิจฉัยชี้ขาด	๒๘

บทที่ ๒ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาท

เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ๓๕

๑. พัฒนาการและการเกิดขึ้นของ
ศาลปกครองไทย ๓๗
๒. อำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง
ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท
เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ๔๔
๓. อำนาจของศาลปกครองในคดีพิพาท
เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองใน
ต่างประเทศ ๕๓
 - ๓.๑ อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศส
ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทาง
ปกครอง ๕๓
 - ๓.๒ อำนาจศาลปกครองเยอรมัน
ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทาง
ปกครอง ๕๙

บทที่ ๓ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับ

สัญญาทางปกครอง ๖๕

๑. หลักเกณฑ์การทำสัญญาทางปกครอง ๖๖
 - ๑.๑ หลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถของ
คู่สัญญา ๖๖

๑.๒ หลักเกณฑ์ในเรื่องการทำสัญญา	
ทางปกครองเป็นลายลักษณ์อักษร	๖๘
๑.๓ หลักเกณฑ์ในการเลือกคู่สัญญา	๖๙
๑.๔ หลักเกณฑ์ในเรื่องเนื้อหาของสัญญา	๗๒
๒. สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญา	
ทางปกครอง	๗๖
๒.๑ อำนาจหน้าที่ของคู่สัญญา	
ฝ่ายปกครอง	๗๖
๒.๑.๑ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญา	๗๗
๒.๑.๒ อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา	๗๙
๒.๑.๓ อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาทางปกครอง	๘๒
๒.๒ สิทธิของเอกชนคู่สัญญาในสัญญา	
ทางปกครอง	๙๑
๒.๒.๑ สิทธิในการได้รับค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เป็นไปตามสัญญา	๙๒

๒.๒.๒ สิทธิในการได้รับค่าทดแทน ในการที่เกิดเหตุอันไม่อาจ คาดหมายได้ที่ส่งผลกระทบ ต่อการปฏิบัติตามสัญญา	๙๔
๒.๓ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาทางปกครองโดย อนุญาโตตุลาการ	๙๙

บทที่ ๔ หลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับ

การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับ

สัญญาทางปกครองไทย ๑๐๙

๑. หลักเกณฑ์ในเรื่ององค์ประกอบของ สัญญาทางปกครองไทย	๑๑๑
๒. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาทาง ปกครอง	๑๑๘
๓. หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ ของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง	๑๒๓
๓.๑ อำนาจของฝ่ายปกครองคู่สัญญา ในสัญญาทางปกครอง	๑๒๔
๓.๒ สิทธิของเอกชนคู่สัญญาใน สัญญาทางปกครอง	๑๓๑

๔. หลักเกณฑ์ในเรื่องการวินิจฉัยชี้ขาด
ข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองโดย
อนุญาโตตุลาการ

๑๓๗

บทที่ ๕ บทสรุป

๑๕๙

บรรณานุกรม

๑๗๕

เกี่ยวกับผู้เขียน

๑๘๑

คำนำ

การรับใช้สังคมเป็นปณิธานที่สำคัญข้อหนึ่งของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โครงการจัดทำหนังสือวิชาการของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ชุด “ธรรมศาสตร์ เสริมอาวุธทางปัญญาสู่สังคมไทย” นับเป็นอีกโครงการหนึ่งของมหาวิทยาลัยที่มีเป้าหมาย เพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขาวิชาต่างๆ ให้แก่นักศึกษา ปัญญาชน และบุคคลที่สนใจทั่วไป หนังสือชุดนี้เป็นการรวบรวมและหยิบยกเอาประเด็นหรือคำสำคัญในแต่ละสาขาวิชาที่มีการกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวาง แต่สังคมอาจยังมีความรู้ความเข้าใจที่จำกัดมาอธิบายขยายความโดยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นที่ยอมรับในสาขาวิชานั้นๆ ด้วยมหาวิทยาลัยตระหนักดีว่า การที่สังคมจะมีความเจริญก้าวหน้าได้นั้น ประชาชนทุกภาคส่วนในสังคมจำเป็นต้องมีความรู้ในประเด็นต่างๆ ที่กว้างขวางและถูกต้องตามหลักวิชาการ

