



บทความทางวิชาการ

เรื่อง

หลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์สัญญา
เกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็น
ต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล

จัดทำโดย

นางสาวกมลพร สัมมา

กรรมการผู้จัดการ บริษัท อัลตรา เวลต์ จำกัด

เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร

นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๔

ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๗ - ๒๕๖๘

ลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

(บทความทางวิชาการฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เข้ารับการอบรมโดยเฉพาะ)

ได้พิจารณาบทความทางวิชาการฉบับนี้แล้ว เห็นควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรม
หลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๔ ประจำปี
พ.ศ. ๒๕๖๘ - ๒๕๖๙ ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง



ที่ปรึกษาการจัดทำบทความ

(นายสุชาติ มงคลเลิศพล)

วันที่ ๙ มกราคม ๒๕๖๙

หลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็น ต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล

นางสาวกมลพร สัมมา
กรรมการผู้จัดการ บริษัท อัลตรา เวิลด์ จำกัด
ผู้เข้ารับการอบรมหลักสูตรนักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรม (บสป.) รุ่นที่ ๔

บทคัดย่อ

แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จะได้กำหนดนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา ๓ และมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่ได้ขยายการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ ซึ่งรวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลก็ตาม แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจน และมีปัญหาในการตีความ จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลหลายครั้ง คำพิพากษาของศาลปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีผลที่แตกต่างกัน ซึ่งหลักเกณฑ์หนึ่งที่เคยมีแนวคำวินิจฉัยที่ไม่ตรงกัน คือ การพิจารณาสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ว่าข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม และเป็นสัญญาประเภทใด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้กำหนดขึ้นอันเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองออกไปจากเดิม

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล นั้น จะเห็นว่า การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ขึ้นอยู่กับว่าเครื่องมือนั้นเป็นถาวรวัตถุหรือสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญและจำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะหรือไม่อย่างไร กล่าวคือ หากไม่มีสิ่งนี้ก็ไม่สามารถทำให้การบริการสาธารณะบรรลุผลได้ หรือมีความเกี่ยวพันกับการกิจหรืออำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองควรจัดทำหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองทั้งหลักเกณฑ์ด้านองค์การ หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญา รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยสัญญาทางปกครองโดยที่ครอบคลุมเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง โดยอาจปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผลไว้เป็นค่านิยมหนึ่งที่เพิ่มเติมเพื่อความชัดเจน

คำสำคัญ : สัญญาทางปกครอง, การจัดทำบริการสาธารณะ, เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล

บทนำ

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดนิยามของสัญญาทางปกครอง ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยกำหนดว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

การกำหนดนิยามความหมายดังกล่าว เป็นการกำหนดไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น จึงยังมิประเด็นปัญหาในการตีความเกี่ยวกับนิยามของสัญญาทางปกครองที่บางครั้งศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังตีความไม่ตรงกัน ซึ่งหลักเกณฑ์หนึ่งที่มีแนวคำวินิจฉัยที่ไม่ตรงกัน คือ การพิจารณาสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลว่า ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม และเป็นสัญญาประเภทใด ซึ่งต่อมา คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้กำหนดขึ้น โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่า “สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง” อันเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองออกไปจากเดิม และศาลปกครองเองก็ได้วินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๗ ให้ความหมายสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมไว้ว่า รวมถึงสัญญาเพื่อจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นต่อมา คือ เครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีการโต้แย้งเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในเรื่องการตีความสัญญาประเภทนี้อยู่เป็นจำนวนมาก และยังมี

ความเห็นที่ไม่ตรงกันในบางกรณี ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนว่าสัญญาประเภทนั้น เป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง อันจะทำให้ข้อพิพาทนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลแพ่ง ซึ่งมีวิธีพิจารณาความที่แตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในเรื่องนี้ จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง หลักการจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนต้องศึกษาวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อนำมาใช้ในการวิเคราะห์กำหนดหลักเกณฑ์ของการจำแนกสัญญาที่ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “สัญญาที่มีวัตถุแห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล” เพื่อกำหนดแนวทางในการพิจารณาคดีประเภทสัญญาทางปกครองที่ถูกต้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ต่อไป

การศึกษานี้มุ่งศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาจำแนกสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยศึกษาเอกสารทางวิชาการ บทความทางวิชาการในแนวคิด ทฤษฎี นิยาม ความหมายของสัญญาทางปกครอง การแบ่งแยกประเภทของสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งและหลักการจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบและเสนอแนวคิดทางวิชาการ เพื่อปรับใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดีให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

แนวคิดทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้ในการศึกษารั้งนี้ ประกอบด้วย

๑. แนวคิด ทฤษฎี บทนิยาม เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคล โดยหลักฝ่ายปกครองจะอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการฝ่ายเดียวโดยการออกกฎหรือคำสั่ง อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองยังมีเครื่องมือในการดำเนินการที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองสองฝ่ายในการกำหนดสิทธิหน้าที่ตามสัญญา อย่างไรก็ตาม สัญญาที่รัฐลงนามในสัญญากับเอกชนอาจเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ ซึ่งหากเป็นสัญญาทางแพ่งจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่ถ้าเป็นสัญญาทางปกครองก็อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

สัญญาทางปกครองแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ^๑

(๑) สัญญาทางปกครองโดยสภาพ หรือโดยเนื้อหา

สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือโดยเนื้อหา มีเกณฑ์ในการจำแนก ๒ เกณฑ์ คือ

^๑ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๘), ๒๙๓.

