ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

นายวันชัย กนกอังกูร

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2553

Problem on Jurisdictions of Administration's Contracts

Mr. Wanchai Kanokunggoon

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2010

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

ชื่อและนามสกุล นายวันชัย กนกอังกูร

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 เดือน พฤษภาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

---------- ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก)

---------- กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. สุนทร มณีสวัสดิ์)

(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง
ผู้ศึกษา นายวันชัย กนกอังกูร **รหัสนักศึกษา** 2524002546
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน)
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก **ปีการศึกษา** 2553

บทคัดย่อ

แม้ว่าระบบกฎหมายไทยจะได้มีการแบ่งแยกประเภทสัญญาของฝ่ายปกครองและแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองไว้แล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติพบว่ามีปัญหาในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาล เนื่องจากสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมาก การศึกษาครั้งนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (2) ศึกษาขอบเขตของสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี และ (3) ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาทางปกครองในแนวทางเดียวกัน คือ (1) สัญญาของฝ่ายปกครองนั้นมีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง และ (2) สัญญาของฝ่ายปกครองนั้นเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ส่วนประเทศเยอรมนี มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาทางปกครองโดยการพิจารณาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของสัญญาว่า จะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน

ปัญหาการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศไทยมีสาเหตุมาจากปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครอง ปัญหาสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม และปัญหาการวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันระหว่างศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายให้มีการกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครองให้ชัดเจน ควรแก้ไขกฎหมายให้สัญญาของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นตามระเบียบว่าด้วยพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง และให้มีการจัดสัมมนาทางวิชาการร่วมกันของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อยุติปัญหาคำวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

คำสำคัญ เขตอำนาจศาล สัญญาทางปกครอง

กิตติกรรมประกาศ

การทำรายงานการศึกษาอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ซึ่งท่านอาจารย์ได้ติดตาม ให้คำแนะนำ ให้หลักคิด และให้กำลังใจ ในการจัดทำรายงานการศึกษาอิสระของผู้ศึกษาในครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้น จนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ซึ่งผู้ศึกษาใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนนักศึกษา และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำรายงานการศึกษาอิสระครั้งนี้ ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

วันชัย กนกอังกูร

กรกฎาคม 2554

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

กิตติกรรมประกาศ ..... จ

บทที่ 1 บทนำ 1

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

วัตถุประสงค์การศึกษา 9

ขอบเขตการศึกษา 9

ระเบียบวิธีการศึกษา 9

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 9

บทที่ 2 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง ในต่างประเทศ 11

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง ของประเทศฝรั่งเศส 13

แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส 16

แนวคิดเกี่ยวกับผลของสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส 19

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง ของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส 22

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง ของประเทศเยอรมนี 30

แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี 31

แนวคิดเกี่ยวกับผลของสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี 34

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง ของฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนี 37

บทที่ 3 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองใน ประเทศไทย 39

แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง 39

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีสัญญาของฝ่ายปกครองภายหลัง
มีการจัดตั้งศาลปกครอง 45
บทที่ 4 ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง 96
ปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครอง 96
ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม 103
ปัญหาการวินิจฉัยที่ชัดแย้งกันระหว่างศาลปกครองสูงสุด
และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล 106
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 109
บทสรุป 109
ข้อเสนอแนะ 113
บรรณานุกรม 116
ประวัติผู้ศึกษา 119

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลนั้น ในทางกฎหมายเอกชนถือว่าเอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงถือว่าเอกชนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนจึงต้องอาศัยความสมัครใจที่จะเข้าผูกพันกัน โดยเฉพาะในรูปของสัญญา ซึ่งหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเกิดขึ้น เอกชนจะบังคับกันเองไม่ได้ โดยจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อบังคับให้ ซึ่งมีความแตกต่างจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนที่มีอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็น “รัฐ” หรือ “ฝ่ายปกครอง” ทำหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม และเมื่อเกิดกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากหรือประโยชน์สาธารณะ จะต้องถือว่าประโยชน์สาธารณะย่อมมาก่อนหรืออยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน ถ้าเอกชนนั้นไม่ยินยอมสละหรือผ่อนปรนประโยชน์ส่วนตัวดังกล่าว ก็จะต้องให้รัฐหรือฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับเอกชนได้ [1]

การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ [2]

1. การใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หรือเรียกกว่า ตำรวจทางปกครอง (police administrative) โดยการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป การออกคำสั่งเป็นการเฉพาะราย และการปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และคำสั่งดังกล่าว เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย ซึ่งแตกต่างจากตำรวจทางคดี (police judiciaire) ซึ่งเป็น

---

[1] ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2548) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน : 75

[2] เรื่องเดียวกัน : 76 - 77

กิจกรรมของรัฐที่เป็นการปราบปรามหรือดำเนินการกับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. การให้บริการสาธารณะ(public service) เป็นการที่รัฐหรือฝ่ายปกครองทำหรือจัดให้มีบริการต่างๆ ที่เป็นที่ต้องการของสังคมซึ่งในภาคเอกชนไม่สามารถจัดบริการตอบสนองได้ ซึ่งจัดแบ่งเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 2 ประเภท คือ ประเภทแรก ได้แก่ บริการสาธารณะทางปกครอง ซึ่งเป็นกิจกรรมที่รัฐจะจัดให้แก่ประชาชนโดยไม่มีค่าตอบแทน และมีลักษณะเป็นหน้าที่เฉพาะที่ต้องอาศัยอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำ ดังนั้น จึงไม่สามารถมอบให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ การคลัง เป็นต้น และประเภทที่สอง ได้แก่ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งเป็นบริการของรัฐที่มีวัตถุแห่งบริการด้านเศรษฐกิจ โดยมีแหล่งที่มาของเงินทุนดำเนินการจากค่าตอบแทนที่ผู้ใช้บริการจ่ายให้ และความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้บริการมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน

แม้ว่าโดยหลักการแล้ว การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องเป็นผู้จัดทำเอง แต่เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทมีข้อจำกัดหรืออุปสรรค ซึ่งเป็นผลให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายปกครองจึงอาจมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแทน โดยใช้เครื่องมือที่เรียกว่า “สัญญา” ในการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชนดังกล่าว และเรียกโดยรวมว่า “สัญญาของฝ่ายปกครอง” และแม้ว่าโดยทั่วไปแล้วสัญญาของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นดังกล่าวจะเป็นการเคลื่อนไหวของสิทธิและหน้าที่ในแดนของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองได้กระทำการในนามของมหาชนและใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน และสัญญาที่เกิดขึ้นนี้จะเป็นสัญญาในระบบกฎหมายมหาชน หรือเรียกว่า “สัญญาทางปกครอง” แต่ด้วยเหตุผลที่ว่าฝ่ายปกครองไม่ถูกจำกัดในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองว่าจะต้องเคลื่อนไหวในแดนกฎหมายมหาชนเสมอไป ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงอาจดำเนินกิจกรรมทางปกครองในแดนของกฎหมายเอกชนได้เช่นเดียวกับเอกชนอื่นๆ กล่าวคือ สัญญานั้นอยู่ภายใต้เงื่อนไขอย่างเดียวกับที่เอกชนทำขึ้นระหว่างกัน นิติสัมพันธ์ตามสัญญาที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายเอกชนดังกล่าวจึงเป็นสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน หรือเรียกว่า “สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง”

จากการที่สัญญาของฝ่ายปกครองทั้งสองลักษณะดังกล่าวได้เกิดขึ้นในรูปแบบที่แตกต่างกัน จึงเป็นผลให้นิติวิธีที่เกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นสัญญาทางปกครองแล้ว สิทธิและหน้าที่ของสัญญาฝ่ายเอกชนย่อมต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้

หลักเกณฑ์ของการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ว่าด้วยความเสมอภาค หลักเกณฑ์ว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักเกณฑ์ว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งต่างจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองที่สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาต่างอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันและบังคับตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายแพ่ง

อันที่จริงแล้วเดิมศาลที่มีอำนาจในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง คือ ศาลยุติธรรม แต่ในการพิจารณาพิพากษาคดีประเภทนี้ ศาลยุติธรรมจะนำหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ โดยถือว่าฝ่ายปกครองก็คือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งที่มีฐานะเท่าเทียมกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน มิได้ใช้หลักกฎหมายมหาชนมาวินิจฉัยแต่อย่างใด ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม [3] และได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง และกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่ง[4] ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองจึงถูกแยกออกเป็น 2 ลักษณะและอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างระบบกัน กล่าวคือ คดีพิพาทเกี่ยวกับ

---

[3] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

[4] **พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542**

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

สัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

จากการที่นิติวิธีของสัญญาดังกล่าวมีความแตกต่างกันและอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างระบบกัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดขอบเขตว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งแม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติให้ความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่า “หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” แต่ความหมายดังกล่าวก็ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะอธิบายว่าสัญญาทางปกครองคืออะไร เพราะกฎหมายใช้คำว่า “หมายความรวมถึง....” ซึ่งโดยนัยของถ้อยคำดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่าประเภทของสัญญาที่ระบุต่อท้ายคำดังกล่าวเป็นเพียงลักษณะหนึ่งของสัญญาทางปกครองเท่านั้น และยังมีสัญญาอีกหลายลักษณะที่เป็นสัญญาทางปกครองซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น การจำแนกประเภทของสัญญาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองจึงต้องอาศัยบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม ตลอดจนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งในเรื่องนี้ต่อมาศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมได้ได้วินิจฉัยวางหลักขยายความนิยามของสัญญาทางปกครองไว้ว่า [5]

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่

ฯลฯ

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ฯลฯ

[5] มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544

แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

แม้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะได้อธิบายความความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ดังกล่าวก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังคงเป็นเรื่องยากในการที่จะวินิจฉัย โดยเฉพาะในประเด็นสัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือประเด็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ และยังคงมีการฟ้องคดีผิดศาลอยู่เสมอ อีกทั้งในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ดูเหมือนว่าจะยังไม่ชัดเจนในการให้เหตุผล และมีหลายกรณีที่คำวินิจฉัยของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความขัดแย้งกัน เช่น