สำหรับหนังสือเล่มนี้ ซึ่งถือเป็นหนังสือเล่มเปิดตัวชุดหนังสือเขียนขึ้นโดย ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ โดยศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ ได้หยิบยกคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นคำศัพท์สำคัญในทางนิติศาสตร์ที่เพิ่งเป็นที่รู้จักและได้ยินกันมากขึ้นในสังคมไทยมาอธิบาย เพื่อให้ผู้อ่านได้เข้าใจถึงความสำคัญลักษณะของสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์หวังเป็นอย่างยิ่งว่าหนังสือวิชาการชุดธรรมศาสตร์ เสริมอาวุธทางปัญญาสู่สังคมไทย เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” เล่มนี้ จะเป็นการเสริมสร้างและเผยแพร่ความรู้ในประเด็นดังกล่าวให้แก่สังคมไทยในวงกว้าง อันจะเท่ากับเป็นการร่วมติดอาวุธทางปัญญาให้แก่สังคมไทยสมดังเจตนารมณ์ของชุดหนังสือนี้



(ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์)

อธิการบดีมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บทนำ

สัญญาทางปกครอง (administrative contract) เป็นศัพท์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่เพียงเมื่อประมาณสิบกว่าปีในสังคมไทย อันเนื่องมาจากการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดคำนิยามและอธิบายองค์ประกอบของสิ่งที่เรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” ขึ้นไว้ นอกจากนั้น กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตกอยู่ภายใต้อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง มิใช่ศาลยุติธรรมซึ่งเคยเป็นผู้พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทในเรื่องสัญญาทั้งหมดดังที่เคยเป็นมาในอดีต

เมื่อรัฐในยุคสมัยใหม่จำเป็นต้องใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะในความรับผิดชอบของตนให้บรรลุผล ไม่ว่าจะโดยการทำสัญญามอบหมายให้เอกชนเข้ามารับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะบางประการแทนหน่วยงานของรัฐ การกำหนดให้เอกชนเข้ามาดำเนินการหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนจะใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ เพื่อแบ่งเบาภาระการจัดทำหรือจัดการโดยหน่วยงานภาครัฐที่เคยดำเนินการมาในอดีต สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาสัมปทานที่ให้เอกชนเข้ามารับผิดชอบต่อจัดทำบริการสาธารณะ ก็ยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นในการตอบสนองความต้องการของประชาชน ดังนั้น ข้อขัดแย้ง ข้อพิพาท หรือปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองก็ย่อมเกิดเพิ่มมากขึ้นตามมาอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และย่อมเป็นความจำเป็นที่นักกฎหมาย นักบริหารรัฐกิจ หรือเอกชนที่เข้าไปเกี่ยวข้องทำความเข้าใจที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐจะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมาย ขอบเขต และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องตลอดจนหลักเกณฑ์ในเรื่องอำนาจศาลที่มีเหนือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองด้วย

หนังสือเล่มนี้มุ่งที่จะอธิบายทำความเข้าใจเกี่ยวกับความสำคัญและลักษณะของสัญญาทางปกครอง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และจะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะต้องมีการศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของประเทศที่มีระบบศาลปกครองและมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่เป็นที่ยอมรับดังกรณีของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน เพื่อที่จะได้นำมาสังเคราะห์เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เหมาะสมที่ควรจะต้องสร้างขึ้นและนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายสำหรับสัญญาทางปกครองในประเทศไทยต่อไป



ความสำคัญและลักษณะ ของสัญญาทางปกครอง

รัฐสมัยใหม่มีภารกิจที่กว้างขวางหลากหลายต่างไปจากรัฐเมื่อกว่าสองร้อยปีก่อน อันอาจเห็นได้ชัดจากการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นความต้องการพื้นฐานของประชาชนในหลายกรณี ซึ่งเป็นเรื่องที่รัฐไม่อาจหลีกเลี่ยงในการที่จะต้องจัดให้มีขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกและสนองความต้องการของประชาชน นับตั้งแต่การจัดทำบริการพื้นฐานที่เป็นสาธารณูปโภค ดังกรณีของการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า การจัดหาน้ำประปาสำหรับอุปโภคและบริโภค การให้บริการสื่อสารและบริการทางด้านโทรคมนาคม อาทิ เช่น การให้บริการไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ หรืออินเทอร์เน็ต เรื่อยไปจนถึงการจัดระบบขนส่งมวลชนเมื่อสังคมเติบโตและมีประชากรหนาแน่นมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นรถเมล์ รถไฟ หรือการขนส่งทางอากาศ ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะสมัยใหม่ซึ่งรัฐเพิ่งเริ่มเข้าไปรับผิดชอบ