(๑.๑) เกณฑ์ด้านคู่สัญญา หลักเกณฑ์นี้มีข้อพิจารณาว่าจะต้องมีฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนเป็นคู่สัญญาด้วย จึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ถ้าเป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนย่อมไม่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม สัญญาที่ทำระหว่างเอกชนต่อเอกชนอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ ถ้าคู่สัญญาเอกชนฝ่ายหนึ่งกระทำการแทนนิติบุคคลมหาชน กล่าวคือ หากนิติบุคคลมหาชนมอบให้เอกชนไปทำสัญญากับเอกชนอื่นในนามและเพื่อนิติบุคคลมหาชน สัญญาดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาทางปกครอง

(๑.๒) เกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา ดังนี้

- สัญญามีวัตถุประสงค์เป็นการดำเนินการที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ^๒

สัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อจัดให้มีบริการสาธารณะหรือสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อการมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะส่วนใหญ่แล้วจะเป็นสัญญาที่ทำโดยฝ่ายปกครอง เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม สัญญาทุกสัญญาที่มีการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป แต่สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ กล่าวคือ จะต้องมีความสัมพันธ์อย่างชัดเจนระหว่างคู่สัญญากับบริการสาธารณะ^๓

- สัญญาที่มีลักษณะพิเศษซึ่งไม่พบในสัญญาทางแพ่ง

ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชน ที่ให้สิทธิพิเศษที่เอกชนไม่มี ดังนั้น ถ้าฝ่ายปกครองมาทำสัญญากับเอกชนและยังไม่ต้องการสละสิทธิพิเศษตามที่มีในอำนาจมหาชน ก็อาจเขียนข้อสัญญาให้มีข้อความที่รักษาเอกสิทธิ์เช่นนั้นไว้เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องใช้กฎหมายปกครองบังคับแก่สัญญานั้น จะใช้กฎหมายแพ่งว่าด้วยสัญญาไม่ได้ เว้นแต่สัญญานั้นไม่มีข้อความที่มีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์พิเศษของฝ่ายปกครองและไม่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ก็ต้องถือว่าฝ่ายปกครองและเอกชนพร้อมใจกันยอมรับกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญานั้น

ข้อความที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งที่ให้เอกสิทธิ์พิเศษแก่ฝ่ายปกครองเพราะโดยปกติคู่สัญญามจะไม่ยินยอมให้เสียไว้ เช่น ฝ่ายปกครองอาจดำเนินการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องมีเหตุผิดสัญญา การให้อำนาจฝ่ายปกครองในการควบคุมการปฏิบัติตามสัญญามากเป็นพิเศษทุกชั้นตอน หรือฝ่ายปกครองอาจให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยที่เอกชน

^๒ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส ในเอกสารประกอบการศึกษาหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่นที่ ๑ หมวดที่ ๒ กลไกและกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ/การนายนโยบายสาธารณะไปปฏิบัติ หัวข้อเครื่องมือทางกฎหมายในการบริหารภาครัฐ ๒ : สัญญาทางปกครองและทางแพ่ง, สถาบันพระปกเกล้า, ๑๑-๑๒.

^๓ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๔) ๔๐๖-๔๐๘.

ด้วยกันเองทำไม่ได้ เช่น ในสัญญาที่ฝ่ายปกครองให้สิทธิพิเศษเอกชนในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมทางด่วน หรือ ฝ่ายปกครองอาจให้เอกชนมีสิทธิผูกขาดในกิจการนั้นแต่ผู้เดียว เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อสัญญาเช่นนี้จะไม่ปรากฏในสัญญาที่เอกชนทำกันเอง

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกในภาพรวมโดยพิจารณาจากกรณีในสัญญาว่าถ้าเป็นสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนย่อมไม่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ ส่วนสัญญาที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนทำด้วยกัน โดยหลักย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง แต่อาจมีบางกรณี เช่น หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับการไฟฟ้าเพื่อซื้อกระแสไฟฟ้าเป็นสัญญาทางแพ่ง สัญญาที่เอกชนทำกับนิติบุคคลมหาชนจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาว่าเป็นการเข้าดำเนินกิจการหรือเข้าร่วมดำเนินกิจการบริการสาธารณะหรือไม่ ถ้าเป็นการที่ให้เอกชนเข้าดำเนินกิจการหรือเข้าร่วมดำเนินกิจการบริการสาธารณะก็เป็นสัญญาทางปกครอง หรืออาจเป็นกรณีที่มีข้อกำหนดในสัญญาแสดงถึงเอกสิทธิ์พิเศษของหน่วยงานของรัฐที่มีเหนือเอกชนคู่สัญญา เพื่อให้การดำเนินกิจการบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งถือเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ ซึ่งได้ขยายความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ให้กว้างขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ใช้คำว่า “หมายความร่วมมือ” เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลปกครองวางแนวทางปฏิบัติของศาลตามความเหมาะสมต่อไป^๔

(๒) สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

สัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนด เป็นไปตามคำนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒^๕ ที่ให้ความหมายของสัญญาทางปกครองว่าคือสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐในที่นี้เป็นไปตามนิยามตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคลมหาชน ส่วนบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐนั้น โดยหลักจะต้องเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองให้ทำสัญญาแทน โดยอาจเป็นการมอบอำนาจโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ และได้กำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองเอาไว้ ๔ ประเภท ดังนี้

- ๑) สัญญาสัมปทาน
- ๒) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ
- ๓) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

^๔ เพิ่งอ้าง, ๒๒๓.

^๕ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒
มาตรา ๓ “...