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2553 วินิจฉัยว่า สัญญากู้เงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ ซึ่งโจทก์(กรมส่งเสริมสหกรณ์)ให้จำเลยที่ 1 (สหกรณ์ผู้ผลิตลิ้นจี่แม่ใจ จำกัด) กู้ยืมเพื่อรวบรวมลิ้นจี่เพื่อจำหน่าย ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่มีสาระสำคัญเป็นการให้จำเลยที่ 1 กู้ยืมเงินโดยกำหนดวิธีการใช้เงินคืนเพื่อให้นำเงินที่กู้ยืมไปรวบรวมลิ้นจี่เของสมาชิกในกลุ่มสหกรณ์ออกจำหน่าย อันเป็นกิจการของกลุ่มสมาชิกเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น มิใช่สัญญาที่โจทก์มอบให้จำเลยเข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับโจทก์ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคำสั่งที่ 234/2553 ว่า สัญญากู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ ซึ่งผู้ฟ้องคดี (กรมส่งเสริมสหกรณ์)ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สหกรณ์การเกษตรมหาชนอำเภอเจริญศิลป์ จำกัด) กู้ยืมเพื่อเป็นทุนให้สมาชิกกู้ยืมเงินใช้ในการประกอบอาชีพเพาะเห็ดเป๋าฮื้อ มีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะองค์กรเกษตรกรที่มีหน้าที่จัดหาเงินทุนเพื่อไปจัดทำกิจการทางการเกษตรอันมีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 7/2551 วินิจฉัยว่า สัญญาที่กรุงเทพมหานครจ้าง บริษัท โธมัส เอ. เอาท์โซซิ่ง เซอร์วิสเซส จำกัด ให้จัดหาเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำยังศาลาว่าการกรุงเทพมหานครเพื่อทำหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสารและแนะนำตำแหน่งที่ตั้งของหน่วยงานและส่วนราชการของกรุงเทพมหานคร มิได้มีลักษณะให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งมิได้มี

ลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้วต่อมาบริษัท โธมัส เอ. เอาท์โซซิ่ง เซอร์วิสเซส จำกัด ได้เป็นโจทก์ ยื่นฟ้องกรุงเทพมหานคร เป็นจำเลยต่อศาลยุติธรรมแพ่ง แต่ได้มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัย ที่ 8/2552 วินิจฉัยว่า การที่จำเลยจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำที่สำนักงานเขตเพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ทั้งสัญญาจ้างที่พิพาทดังกล่าวยังมีข้อตกลงให้จำเลยสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของโจทก์และให้คำแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งโจทก์ต้องให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ คำแนะนำ และคำสั่งของจำเลย ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับให้บริการแนะนำประชาชนที่สำนักงานเขตทั่วกรุงเทพมหานครระหว่างโจทก์กับจำเลย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 41/2545 วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงบ้านพักข้าราชการของมหาวิทยาลัยแม่โจ้ ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะผู้ถูกฟ้องคดีมิได้มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาในคดีนี้เป็นสัญญาทางแพ่ง แต่คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 745/2549 วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารหอพักพยาบาลโรงพยาบาลตำรวจ มีคู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดี (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) เป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

นอกจากนี้ยังมีบางกรณีเป็นที่น่าสงสัยเกี่ยวกับเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เช่น

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2551 วินิจฉัยว่า สัญญาจ้างที่ผู้ฟ้องคดี(เทศบาลเมืองสมุทรสงคราม) จ้างผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างซุ้มเรือนไทย แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์ให้ผู้รับจ้างจะต้องส่งมอบซุ้มเรือนไทยให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพื่อติดตั้งตามโรงเรียนในเขตเทศบาล อันเป็นหน้าที่

ส่วนหนึ่งของผู้ฟ้องคดีในการส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการพัฒนาเด็ก แต่การก่อสร้างซุ้มเรือนไทยเพื่อติดตั้งตามโรงเรียนนั้น มิใช่เป็นอุปกรณ์สำคัญที่ผู้ฟ้องคดีใช้ในการบริการสาธารณะ คงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งในการให้บริการสาธารณะของผู้ฟ้องคดี สัญญาจ้างก่อสร้างซุ้มเรือนไทยจึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ทั้งสัญญาดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด สัญญาจ้างก่อสร้างซุ้มเรือนไทยฉบับพิพาทจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 88/2553 วินิจฉัยว่า สัญญาที่ผู้ฟ้องคดี(องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง) ซื้อเครื่องเล่นสนามพลาสติก กับผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีวัตถุประสงค์ใช้เป็นของเล่นเด็ก ณ ศูนย์พัฒนาเด็กเล็กองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง อำเภอเมืองบุรีรัมย์ จังหวัดบุรีรัมย์ เพื่อส่งเสริมพัฒนาการและวุฒิภาวะของเด็กปฐมวัยในเขตตำบลบ้านยางให้มีความพร้อมและเหมาะสมตามวัย มีลักษณะของสัญญาและวัตถุประสงค์ของการชำระหนี้คือการซื้อขายเพื่อจัดให้มีเครื่องเล่นสนามพลาสติก เมื่อเครื่องเล่นดังกล่าวมิใช่ถาวรวัตถุหรืออุปกรณ์หลักที่ใช้สำหรับการให้บริการสนามเด็กเล่นดั่งเช่นสนามเด็กเล่น จึงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งที่ใช้บรรลุวัตถุประสงค์การดำเนินการให้บริการสาธารณะเท่านั้น อีกทั้งข้อกำหนดในสัญญาซื้อขายพิพาทก็มิได้มีข้อความให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองมากกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแต่อย่างใด สัญญาซื้อขายพิพาทจึงเป็นสัญญาทั่วไปทางแพ่ง มิใช่สัญญาทางปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 192/2548 วินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดี (คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่) กับผู้ฟ้องคดี แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้เข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้มีข้อกำหนดในสัญญาอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองแต่อย่างใด แต่เป็นสัญญาที่ก่อนิติสัมพันธ์ในทางแพ่งระหว่างคู่สัญญา เป็นสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ที่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีได้รับมอบเครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์แล้วก็มาดำเนินการเองโดยตรง มิได้มีการมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการบริการสาธารณะแต่อย่างใด คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547 วินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลคอมพิวเตอร์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) กับผู้ฟ้องคดี ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีส่งมอบเครื่องคอมพิวเตอร์และ