ดำเนินการหรือจัดให้มีขึ้นเมื่อประมาณไม่เกิน ๒๐๐ ปีมานี้ ในสังคมตะวันตก ได้เปลี่ยนแปลงบทบาทของรัฐจากการเป็น “รัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย” ซึ่งจำเป็นต้องมีและใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวตามกฎหมาย ในการสั่งการให้บุคคลอื่นกระทำหรือไม่กระทำการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยมีสถานะและมีอำนาจเหนือกว่าประชาชนโดยทั่วไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่ง วางหลักเกณฑ์และการกำหนดมาตรการเพื่อให้เกิดความปลอดภัยในสังคม ให้กลายมาเป็น “รัฐที่จัดทำบริการสาธารณะ” ที่ต้องเข้าไปให้บริการผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า น้ำประปา ให้บริการขนส่งมวลชน ให้บริการสื่อสาร โทรเลข โทรศัพท์ ฯลฯ ซึ่งเป็นการจัดทำหรือให้บริการสาธารณะในลักษณะเดียวกันกับเอกชนซึ่งประกอบกิจการในเรื่องดังกล่าวดำเนินการอยู่โดยแข่งขันกับรัฐ และอาจไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีและใช้อำนาจมหาชนหรือการใช้อำนาจบังคับฝ่ายเดียวในการจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้ ดังเช่นที่รัฐเคยต้องการในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยมาในอดีต

การเข้ามารับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะของรัฐในระยะแรกๆ เมื่อกว่าร้อยปีมาแล้วในสังคมตะวันตก หรือเมื่อประมาณเกือบร้อยปีที่แล้วในสังคมไทย ได้เกิดขึ้น

โดยการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นเพื่อรับผิดชอบดูแลจัดงานบริการสาธารณะเหล่านี้ ดังที่รู้จักกันดีในรูปแบบที่เรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” ซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นแขนงของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะในยุคแรกๆ แต่เมื่อสังคมพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ทั้งในแง่ความต้องการของประชาชนในเรื่องบริการสาธารณะใหม่ๆ เช่นการให้บริการโครงข่ายบรอดแบนด์ความเร็วสูงสำหรับเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต การให้บริการขนส่งมวลชนในระบบรางในรูปแบบรถไฟฟ้าหรือรถไฟใต้ดิน หรือความต้องการในการเพิ่มปริมาณและคุณภาพของบริการสาธารณะที่รัฐเคยทำอยู่เดิม เช่นการเร่งผลิตกระแสไฟฟ้าให้เพิ่มมากขึ้นให้ทันกับความต้องการที่มีสูงขึ้นอย่างมหาศาลของเมืองขนาดใหญ่ หรือการพัฒนาการให้บริการโทรศัพท์ไปสู่มาตรฐานที่สูงขึ้นเป็น ๓จี หรือ ๔จี ตามพัฒนาการของเทคโนโลยี ความต้องการใหม่ๆ ที่เกิดเพิ่มมากขึ้นหรือที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมนี้อาจทำให้ขนาดดั้งเดิมที่รัฐได้เคยใช้รัฐวิสาหกิจให้เป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะเริ่มไม่เพียงพอและเริ่มปรับตัวไม่ทันกับความต้องการที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับการที่ภาคเอกชน มีการขยายตัวและเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ทั้งในแง่ความมั่นคงเข้มแข็งทางการเงินและการลงทุน ศักยภาพและความสามารถในการเข้าถึงและพัฒนาเทคโนโลยี ฯลฯ สถานการณ์เช่นนี้ทำให้รัฐซึ่งจะต้อง

พัฒนาและปรับปรุงบริการสาธารณะที่ตนมีหน้าที่รับผิดชอบให้ทันสมัย มีความจำเป็นต้องร่วมมือกับภาคเอกชนในการอนุญาตให้ผู้ประกอบการเอกชนเข้ามาช่วยรับผิดชอบแบ่งเบาภาระในการจัดทำบริการสาธารณะหรือเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการในงานบริการสาธารณะประเภทใหม่ๆ ที่รัฐขาดความพร้อม ทั้งในด้านเทคโนโลยีและในทางการเงินที่จะจัดทำหรือปรับเปลี่ยนให้ได้อย่างเพียงพอตามความต้องการของประชาชน