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

๔) สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

นอกจากนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีมติไว้ในการประชุมใหญ่ฯ ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใด เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง

๒. แนวความคิดและหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

คำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ที่ได้ให้ความหมายว่า “บริการสาธารณะ” หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน

จากความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ข้างต้น สามารถแยกองค์ประกอบของบริการสาธารณะได้ ๒ ประการ คือ

๑) บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง ซึ่งลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ ต้องเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน นั่นก็คือเป็นกิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการของรัฐ แต่เมื่อรัฐมีภารกิจมากขึ้น กิจกรรมบางอย่างต้องใช้เทคโนโลยีในการจัดทำสูง ใช้เงินลงทุนสูง หรือใช้บุคลากรจำนวนมาก ซึ่งรัฐยังไม่มีความพร้อมที่จะทำ จึงมีการมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ บทบาทของรัฐก็จะเปลี่ยนจากผู้จัดทำหรือผู้อำนาจการบริการสาธารณะ ไปเป็นผู้ควบคุมมาตรฐานของบริการสาธารณะ

๒) บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งความต้องการส่วนรวมของประชาชนอาจแบ่งได้ ๒ ประการ คือ (๑) ความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่อย่างสุขสบาย และ (๒) ความต้องการที่จะใช้ชีวิตอยู่ในสังคมอย่างปลอดภัย ดังนั้น บริการสาธารณะที่รัฐจัดทำจึงต้องมีลักษณะสนองความต้องการของประชาชนทั้ง ๒ ประการ นอกจากนี้ ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด

หรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ แต่จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ส่วนคำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ของต่างประเทศนั้น ในประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณาจากสภาพของกิจการที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ โดยค่านึงว่า กิจกรรมนั้นต้องจัดทำขึ้นโดยฝ่ายปกครองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมาย และกิจกรรมนั้นต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์และตอบสนองความต้องการของประชาชน และในปัจจุบันคำจำกัดความหรือความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ค่อนข้างชัดเจนขึ้น เนื่องจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับบริการ สาธารณะเอาไว้มาก จึงอาจสรุปได้ว่า “บริการสาธารณะ” เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์สาธารณะ

หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะจะมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๓ ประการ ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง^๖ ซึ่งอธิบายโดยสรุปได้ ดังนี้

- **หลักความเสมอภาค** ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากการที่ฝ่ายปกครองเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมิได้มุ่งหมายจะจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของบุคคลผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน “หลักความเป็นกลางในการจัดบริการสาธารณะ” ถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคที่มีหลักสำคัญ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้ใช้บริการสาธารณะไม่ได้ เว้นแต่ มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเท่านั้น

- **หลักความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ** หลักเกณฑนี้อยู่บนพื้นฐานของข้อความคิดที่ว่า บริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น บริการสาธารณะจึงขาดไม่ได้และต้องทำอย่างต่อเนื่องกัน หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุผลใด ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยตรง หลักการที่สำคัญของหลักความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักต้องมีการรับผิดชอบ และองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการเพื่อเป็นหลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ

- **หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง** ซึ่งมีหลักการว่า บริการสาธารณะต้องพัฒนาให้สอดคล้องกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน ดังนั้น บริการสาธารณะที่ดีนั้น จึงต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลา เพื่อให้เหมาะสมกับสถานการณ์ความจำเป็นของความต้องการของประชาชน

^๖ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๖) ๒๘-๓๑.

๓. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่เกี่ยวข้อง

ในบทนี้ จะได้ศึกษาเกี่ยวกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล และนำไปวิเคราะห์เพื่อให้เห็นแนวทางในการปรับใช้ของศาล โดยจำแนกตามประเภทสัญญาได้ดังนี้

๓.๑. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคาร/สิ่งสาธารณูปโภค

๓.๑.๑) แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

กรณีเป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาจ้างซ่อมแซมอาคารของกองสรรพาวุธ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๐๘/๒๕๔๗)

- สัญญาจ้างจัดทำห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นการบริการสาธารณะให้บรรลุผล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๕๓/๒๕๔๗)

- สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตราชบุรี ฐานะ ระหว่าง กรุงเทพมหานคร กับบริษัท ก. จำกัด เมื่ออาคารสำนักงานเขตเป็นสถานที่สำหรับปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ด้านต่าง ๆ เพื่อบริการประชาชนอันเป็นบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติ ระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการ ดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล ทั้งเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๙๗/๒๕๔๕)

- สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน ระหว่างสำนักงานการประถมศึกษา อำเภอกุฉินารายณ์ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. เป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค โดยเป็นการจัดให้มีอาคารเรียนเพื่อเป็นสถานศึกษาอันเป็นบริการสาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันประกอบกับข้อกำหนดในสัญญามีลักษณะพิเศษที่เป็นการให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียนจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๕๕/๒๕๔๖)

กรณีไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

- การเคหะแห่งชาติ (ผู้ฟ้องคดี) ทำสัญญาจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ก่อสร้างอาคารแฟลตเอนกประสงค์ พร้อมงานปรับปรุงดิน ก่อสร้างอาคารงานระบบสาธารณูปโภค

สาธารณูปการ และอื่น ๆ โครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) การก่อสร้างอาคารแฟลตเอนกประสงค์ตาม โครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) ของผู้ฟ้องคดีเป็นการจัดให้มีเคหะเพื่อให้ข้าราชการได้มีที่อยู่อาศัยโดยการเก็บค่าเช่าของผู้เช่าพักอาศัยเป็นรายเดือน จึงเป็นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร เป็นวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องคดีที่ดำเนินการได้เช่นเดียวกับเอกชน โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครอง เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อสร้างอาคารแฟลตเอนกประสงค์ให้ข้าราชการเช่า การดำเนินกิจการของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งที่อยู่ ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๕๖/๒๕๕๐)

๓.๑.๒ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กรณีเป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาที่หน่วยงานของรัฐว่าจ้างเอกชนก่อสร้างหลักเทียบเรือรบ เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และเพื่อจัดให้มีเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น การที่เอกชนฟ้องขอให้หน่วยงานของรัฐลดและคืนค่าปรับตามสัญญาดังกล่าว จึงเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๑/๒๕๔๖)

- สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักผู้โดยสารท่าอากาศยานอุตะเถา พร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกของกองทัพเรือ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒/๒๕๕๘)

- สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๐/๒๕๔๕)

- สัญญาจ้างปรับปรุงพื้นที่ห้องศูนย์สารสนเทศ การขนย้ายและติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายและอุปกรณ์ของกรมที่ดิน ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการปฏิบัติงานตามภารกิจหลักซึ่งเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะของกรมที่ดินให้สามารถใช้งานได้อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ที่สืบเนื่องจากการจัดให้มีเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการจัดการที่ดินให้บรรลุผลและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาใช้บริการ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๘๐/๒๕๕๗)

กรณีไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาที่กรมปศุสัตว์ว่าจ้างเอกชนให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสเตย์ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีสัญญาดังกล่าวล้วนแต่เป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยของหน่วยงานในสังกัดของกรมปศุสัตว์เอง โดยไม่ปรากฏว่าเป็นการจัดทำสัญญาให้มีวัตถุประสงค์

เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๒๑/๒๕๕๗)

๓.๒ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย

๓.๒.๑ แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

กรณีเป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาซื้อเครื่องฟั่นเคมีระบบฝอยละอองละออยดยูแอลวีของโรงพยาบาล เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นการจัดซื้อเครื่องมือในการกำจัดแมลง สัตว์นำโรค และเชื้อโรค ป้องกันโรคต่าง ๆ และฆ่าเชื้อโรคในโรงพยาบาล บ้านเรือน และที่พักอาศัย ดังนั้น เครื่องมื่อดังกล่าวเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อให้บริการสาธารณะ ด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลบรรลุผล (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๗๑/๒๕๕๔)

- สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผลเพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐ อุปกรณ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะใช้ในการเชื่อมโยงและรับส่งข้อมูลของประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณะด้านการแพทย์ จากแผนกหนึ่งไปยังอีกแผนกหนึ่งในโรงพยาบาลเดียวกัน และจากโรงพยาบาลหนึ่งไปยังอีกโรงพยาบาลหนึ่งให้สะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ดังนั้น วัตถุประสงค์สัญญาจึงเป็นการซื้อ เครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผล และแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองจะเป็นผู้ควบคุมและใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวก็ตาม แต่วัตถุประสงค์หลักของการใช้เครื่องมือดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาขอใช้บริการสาธารณะทางการแพทย์นั่นเอง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๗๒๖/๒๕๕๗ (ที่ประชุมใหญ่))

- สัญญาจัดซื้อรถยนต์บรรทุกน้ำและอุปกรณ์ดับเพลิง สัญญา จัดซื้อรถยนต์บรรทุกน้ำพร้อมติดตั้งเครื่องสูบน้ำอุปกรณ์ดับเพลิง และเครื่องมืออุปกรณ์ประจำรถ ระหว่างองค์การบริหารส่วนตำบลกุดไผ่ (ผู้ฟ้องคดี) กับห้างหุ้นส่วนจำกัด อ. (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีเครื่องมืออันสำคัญที่ใช้ในการดับเพลิง อันเป็นการจัดทำบริการ สาธารณะตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกัน และบรรเทาสาธารณภัยขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามมาตรา ๖๗ (๔) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๕๐/๒๕๖๐)

- สัญญาการจัดซื้อเครื่องรบกวนความถี่วิทยุ เมื่อจังหวัดยะลา (ผู้ฟ้องคดี) เป็นหน่วยงานราชการส่วนภูมิภาค จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง เมื่อปรากฏว่ามีเหตุการณ์ความไม่สงบเกิดขึ้นภายในเขตจังหวัดยะลา ผู้ฟ้องคดีจึงได้ร่วมกับหน่วยงานด้านความมั่นคงดำเนินการฝึกอบรมผู้นำชุมชนอาสาสมัครหมู่บ้านและราษฎร เพื่อร่วมปฏิบัติหน้าที่ชุมชนเข้มแข็งในพื้นที่ในการป้องกันการก่อความไม่สงบ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจำเป็นต้อง

มีการจัดซื้อเครื่องรบกวนความถี่วิทยุความถี่ต่ำ-สูง ซึ่งมีคุณสมบัติใช้ในการป้องกันการจู่ระเบิดด้วยคลื่นวิทยุรีโมทคอนโทรล หรือการควบคุมการจู่ระเบิดระยะไกลเพื่อป้องกัน การจู่ระเบิดจากฝ่ายผู้ก่อความไม่สงบ เครื่องมือดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ และจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ในด้านการรักษา ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในพื้นที่ สัญญาการจัดซื้อ เครื่องมือข้างต้นโดยวิธีพิเศษตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไข เพิ่มเติม จึงเป็นสัญญาทางปกครอง๑๘ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๔๓๘/๒๕๖๒)

- สัญญาซื้อขายเตียงผ่าตัด การที่จังหวัดราชบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) ทำสัญญาซื้อขายเตียงผ่าตัดทั่วไประบบไฟฟ้าพร้อมรีโมทคอนโทรล จำนวน ๓ เตียง จากผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อใช้งานในห้องผ่าตัด กลุ่มงานการพยาบาลผู้ป่วยผ่าตัด โรงพยาบาลราชบุรี จึงเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดหาหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ ตามภารกิจของโรงพยาบาลราชบุรีซึ่งอยู่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้บรรลุผลและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาขอใช้บริการด้านการแพทย์ สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๙๙/๒๕๖๓)

- สัญญาซื้อขายเรือไฟเบอร์สำหรับจัดเก็บวัชพืชกับเอกชน ซึ่งเป็นการจัดหาเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๙๗๗/๒๕๖๕)

กรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ ระหว่างเทศบาลกับเอกชน แม้การกำจัดขยะมูลฝอยอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของเทศบาล แต่เตาเผาขยะเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาลเท่านั้น **ไม่ได้เป็นสังหารูปโภค** ดังนั้น สัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ จึงไม่ใช่สัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสังหารูปโภค ทั้งสัญญา ดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๒๓/๒๕๔๖)

- สัญญาซื้อขายดินลูกรังเพื่อนำมาใช้ทำถนน แม้ว่าการซ่อมแซมถนนบนคันคลองจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบริการสาธารณะ แต่ดินลูกรังที่ใช้ในการซ่อมแซมถนนดังกล่าวเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น หากใช้สังหารูปโภคไม่ ดังนั้น การจัดหาดินลูกรังของกรมชลประทานโดยการทำสัญญาซื้อขายกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. จึงไม่ใช่สัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสังหารูปโภค ทั้งสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๔๖/๒๕๔๘)