อุปกรณ์การประมวลผลคอมพิวเตอร์โดยติดตั้งในโรงพยาบาลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะใช้ในการเชื่อมโยงและรับส่งข้อมูลของประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณะด้านการแพทย์ จากแผนกหนึ่งไปยังอีกแผนกหนึ่งในโรงพยาบาลเดียวกัน และจากโรงพยาบาลแห่งหนึ่งไปยังโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งให้สะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ดังนั้น วัตถุแห่งสัญญาในคดีนี้จึงเป็นการซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2552 วินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์การเกษตรเพื่อช่วยเหลือเกษตรกรในการบรรเทาสาธารณภัยในพื้นที่จังหวัดชัยนาท (ท่อสูบน้ำพร้อมประเก็นและน็อต) มิได้เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2553 วินิจฉัยว่า สัญญาที่จำเลยที่ 1 (กรมวิชาการเกษตร) ว่าจ้างโจทก์ให้ผลิตต้นยางชำถุงตามขั้นตอนการผลิตและมาตรฐานต้นยางชำถุงของจำเลยที่ 1 เพื่อให้เกษตรกรนำไปเพาะปลูกตามโครงการปลูกยางเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในการปลูกยางใหม่ระยะที่ 1 (ปี 2547 – 2549) พื้นที่ดำเนินการ 36 จังหวัด จำนวน 1 ล้านไร่ ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือ ตามนโยบายของรัฐบาล ซึ่งเป็นประโยชน์เฉพาะแก่เกษตรกรผู้ประกอบอาชีพทำสวนยางโดยทั่วไปเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนโครงการปลูกยางเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในการปลูกยางใหม่ระยะที่ 1 ตามนโยบายของรัฐเท่านั้น สัญญาพิพาทจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับความหมายของสัญญาทางปกครอง ซึ่งนำไปสู่ปัญหาเขตอำนาจศาลในข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าว และผลที่ตามมาคือ

จะก่อให้เกิดความลักลั่นในผลการวินิจฉัยคดีของศาล เพราะนิติวิธีเกี่ยวกับสัญญาในทางกฎหมายเอกชนกับสัญญาในทางกฎหมายมหาชนย่อมมีความแตกต่างกันดังที่กล่าวแล้ว ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนดังกล่าวจึงสมควรมีการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองดังกล่าว

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางฝ่ายปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง

2.เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ

3.เพื่อศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

ขอบเขตการศึกษา

1. ศึกษาขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. ศึกษาขอบเขตของสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี

3. ศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

ระเบียบวิธีการศึกษา

ใช้รูปแบบการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Quality Research) โดยศึกษาค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร(Documentary Research) ที่มีลักษณะเป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารต่างๆ เช่น ตำรา บทความ งานวิจัย ทางด้านกฎหมายมหาชน และด้านคดีปกครอง ของประเทศไทยและต่างประเทศ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล คำพิพากษาของศาล ตลอดจนตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับพื้นฐานของสัญญาทางปกครองของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี แนวคำวินิจฉัยของศาลและองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาล เพื่อนำมาปรับปรุงแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศไทยให้มีความถูกต้องและชัดเจน และลดปัญหาการวินิจฉัยเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

บทที่ 2
หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ

"สัญญา" คือ รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลประเภทหนึ่ง อันเป็นความสัมพันธ์ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย มีนักวิชาการได้ให้ความหมายของสัญญาไว้หลายท่าน เช่น

สถิต เล็งไธสง [1] ให้ความหมายว่า สัญญาคือความตกลงระหว่างคู่กรณีที่บังคับได้ตามกฎหมาย (A promise or a set of promises between parties and is enforceable by law) เกิดจากฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาต่ออีกฝ่ายหนึ่งว่าจะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เรียกว่าคำเสนอ และบุคคลผู้รับคำเสนอได้สนองรับตรงตามเจตนาที่แสดงออกไปนั้น

ศักดิ์ สนองชาติ [2] ให้ความหมายว่า สัญญาคือนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวก็ได้ โดยมีการแสดงเจตนาอันเป็นคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันทั้งสองฝ่าย

อัครวิทย์ สุมาวงศ์ [3] ให้ความหมายว่า สัญญาเป็นนิติกรรมที่เกิดจาการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาก็จะเกิดขึ้นมา

---

[1] สถิต เล็งไธสง (2546) *คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา* กรุงเทพมหานคร ธรรมสาร : 127 - 128

[2] ศักดิ์ สนองชาติ (2545) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ : 105

[3] อัครวิทย์ สุมาวงศ์ (ม.ป.ป.) *คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วย นิติกรรม สัญญา* กรุงเทพมหานคร กรุงสยาม พริ้นติ้ง กรุ๊พ : 165

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ [4] ให้ความหมายว่า สัญญา หมายถึงนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอและสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป มุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลงหรือระงับนิติสัมพันธ์

จากความหมายของคำว่า “สัญญา” ดังกล่าว อาจสรุปสาระสำคัญของสัญญาได้ดังนี้

1) สัญญาจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป

2) บุคคลทั้งสองฝ่ายจะต้องมีการแสดงเจตนาซึ่งถูกต้องตรงกัน หรือมีความตกลงยินยอมกัน

3) ต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายตามที่ทั้งสองฝ่ายต้องการ

เมื่อพิจารณาจากความหมายของสัญญาดังกล่าว สัญญาของฝ่ายปกครองก็คือสัญญาประเภทหนึ่งนั่นเอง โดยเป็นสัญญาที่มีฝ่ายปกครองหรือผู้ทำหน้าที่แทนฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญานี้เอง ทำให้มีประเด็นที่พิจารณาต่อไปว่า สัญญาที่เกิดขึ้นดังกล่าวเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชนหรือสัญญาตามกฎหมายมหาชน