โดยที่ภาระความรับผิดชอบในเรื่องบริการสาธารณะเป็นกรณีที่มีหลักกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดว่าเป็นความรับผิดชอบของรัฐ ดังนั้น แม้เมื่ออนุญาตให้เอกชนเข้ามารับผิดชอบดูแลหรือดำเนินการ รัฐก็ยังคงต้องมีความรับผิดชอบต่อประชาชนในเรื่องคุณภาพ ความเพียงพอ หรือความมั่นคงปลอดภัยของการดำเนินการบริการสาธารณะนั้นๆ ที่จะมีผลกระทบต่อประชาชนผู้รับบริการอยู่โดยตลอด และสำหรับผู้ร่วมดำเนินการจากภาคเอกชนองค์กรซึ่งจัดตั้งขึ้นในรูปบริษัท หรือบริษัทมหาชนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มีจุดมุ่งหมายในการแสวงหากำไรเหล่านี้ ก็มีวัตถุประสงค์เฉพาะของตนในการเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะโดยมีความคาดหวังว่านิติบุคคลของตนจะได้รับผลตอบแทนหรือผลกำไรที่เหมาะสม เพียงพอในการจูงใจให้เข้ามารับ

ภาระในการจัดทำกิจการที่เป็นบริการสาธารณะด้วยนั่นเอง

ความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนระหว่างรัฐกับเอกชนในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นความรับผิดชอบของรัฐ เป็นเรื่องที่ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ รายละเอียดของภารกิจซึ่งเป็นบริการสาธารณะที่ต้องดำเนินการ ความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนขั้นตอนและวิธีดำเนินงานในเรื่องนั้นๆ ซึ่งเอกชนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เลยกดไปถึงระบบการจัดเก็บค่าตอบแทนหรือค่าใช้จ่ายที่รัฐหรือประชาชนผู้รับบริการจะต้องเป็นผู้รับภาระ เรื่องราวและรายละเอียดต่างๆ เหล่านี้ไม่สามารถกำหนดได้โดยรัฐฝ่ายเดียวดังที่รัฐเคยกระทำเมื่อตนยังคงมีภารกิจเฉพาะเพียงเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย หากแต่ต้องมีการเจรจาทำความตกลงบนพื้นฐานของความเข้าใจและความยินยอมพร้อมใจของเอกชนที่จะเข้ามารับผิดชอบต่องานบริการสาธารณะนั้นๆ ด้วย การเจรจาทกลงของทั้งสองฝ่ายในเรื่องการจัดทำ ขอบเขตความรับผิดชอบและสิทธิหน้าที่ของแต่ละฝ่ายในการเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนี้เอง ที่ปรากฏขึ้นในรูปของ “สัญญาทางปกครอง” อันเป็นเครื่องมือที่รัฐสมัยใหม่นำมาใช้เพื่อให้ภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของตนบรรลุจุดมุ่งหมาย และเป็นจุดมุ่งหมายของการศึกษานี้

ในบทนี้ จะได้นำเสนอรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นมาและความจำเป็นที่รัฐสมัยใหม่ต้องทำสัญญาทางปกครองกับองค์กรภาคเอกชน (๑) จากนั้นจะได้อธิบายว่าสัญญาที่รัฐหรือฝ่ายปกครองทำกับเอกชนทุกสัญญามีได้เป็นสัญญาทางปกครองเสียทั้งหมด หากแต่มีสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง” รวมอยู่ด้วย (๒) แล้วจากนั้นจะได้อธิบายลักษณะของสัญญาทางปกครองประเภทต่างๆ ที่มีอยู่ตามกฎหมาย (๓) ต่อไป

๑. ความสำคัญของสัญญาทางปกครองในสังคมปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าบทบาทและภารกิจของรัฐสมัยใหม่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากรัฐในอดีตและมีความจำเป็นที่รัฐสมัยใหม่ต้องเข้ามารับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะที่ตนไม่เคยต้องเป็นผู้รับผิดชอบมาก่อนในยุคเดิมเมื่อกว่าสองร้อยปีที่แล้วที่รัฐมีหน้าที่แต่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อย และเพื่อรองรับภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะที่ประชาชนเรียกร้องให้มีขึ้น รัฐก็ค่อยๆ จัดตั้งหน่วยงานของรัฐขึ้นรับผิดชอบดูแลจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้ในระยะแรก หน่วยงานซึ่งต่อมาในภายหลังรู้จักกันในรูปแบบของ “รัฐวิสาหกิจ” เหล่านี้ เติบโตขึ้นจาก