- สัญญาซื้อขายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อใช้ในโรงพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข ระหว่างจังหวัดขอนแก่น กับบริษัท ก. จำกัด ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งไม่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ แต่เป็นสัญญาที่

คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าผูกพันซึ่งกันและกันภายในกรอบของประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ซึ่งใช้บังคับกับการทำสัญญาโดยใจสมัครในฐานที่เท่าเทียมกันของคู่สัญญาและวัตถุแห่งสัญญาซึ่งได้แก่ การซื้อเครื่องกำเนิดไฟฟ้าไปใช้ในกิจการของโรงพยาบาล **ก็มีใช้สิ่งสาธารณูปโภค**ที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นเครื่องมือโดยตรงที่จะขาดไม่ได้ ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยของ โรงพยาบาลในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น สัญญาซื้อขาย เครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อใช้ใน โรงพยาบาลจึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

- สัญญาซื้อขายเครื่องบันทึกข้อมูลตรวจสอบหัวใจเพื่อใช้ที่ศูนย์ หัวใจ ระหว่างมหาวิทยาลัยขอนแก่น กับบริษัท ก. จำกัด เป็นสัญญาที่แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง จะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และวัตถุประสงค์ของสัญญาก็เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในหน่วยงานเท่านั้น **ไม่มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมบริการสาธารณะโดยตรง** ทั้งไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจรัฐเหนือคู่สัญญา ดังนั้น สัญญาซื้อขายเครื่องบันทึกข้อมูลตรวจสอบหัวใจจึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

- สัญญาซื้อขายวัสดุไฟฟ้า เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาซื้อขายวัสดุไฟฟ้าจากเอกชนเพื่อนำไปใช้ในงานปรับปรุงซ่อมแซมไฟฟ้าแสงสว่างทางสาธารณะ สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์เท่านั้น มิใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าร่วม บนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๓๓/๒๕๖๐)

- สัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างของ อบต. คดีนี้ อบต. ทำสัญญาซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างจากร้านค้าเอกชนเพื่อนำไปบำรุงรักษาและก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค เช่น ทราง หิน เหล็ก ซึ่งทำขึ้นระหว่าง อบต. กับร้านค้า เอกชน แม้จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นเพียงการซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างทั่วไป โดยไม่อาจถือว่าวัสดุก่อสร้างเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นแก่การจัดทำบริการสาธารณะในด้านสาธารณูปโภค และไม่อาจถือว่าเป็นสัญญาที่ให้ร้านค้าเอกชนร่วมจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อีกทั้งไม่ปรากฏข้อกำหนด ที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของ อบต. ที่มีอยู่เหนือสัญญา สัญญาซื้อขายที่พิพาทจึงมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๘๗/๒๕๖๑)

- สัญญาซื้อสินค้าเครื่องมือแพทย์ประเภทโลหะตามกระดูกสันหลัง ส่วนคอ ส่วนอก เอว และโลหะตามกระดูกขา พร้อมอุปกรณ์ ระหว่าง บริษัท ฮอสปีเทค จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับโรงพยาบาลพุทธชินราช พิษณุโลก ผู้ถูกฟ้องคดี แม้วัตถุแห่งสัญญาเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ถ้าวัตถุแห่งสัญญานั้น**มีใช้สิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ได้โดยตรง** หรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้เข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หากแต่มีเพียงหน้าที่ในการส่งมอบสินค้าเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญานี้ย่อมมิใช่สัญญาทางปกครอง (มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๘/๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๖๖)

๓.๒.๒ แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาซื้อประตูตรวจค้นโลหะ พร้อมติดตั้งระบบ คดีนี้โจทก์ เป็นกรมสังกัดกระทรวงการคลัง มีภารกิจและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการผลิตเหรียญกษาปณ์ และจัดสร้างเครื่องราชอิสริยยศ เครื่องราชอิสริยาภรณ์ สัญญาซื้อประตูตรวจค้นโลหะ พร้อมติดตั้งระบบ มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดซื้อเครื่องมือสำคัญที่โจทก์ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผล ทั้งสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่โจทก์ซึ่งไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป ได้แก่ ข้อ ๔ ที่กำหนดให้จำเลยต้องใช้เรือไทยในการขนส่งสิ่งของหรือเครื่องตรวจโลหะตามสัญญา ซึ่งหากจำเลยขนส่งสิ่งของโดยไม่ใช้เรือไทย จำเลยจะต้องนำหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียมพิเศษเนื่องจากการไม่บรรทุกของโดยเรือไทย จึงจะมีสิทธิได้รับเงินค่าสิ่งของจากโจทก์ สัญญาพิพาทจึงมิได้ทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง สัญญาพิพาทคดีนี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๙/๒๕๕๕)

- สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ระหว่างสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติกับเอกชน สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำนโยบายการประถมศึกษา อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ ที่สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ซื้อครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมติดตั้ง ย่อมแสดงให้เห็นว่าเพื่อนำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอน ซึ่งเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๗/๒๕๕๑)

กรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาซื้อขายเครื่องถ่ายเอกสาร มีวัตถุประสงค์ให้ส่งมอบเครื่องถ่ายเอกสารจึงไม่ใช่ลักษณะของการมอบหมายให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ทั้งเครื่องถ่ายเอกสารไม่ใช่เครื่องมือสำคัญ แต่เป็นเพียงเครื่องมือที่ช่วยอำนวยความสะดวกในด้านการผลิตเอกสารการเรียนการสอนเท่านั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจึงไม่ใช่เรื่องการให้โจทก์เข้าจัดทำบริการสาธารณะที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีนี้จึงไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แต่เป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของคู่สัญญา ตามหลักกฎหมายเอกชนซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๘๒/๒๕๕๙)