สำหรับในประเทศที่ให้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ไม่ได้มีการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน เพราะถือว่าไม่ว่าฝ่ายเอกชนหรือฝ่ายปกครองย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน คือ กฎหมายเอกชน และอยู่ภายใต้อำนาจศาลเดียวกัน คือ ศาลยุติธรรม ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งธรรมดาที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น จึงไม่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชนหรือสัญญาตามกฎหมายมหาชน

ส่วนในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี ได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายมหาชนแยกออกจากระบบกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน ซึ่งกฎหมายแต่ละระบบต่างมีนิติวิธีที่แตกต่างกัน และอยู่ในอำนาจศาลที่ต่างประเภทกัน คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ดังนั้น จึงมีการแยกประเภทของสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางแพ่ง และสัญญาทางปกครอง ซึ่งสัญญาของฝ่ายปกครองนี้ อาจเป็นได้ทั้งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง ขึ้นอยู่กับลักษณะของสัญญานั้น

---

[4] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ (2552) *คำอธิบายนิติกรรม สัญญา* พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน : 253

ด้วยเหตุที่สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่มุ่งประโยชน์สาธารณะ จึงมีลักษณะพิเศษบางประการซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่มิได้เป็นไปตามหลักของสัญญาทางแพ่ง ดังนี้

1) ฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพในการเลือกคู่สัญญา เพราะต้องเลือกคู่สัญญาโดยใช้วิธีการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น วิธีการประกวดราคาหรือวิธีการสอบราคา เป็นต้น

2) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิร่วมกำหนดข้อสัญญาตามหลักแห่งความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา เพราะสัญญาทางปกครองส่วนใหญ่เป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งกำหนดรายละเอียดของข้อสัญญาไว้ก่อนแล้ว

3) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถนำหลักสัญญาต่างตอบแทนมาใช้กับสัญญาทางปกครองในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญา เพราะหลักสัญญาต่างตอบแทนอาจส่งผลกระทบที่เป็นอุปสรรคต่อความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป และใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในภายหลัง

4) ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน หากการแก้ไขข้อสัญญาดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นต่อการบริการสาธารณะ

โดยที่ผลทางกฎหมายของสัญญาทั้งสองรูปแบบมีความแตกต่างกัน คือ หากเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม ซึ่งจะใช้หลักกฎหมายเอกชนมาบังคับ และหากเป็นสัญญาทางปกครองย่อมอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งจะใช้หลักกฎหมายมหาชนมาบังคับ ซึ่งในเรื่องนี้ เป็นที่ยอมรับกันในแวดวงวิชาการว่าประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวเรื่องนี้เป็นอย่างมากซึ่งจะได้นำเสนอเป็นลำดับไป

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) และเป็นประเทศที่เป็นต้นแบบของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง โดยแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มขึ้นภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งบรรดาผู้ปกครองในยุคนั้นต่างนำหลักการแบ่งแยกอำนาจ (le principe de la séparation des pouvoirs) มาใช้ในการปกครองประเทศ เนื่องจากความหวาดวิตกว่าระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

จะกลับคืนมาอีกและตนจะต้องกลับไปอยู่ภายใต้ระบอบการปกครองที่ไม่เป็นธรรมดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต จึงได้จัดทำกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้น คือกฎหมายฉบับลงวันที่ 16-24 สิงหาคม 1790 เพื่อห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความ กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลให้ศาลยุติธรรมก็ไม่สามารถเข้ามาพิจารณาคดีที่ฝ่ายปกครองเป็นคู่ความได้ กรณีจึงเกิดปัญหาตามมาว่าผู้ใดจะเป็นผู้เข้ามาทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความ และขณะเดียวกันการจัดตั้งศาลขึ้นมาใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความก็เป็นเรื่องที่ยุ่งยากและอาจสร้างปัญหาตามมา ดังนั้น จึงมีแนวความคิดว่า ควรให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความจะเหมาะสมที่สุด เพราะอย่างน้อยก็เป็นการระงับปัญหาภายในฝ่ายปกครองด้วยกันเองซึ่งไม่เป็นการกระทบถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ และนอกจากนี้ฝ่ายปกครองเองก็ย่อมเข้าใจถึงกระบวนการในการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองได้เป็นอย่างดีอีกด้วย แนวความคิดดังกล่าวทำให้เกิดระบบการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองขึ้นภายในฝ่ายปกครองอันเป็นการควบคุมในระบบบังคับบัญชา (le contrôle hiérarchique) โดยผู้บังคับบัญชาระดับสูง ซึ่งก็คือรัฐมนตรีจะเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันหรือระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน[5]

เมื่อนโปเลียนก้าวเข้าสู่อำนาจ ก็มีแนวความคิดที่จะจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อให้ความช่วยเหลือฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจกรรมทั้งหลาย รวมถึงการปฏิบัติตามกฎหมายและแก้ไขข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1799 จึงได้จัดตั้งสภาแห่งรัฐ (le Conseil d'Etat) ขึ้นภายในส่วนกลาง และสภาที่ปรึกษาแห่งจังหวัด (le Conseil de préfecture) ขึ้นในระดับจังหวัด (département) โดยมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ในมาตรา 52 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1799 ว่า ภายใต้การกำกับดูแลของนโปเลียน สภาแห่งรัฐมีหน้าที่ยกร่างรัฐบัญญัติ (rédiger les projets de loi) และกฎเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง (les règlements d'administration publique) รวมทั้งแก้ไขข้อพิพาทอันเกิดจากการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง หน้าที่ของสภาแห่งรัฐและสภาที่ปรึกษาแห่งจังหวัดมีเพียงการให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายปกครองโดยไม่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท การตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทยังคงเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