- สัญญาซื้อขายโต๊ะ – เก้าอี้นักเรียนพร้อมติดตั้ง สัญญาพิพาทมีสาระสำคัญเพียงว่าให้เอกชนส่งมอบโต๊ะ-เก้าอี้นักเรียน พร้อมติดตั้งให้แก่หน่วยงานทางปกครอง อันไม่ใช่ลักษณะของการมอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาพิพาทในคดีนี้เป็นเพียงเครื่องมือที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการเรียน การสอนเท่านั้น ไม่ใช่เครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๔๕/๒๕๖๑)

- สัญญาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติซื้อรถจักรยานยนต์นำขบวนบุคคลสำคัญ ถือเป็นสัญญาทางแพ่ง มิใช่สัญญาทางปกครอง เพราะรถจักรยานยนต์นำขบวนถือเป็นรถจักรยานยนต์ทั่วไป (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๒๒/๒๕๕๗)

- สัญญาซื้อขายรถดักหน้าชุดหลัง ชนิดขับเคลื่อน ๔ ล้อ เป็นเพียงสัญญาซื้อขายรถยนต์ ซึ่งเป็นอุปกรณ์ในการอำนวยความสะดวกให้แก่การดำเนินงานของจำเลยทั้งสอง โดยสัญญามีสาระสำคัญเพียงว่าให้โจทก์ส่งมอบครุภัณฑ์ก่อสร้าง (รถดักหน้าชุดหลัง) ชนิดขับเคลื่อน ๔ ล้อจำนวน ๑ คัน ตามรายละเอียดคุณลักษณะที่ระบุในสัญญา เมื่อจำเลยที่ ๑ ตรวจสอบแล้วว่าถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาจึงจะออกหลักฐานการรับมอบเพื่อให้โจทก์นำมาเป็นหลักฐานประกอบการขอรับเงินค่าส่งของนั้นลักษณะของสัญญาพิพาท จึงเป็นเพียงสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ที่หน่วยงานทางปกครอง ผู้ซื้อ มุ่งผูกพันตนกับผู้ขายซึ่งเป็นเอกชนด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค ทั้งไม่มีลักษณะเป็นการให้โจทก์เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อันจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามบทนิยาม “สัญญาทางปกครอง” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยทั้งสองในการทำสัญญาพิพาทเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายเอกชน ดังนั้น จึงเป็นสัญญาทางแพ่งที่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

- สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ระหว่างกรมปศุสัตว์และบริษัทเอกชน มีสาระสำคัญเป็นการให้บริษัทเอกชนจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของกรมปศุสัตว์เท่านั้น จึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของกรมปศุสัตว์เท่านั้น จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๓๐/๒๕๕๙)

- สัญญาซื้อขายกล้องวงจรปิด (CCTV) พร้อมอุปกรณ์และติดตั้งพร้อมใช้งานระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเอกชน ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายทั่วไป ทั้งไม่ปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง อันจะถือว่าเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะและไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๙๖/๒๕๕๘)

- สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพาพร้อมโปรแกรมใช้งานเพื่อนำไปใช้ในกิจการของหน่วยงานทางปกครองเอง จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานทางธุรการเท่านั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๘๐/๒๕๕๘)

- สัญญาซื้อขายกรวด-แผ่นใยไสรยต่อคอนกรีต เพื่อนำมาเป็นวัสดุอุปกรณ์จัดสร้างระบบส่งน้ำรางน้ำ คสล. และอาคารประกอบโครงการระบบส่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สาระสำคัญของสัญญาไม่มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมภารกิจของผู้ถูกฟ้องคดีและวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ คงมีสาระสำคัญเป็นเพียงการให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาและส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อใช้ในกิจการของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยที่ ๓๓/๒๕๕๘)

- สัญญาซื้อขายไม้หมอนรองรางจากเอกชน คงมีสาระสำคัญเป็นเพียงการให้จำเลยจัดหาและส่งมอบไม้หมอนรองรางรถไฟให้แก่การรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อใช้ในการกิจการของหน่วยงานเท่านั้น (คำวินิจฉัยที่ ๑/๒๕๕๘)

๓.๓ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่มีลักษณะให้เอกชนเข้าจัดทำดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการบริการสาธารณะ

๓.๓.๑ แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

กรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาให้สิทธิปรับปรุงและดูแลรักษาความสะอาดห้องสุขาภายในตลาดนัด จตุจักรมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสะอาดเพื่อการอนามัยแก่ประชาชนในสาธารณสถาน อันถือเป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๐๑/๒๕๕๕)

- สัญญาจ้างให้ทำความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็กเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กมีวัตถุประสงค์ เพื่อส่งเสริมกระบวนการเรียนรู้และส่งเสริมพัฒนาการของเด็ก ซึ่งอยู่ในความดูแลขององค์การบริหาร ส่วนตำบล การว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเพื่อที่จะจัดทำบริการสาธารณะในด้านการรักษาความสะอาดในบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็กซึ่งเป็นการให้บริการด้านอนามัยและอำนวยความสะดวก จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๓๗/๒๕๕๖)

- สัญญาจ้างถ่ายภาพและบันทึกข้อมูลแบบแสดงรายการภาษีที่กรมสรรพากร (ผู้ร้อง) จ้างเอกชนผู้คัดค้านให้ทำการถ่ายภาพและบันทึกข้อมูลแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาปีภาษี ๒๕๔๘ และภาษีเงินได้นิติบุคคลรอบระยะเวลาบัญชี ปีภาษี ๒๕๔๘ ของสำนักงานสรรพากรภาค ๑ ถึงภาค ๑๒ และสำนักบริหารภาษีธุรกิจขนาดใหญ่ มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือ ผู้ร้องเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจ้างผู้คัดค้านทำงานอันเป็นกิจการทางปกครองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของผู้ร้อง และผู้ร้องจะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้คัดค้านเป็นการตอบแทนตามเนื้องานที่สำเร็จในแต่ละงวดงาน สัญญาระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้านจึงเป็นสัญญาที่เป็นเครื่องมือหรือวิธีการที่จะทำให้การดำเนินกิจการทางปกครองของผู้ร้องบรรลุผล ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๓๐๗/๒๕๖๑)

กรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาที่การรถไฟฯ ขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (ผู้ถูกฟ้องคดี) จ้างผู้ฟ้องคดี ก่อสร้างและติดตั้งระบบบำบัดน้ำเสียของอาคารของผู้ถูกฟ้องคดี อันเป็นสัญญาจ้างทำของในทางแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี แม้จะเป็นไปตามรูปแบบสัญญาของหน่วยงานทางปกครอง และมีข้อความแสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ที่หน่วยงานทางปกครองอยู่เหนือเอกชนคู่สัญญาตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างก็ตาม ก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๐๗/๒๕๖๖)

- สัญญาจ้างสร้างเรือตรวจการณ์ สัญญาที่กองทัพเรือจ้างเอกชนสร้างเรือตรวจการณ์เป็นเครื่องมือของกองทัพเรือในการดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้บรรลุผล ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างเรือตรวจการณ์ป็นจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

๓.๓.๒ แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

กรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาที่เอกชนรับจ้างจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยการเดินอากาศ พร้อมอุปกรณ์อะไหล่ รวมทั้งก่อสร้างอาคาร LOCALIZER และ อาคาร GLIDE SLOPE ที่ท่าอากาศยาน เมื่อลักษณะของสัญญาดังกล่าวเป็นการว่าจ้างเพื่อจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยการเดินอากาศ ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับการควบคุมการบิน อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่ผู้รับจ้างจะต้องจัดหาโดยเฉพาะสำหรับช่วยการเดินอากาศ ไม่สามารถจัดหาได้ทั่วไปในท้องตลาด ตลอดจนดำเนินการก่อสร้างอาคาร เพื่อใช้ติดตั้งเครื่องมือดังกล่าว ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อให้การจัดระบบการจราจรและการขนส่งทางอากาศดำเนินไปด้วยความสงบเรียบร้อย จึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น สัญญาว่าจ้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๘/๒๕๔๗)

- สัญญาระหว่างสำนักงานประกันสังคมกับโรงพยาบาลเอกชนที่ให้เอกชนเป็นผู้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตนที่ถือบัตรรับรองสิทธิรักษาพยาบาลประกันสังคม โดยสำนักงานประกันสังคมเป็นผู้จ่ายค่าบริการทางการแพทย์ในอัตราของผู้ประกันตนให้แก่เอกชน เมื่อสัญญาดังกล่าวมีสาระสำคัญในการว่าจ้างโรงพยาบาลเอกชนให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตนตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. ๒๕๓๓ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณสุขผ่านระบบประกันสังคม อันเป็นการกิจหลักของสำนักงานประกันสังคมให้บรรลุผล จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้สถานพยาบาลเอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๘๑/๒๕๕๓)

- สัญญาร่วมดำเนินกิจการโครงการบ้านเอื้ออาทรระหว่างการเคหะแห่งชาติกับเอกชนที่กำหนดให้เอกชนจะต้องจัดหาที่ดินและเงินทุนเพื่อก่อสร้างอาคารพร้อมระบบสาธารณูปโภคทั้งภายในและภายนอกโครงการ เป็นการให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าร่วมดำเนินกิจการบริการสาธารณะกับการเคหะแห่งชาติ สัญญาเข้าร่วมดำเนินกิจการพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๖๒/๒๕๕๓)

- สัญญาที่การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยว่าจ้างเอกชนเป็นผู้รับเหมาบริการจัดให้มีพนักงานอำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้โดยสาร และผู้ให้บริการ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๒/๒๕๕๑)

- สัญญาว่าจ้างให้เอกชนดำเนินการจัดให้มีการเรียนการสอนการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และระบบการสื่อสารผ่านเครือข่ายเชื่อมโยงในกลุ่มผู้ใช้บริการ (อินเทอร์เน็ต) ให้แก่นักศึกษา (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๖๐/๒๕๔๗)

- สัญญาจ้างผู้บริหารธนาคารซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะ เป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๒/๒๕๕๙)

กรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

- สัญญาปรับปรุงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อปรับปรุงระบบบัญชีการเงิน และการบริหารทรัพยากรที่ใช้อยู่เดิม อันเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานระบบการเงินและการบัญชี จึงเป็นเพียงการที่มุ่งประสงค์ให้เข้ามาดำเนินการจัดการงานทางธุรการเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานทางธุรการเท่านั้น และไม่มีลักษณะอื่นใดที่เข้าลักษณะสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๔๑/๒๕๕๘)

จากตัวอย่างของแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีการวินิจฉัยที่ต่างกันนั้น จะเห็นได้ว่า มีการพิจารณาเนื้อหาของสัญญาเป็นหลักว่า ถ้าไม่ได้มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง แม้คู่สัญญาจะเป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐก็ตาม

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ผู้ศึกษาเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยจำแนกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง ดังนี้

๑. เกณฑ์พิจารณาเรื่องบริการสาธารณะ กล่าวคือ สัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อให้การดำเนินการจัดบริการสาธารณะบรรลุผลเป็นสำคัญถือเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยว่าจ้างเอกชนเป็นผู้รับเหมาบริการจัดให้มีพนักงานอำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้โดยสารและผู้ให้บริการ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑๒/๒๕๕๑) สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล เช่น สัญญาซื้อขายยาแผนปัจจุบันบรรจุเสร็จ มีสาระสำคัญเพื่อให้ได้มาซึ่งยาแผนปัจจุบันบรรจุเสร็จ อันเป็นเวชภัณฑ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ของโรงพยาบาลให้บรรลุผล (คำวินิจฉัยที่ ๗๔/๒๕๕๖) สัญญาเกี่ยวกับกิจการที่หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการและบ้านพักสถานีตำรวจดับเพลิง (คำวินิจฉัยที่ ๑๒/๒๕๕๘)