---

[5] นันทวัฒน์ บรมานันท์ "แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง" ค้นคืนวันที่ 15 มีนาคม 2554 จาก http://lawtoknow.blogspot.com/2009/11/blog-post_11.html

ระดับสูงอยู่ดังเช่นที่เป็นมาก่อนหน้านี้ โดยผู้บังคับบัญชาสูงสุดจะเป็นผู้ชี้ขาดปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันหรือฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งในฝรั่งเศสเรียกระบบนี้ว่า ระบบ la justice retenue [6]

ตลอดระยะปี ค.ศ. 1799 ถึงปี ค.ศ. 1872 สภาแห่งรัฐได้พยายามที่จะหาความเป็นอิสระในการดำเนินงานให้กับตนเอง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1872 ภายหลังจากที่สภาแห่งรัฐได้สร้างความน่าเชื่อถือให้กับสังคมว่า สามารถพิจารณาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองได้เป็นอย่างดีแล้ว รัฐสภาก็ได้ตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 1872 เพื่อแยกหน้าที่ของสภาแห่งรัฐ กล่าวคือ มีการแยกหน้าที่ในฐานะเป็นที่ปรึกษากฎหมายของฝ่ายปกครองออกจากหน้าที่ในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง กฎหมายฉบับนี้จึงมีผลทำให้ระบบ la justice retenue สิ้นสุดลง โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้สภาแห่งรัฐมีอำนาจในการพิจารณาคำร้องเรียนที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยให้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดได้ด้วยตัวเอง ไม่ต้องให้ผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองเป็นผู้ชี้ขาดอีกต่อไป ซึ่งในฝรั่งเศสเรียกระบบนี้ว่า la justice déléguée นับแต่นั้นเป็นต้นมา สภาแห่งรัฐจึงกลายเป็นศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสโดยไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ช่วยของฝ่ายปกครองที่คอยทำหน้าที่เตรียมความเห็นเกี่ยวกับข้อพิพาทให้ผู้บริหารของฝ่ายปกครองเป็นผู้ชี้ขาดอีกต่อไป [7]

นอกจากกฎหมายฉบับดังกล่าวจะได้สร้างศาลปกครองขึ้นมาแล้ว ยังได้จัดตั้งศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des conflits) ขึ้นมาอีกด้วย เพื่อทำหน้าที่ชี้ขาดปัญหาเขตอำนาจศาล ซึ่งในปี ค.ศ. 1873 ศาลคดีขัดกันได้มีคำวินิจฉัย ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1873 ในคดี Blanco ซึ่งมีผลเป็นการวางหลักเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง 2 หลัก คือ หลักที่ว่าบริการสาธารณะ (le service public) เป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กับหลักที่ว่าระบบกฎหมายปกครองมีความเป็นอิสระจากระบบกฎหมายเอกชน จากคำวินิจฉัยดังกล่าว กฎหมายปกครองจึงถือกำเนิดขึ้นและมีความเป็นพิเศษแตกต่างจากกฎหมายเอกชน[8]

จากวิวัฒนาการที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น เป็นกฎหมายที่มีที่มาจากแหล่งที่มาที่สำคัญสองแหล่งคือ จากแนวคำวินิจฉัยของศาล

---

[6] เรื่องเดียวกัน

[7] เรื่องเดียวกัน

[8] เรื่องเดียวกัน

ที่มิใช่ศาลยุติธรรม เนื่องจากเหตุผลที่ว่าภารกิจของฝ่ายปกครองเป็นภารกิจที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการของประโยชน์ส่วนรวม (l'intérêt général) และจากหลักว่าด้วยการแบ่งแยกอำนาจที่ต้องแยกการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทของฝ่ายบริหารออกจากกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายตุลาการ

โดยที่ระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล จึงเป็นผลให้ระบบกฎหมายปกครองไม่เป็นระบบมากนัก ทั้งในแง่ของกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้ และในแง่ของประเภทคดีปกครอง โดยอาจสรุปได้ว่าประเภทคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้นมี 2 ประเภท ด้วยกัน คือ [9]

1) คดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง(contentieux de l'excès de pouvoir)

ในคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดเพียงการวินิจฉัยให้เพิกถอน หากตรวจสอบพบว่านิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวไม่ชอบด้วยกฎหมาย บางครั้งจึงเรียกคดีประเภทนี้ว่า คดีเพิกถอน (contentieux de l'annulation) คดีประเภทนี้เป็นคดีหลักของศาลปกครองฝรั่งเศส

2) คดีทั่วไปที่ศาลมีอำนาจเต็ม (contentieux general de pleine jurisdiction)

คดีประเภทนี้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งได้อย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเฉพาะการสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องสิทธิส่วนบุคคล (droit subjectif) โดยเฉพาะสิทธิในการจะได้รับค่าทดแทนหรือค่าทดแทนความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวกระทบต่อสัญญา และทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้น

แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ได้จำแนกสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยสัญญาทางปกครอง

---

[9] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2549) *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* เอกสารการศึกษาวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง เอกสารอัดสำเนา : 383

เท่านั้นที่จะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชนและอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ส่วนสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสถานะที่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายปกครองยอมลดฐานะลงมาเท่าเทียมกับฝ่ายเอกชน สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองจึงอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนและอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

สำหรับการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโดยมีพื้นฐานมาจากทฤษฎีบริการสาธารณะ (Théorie de Service Public) ซึ่งมีหลักการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองสรุปได้ดังนี้ [10]

1) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (principes de la continuité de service public)

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่ตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น หากกิจการบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามอาจก่อให้เกิดความยุ่งเหยิงและความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง อันจะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ต่อความปลอดภัยสาธารณะ หรือต่อปัญหาสุขอนามัยของประชาชน ด้วยเหตุนี้หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจึงเป็นหัวใจสำคัญของการบริการสาธารณะและการบริการสาธารณะทุกประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักดังกล่าว รัฐจึงต้องให้หลักประกันในความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ไม่ว่าผู้ดำเนินการบริการสาธารณะจะเป็นรัฐ หรือองค์กรของรัฐ หรือการดำเนินการของเอกชนที่อยู่ในความควบคุมของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ในประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับว่าหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะเป็นหลักทั่วไปของกฎหมายและเป็นหลักที่มีค่าเป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ดี หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจะขัดแย้งกับหลักในเรื่องการนัดหยุดงานอันเป็นเครื่องมือที่จะใช้เป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของตนงานและลูกจ้าง ซึ่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสยอมรับและให้ความสำคัญว่าเป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญเช่นกัน ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสเคยวางแนวทางว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจออกกฎหมายระดับรัฐบัญญัติจำกัดสิทธิการนัดหยุดงานเพื่อให้การบริการสาธารณะดำเนินไปโดยต่อเนื่อง และในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายออกมานั้น สภาแห่งรัฐได้ยอมรับให้รัฐบาลสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิการนัดหยุดงานเพื่อความต่อเนื่องของบริการสาธารณะได้ ต่อมาได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1963 ห้ามการนัดหยุดงานที่จะมีผลกระทบต่อการดำเนินการ

---

[10] บุบผา อัครพิมาน (2545) *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง : 4 - 11

บริการสาธารณะ และบังคับให้สหภาพแรงงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งการนัดหยุดงานต่อผู้บังคับบัญชาก่อนการนัดหยุดงานอย่างน้อย 5 วัน ซึ่งการประสานหลักกฎหมายระหว่างสิทธิการนัดหยุดงานและหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ทำให้เกิดหลักเรื่องการบริการขั้นต่ำและการออกคำสั่งให้ผู้นัดหยุดงานกลับเข้าทำงาน กล่าวคือ บริการสาธารณะบางประเภทนั้นไม่อาจหยุดดำเนินการได้ การนัดหยุดงานประเภทนี้จะทำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น และรัฐยังต้องมีการให้บริการขั้นต่ำอยู่ และในกรณีจำเป็นฝ่ายปกครองอาจใช้วิธีการออกคำสั่งบังคับให้ผู้นัดหยุดงานกลับเข้าทำงานได้ หากปรากฏว่าการหยุดงานอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง ทั้งนี้อำนาจดังกล่าวยังขยายไปถึงขนาดที่ว่าฝ่ายปกครองอาจให้ผู้อื่นเข้ามาดำเนินการแทนได้

สำหรับในสัญญาทางปกครองนั้น หากปรากฏว่าคู่สัญญาผิดสัญญาหรือดำเนินการล่าช้าและอาจทำให้บริการสาธารณะขาดความต่อเนื่อง รัฐมีอำนาจเข้าไปดำเนินการแทนหรือมอบให้บุคคลอื่นเข้าดำเนินการแทนคู่สัญญาได้โดยให้คู่สัญญาเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย สำหรับในประเทศฝรั่งเศส หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะยังทำให้เกิดทฤษฎีที่สำคัญประการหนึ่ง คือ ทฤษฎีการชดใช้ค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนกรณีเกิดเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie de l'imprévision) ขึ้นด้วย

2) หลักว่าด้วยการปรับเปลี่ยนให้บริการสาธารณะทันสมัยอยู่เสมอ

หลักการนี้เกิดขึ้นจากลักษณะของบริการสาธารณะนั้นเองที่มุ่งเพื่อการตอบสนองต่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของสังคมและยุคสมัย ดังนั้น การดำเนินการบริการสาธารณะจึงต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยอยู่เสมอ เพื่อให้การดำเนินการนั้นสามารถตอบสนองความต้องการของสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพนั่นเอง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวรวมตลอดถึงการยกเลิกที่จะดำเนินการบริการสาธารณะนั้น หากปรากฏว่าเป็นกรณีที่ไม่เป็นความต้องการของสังคมต่อไป

ในประเทศฝรั่งเศสถือว่าหลักว่าด้วยการปรับเปลี่ยนให้บริการสาธารณะทันสมัยอยู่เสมอนี้เป็นแหล่งกำเนิดของหลักกฎหมายอื่นที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครอง (Théorie du fait du Prince) หลักอำนาจการแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (Le pouvoir de modification unilatérale) หลักการยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง (Le pouvoir de résiliation unilatérale)

3) หลักว่าด้วยความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะ

หลักการนี้เป็นหลักการหนึ่งของหลักความเสมอภาคของพลเมือง หรือหลักความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ และการที่ฝ่ายปกครองต้องมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหรือควบคุมดูแลบริการสาธารณะ ก็เนื่องมาจากหลักความ