๒. การตีความสัญญาทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาซื้อขาย นั้น คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะใช้เกณฑ์เรื่องวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นสำคัญ หากเป็นไปได้เพื่อให้การดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองให้บรรลุผล สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ต่อมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๗ เป็นต้นมา การตีความเรื่องสัญญาทางปกครองของ

คณะกรรมการจะใช้เกณฑ์พิจารณาที่เคร่งครัดขึ้น หากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นไปเพียงเพื่อซื้อสิ่งของหรือจัดหาพัสดุมาใช้ในหน่วยงาน หรือไม่ได้เป็นไปเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญานั้นเป็นสัญญาทางแพ่ง

นอกจากนี้ มีการตีความนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ที่มาจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่า “**สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง**” ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองออกไปจากเดิม ซึ่งต่อมาศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว กรณีเกิดปัญหาในการตีความว่า กรณีใดเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ **จึงขึ้นอยู่กับว่าเครื่องมือชิ้นนั้นเป็นถาวรวัตถุหรือสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญและจำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะหรือไม่** อย่างไร หรือมีความเกี่ยวพันกับการกิจหรืออำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองนั้น ๆ มากแค่ไหน

ปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำแนกแยกแยะเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง จึงทำให้เกิดปัญหาการตีความความหมายและขอบเขตของสัญญาในประเด็นดังกล่าวว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองซึ่งในบางครั้งอาจปรากฏแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ไม่สอดคล้องหรือตรงกันบ้าง อย่างไรก็ตาม ความไม่สอดคล้องดังกล่าวอาจเกิดจากข้อเท็จจริงหรือมีรายละเอียดของคดีที่แตกต่างกันในบางประการที่ส่งผลต่อผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ จะได้กำหนดนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา ๓ และมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่ได้ขยายการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ ซึ่งรวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ให้บรรลุผลก็ตาม แต่ก็ยังมีความไม่ชัดเจน และมีปัญหาในการตีความ โดยอาจสรุปหลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาทางปกครองที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล ดังนี้

๑. เกณฑ์พิจารณาเรื่องบริการสาธารณะ กล่าวคือ สัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อให้การดำเนินการจัดบริการสาธารณะบรรลุผลเป็นสำคัญถือเป็นสัญญาทางปกครอง

๒. เกณฑ์พิจารณาเรื่องเอกสิทธิ์ของรัฐ เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญจำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจทางปกครองเหนือเอกชนคู่สัญญาเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก โดยสัญญาดังกล่าวจะต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและเป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง

๓) การพิจารณาว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นมีความจำเป็นหรือความสำคัญ ต่อการบริการสาธารณะหรือไม่ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้

หลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนั้น อาจเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาจำแนกความเป็นสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผลที่สำคัญ หากเข้าข่ายตามหลักเกณฑ์ทั้งหมด สัญญาดังกล่าวจึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล นั้น ยังมีลักษณะที่ต้องตีความโดยยึดประโยชน์สาธารณะและการที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นจะนำไปสู่การดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้สำเร็จหรือไม่เป็นสำคัญ กรณีสัญญาทางปกครองที่เป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญต้องพิจารณาว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นมีความจำเป็นหรือความสำคัญต่อการบริการสาธารณะหรือไม่ หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ หากเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญหรือจำเป็น ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

การพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดให้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นถาวรวัตถุเท่านั้น ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์ ที่อาจเป็นเพียงการซื้อขายธรรมดาทั่วไป โดยอยู่บนพื้นฐานของนิติสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันนั้น เป็นการตีความที่แคบเกินไป และเป็นการจำกัดเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในหลายกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หลาย ๆ ประเภท ก็เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์จำเป็นสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง และเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่มีความสำคัญ หากไม่มีสิ่งนี้ ก็จะไม่สามารถทำให้การบริการสาธารณะบรรลุผลได้ ดังนั้น จึงเห็นว่า การจำแนกสัญญาทางปกครองที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะ ให้บรรลุผลนั้น จำเป็นต้องพิจารณาทั้งสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ และสัญญาก่อสร้างหรือปรับปรุงอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นถาวรวัตถุต่าง ๆ ประกอบกันด้วยจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น เป็นข้อเสนอแนะของหลักเกณฑ์สำคัญที่ศาลปกครองอาจยึดถือเพื่อประกอบการพิจารณาคดี

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองควรจัดทำหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครอง ทั้งหลักเกณฑ์ด้านองค์กร หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญา รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยสัญญาทางปกครองโดยที่ครอบคลุมเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง โดยอาจปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผลไว้เป็นค่านิยมหนึ่งที่เพิ่มเติมเพื่อความชัดเจน

บรรณานุกรม

- ชาญชัย แสวงศักดิ์, กฎหมายปกครองเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๑).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๘).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๓).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ : กฎหมายเปรียบเทียบ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๖๓).
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๓).
- ดารารพร นพแก้ว, ‘ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตและความหมายของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภค’, (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล (Individual Study) หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับสูง รุ่นที่ ๑๓ สำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๖๑).
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๔).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ‘สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส’ ใน เอกสารประกอบการศึกษาหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่นที่ ๑ หมวดที่ ๒ กลไกและกระบวนการกำหนดนโยบายสาธารณะ/การนำนโยบายสาธารณะไปปฏิบัติ หัวข้อ เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหารภาครัฐ ๒ : สัญญาทางปกครอง และทางแพ่ง, สถาบันพระปกเกล้า
- ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (พิมพ์ครั้งที่ ๔, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘).
- ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน ๒๕๖๑).
- อริยพร โพธิ์ใส, ‘คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง’ (๒๕๕๔) ๘ วารสารจุลนิติ.