เสมอภาคดังกล่าว เช่น เพื่อให้ประชาชนในทุกพื้นที่มีโอกาสได้รับบริการที่เท่าเทียมกัน แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อทุกคนเท่าเทียมกันทั้งหมด หากแต่หมายถึงการปฏิบัติต่อบุคคลที่อยู่ในสถานะเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ในคดี C.E., 10 May 1974, Denoyez et chorques,Rec.274 และคดี C.C., 12 July 1979, Pont à péage, Rec.31 ในทำนองเดียวกันว่า การกำหนดค่าโดยสารเรือข้ามฟากหรือค่าผ่านทางในราคาพิเศษสำหรับผู้ที่อาศัยหรือทำงานในบริเวณนั้น ถือว่าเป็นการกำหนดโดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักอย่างหนึ่ง ดังนั้น การเลือกปฏิบัติจะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดกับหลักความเสนอภาพก็ต่อเมื่อมีกฎหมายระดับรัฐบัญญัติยกเว้นไว้

แนวคิดเกี่ยวกับผลของสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

ในระยะแรกของการสร้างทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายมหาชน นักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสยุคแรกๆ เห็นว่าสัญญาทางปกครองมิได้มีความแตกต่างจากสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพและปฏิบัติตามสัญญา และต่อมาเมื่อนักกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสได้พัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจนมีความเข้มแข็งแล้ว จึงได้ยอมรับกันว่าสัญญาทางปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากสัญญาในระบบกฎหมายเอกชนหลายประการ ได้แก่ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาฝ่ายปกครองกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน รวมทั้งผลของสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมต้องผูกพันตนว่าจะไม่กระทำการใดๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะ แต่จะต้องช่วยส่งเสริมการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐในรูปแบบต่างๆ

สัญญาทางปกครองก่อให้เกิดผลต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ดังนี้ [11]

1) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

1.1) สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

ตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสถือว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชน อันเป็นเอกสิทธิ์ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิเช่นว่านี้ และฝ่ายปกครองสามารถสงวนเอกสิทธิ์นั้นไว้ได้ขณะจัดทำสัญญาทางปกครอง อันเป็นผลให้สัญญาทางปกครองมีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก

---

[11] สำนักงานศาลปกครอง (2550) *สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครอง กรณีเอกชนผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา : ศึกษาแนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุด* เอกสารอัดสำเนา : 9 – 14

เช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถบังคับคดีได้โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล (กรณีการริบทรัพย์สินของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ผิดสัญญา ออกขายทอดตลาด) หรือข้อสัญญาที่ให้ฝ่ายปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้แม้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้ผิดสัญญา เป็นต้น ซึ่งข้อสัญญาเหล่านี้ไม่อาจพบเห็นได้ในสัญญาทางแพ่งเพราะจะขัดต่อกฎหมาย และทำให้สัญญาเป็นโมฆะ

นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองจะสามารถกำหนดข้อสัญญาที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองดังกล่าวแล้ว ฝ่ายปกครองยังมีเอกสิทธิ์ประการอื่นตามหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในตัวสัญญา เช่น

- อำนาจในการกำกับและควบคุมการปฏิบัติตามสัญญาอย่างใกล้ชิด เช่น ในสัญญาจ้างก่อสร้าง ฝ่ายปกครองมีอำนาจเข้าไปควบคุมดูแลการทำงานของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยอาจแต่งตั้งผู้ควบคุมงานแทนก็ได้ หรือควบคุมการเลือกใช้วัสดุก่อสร้าง หรือควบคุมดูแลการก่อสร้างให้เป็นไปตามแบบรูปและรายการก่อสร้าง เป็นต้น

- อำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาเพื่อรักษาความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษเมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยการเรียกให้ชำระค่าปรับหรือค่าเสียหาย เช่น ไม่เข้าทำงานภายในระยะเวลาที่กำหนด ทำงานไม่แล้วเสร็จ งานชำรุดบกพร่อง การจ้างผู้รับจ้างช่วงโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

- อำนาจแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียว ในกรณีที่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และต้องไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาฝ่ายเดียวที่มากเกินขนาด หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจนอาจสร้างความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา

1.2) หน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

ในสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากหน้าที่ของคู่สัญญาในทางแพ่ง เช่น หน้าที่จ่ายค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเมื่อฝ่ายเอกชนประสบปัญหาในการปฏิบัติตามสัญญา หรือต้องปฏิบัติตามสัญญาด้วยความยากลำบากเพราะมีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายเกิดขึ้น ทั้งนี้ เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนพ้นจากภาวะขาดทุน นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้เอกสิทธิ์แก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียว อันเป็นการสร้างภาระให้แก่คู่สัญญามากขึ้น โดยค่าตอบแทนดังกล่าวจะต้องมีความเหมาะสม และได้ดุลยภาพกับภาระที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องแบกรับด้วย

2) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

2.1) สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

แม้ว่าในสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะมีสถานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ยังมีสิทธิบางประการที่คู่สัญญาในทางแพ่งไม่มี ได้แก่

- สิทธิครอบครองที่ดินของเอกชนอื่นเป็นการชั่วคราวในกรณีจำเป็น โดยถือเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองให้เอกสิทธิ์ของตนแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน เพื่อช่วยให้สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เช่น ผู้รับจ้างก่อสร้างในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินสามารถครอบครองที่ดินของเอกชนในกรณีที่จำเป็นเพื่อการตั้งที่ทำการชั่วคราว เป็นต้น

- สิทธิเด็ดขาดที่จะไม่ให้ฝ่ายปกครองปรับลดค่าตอบแทน โดยฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้เอกสิทธิ์ในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวโดยการลดค่าตอบแทนลง

- สิทธิที่จะได้รับเงินชดเชยตามหลักดุลยภาพทางการเงิน กล่าวคือ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์ในการแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวได้ แต่ฝ่ายปกครองก็จะต้องรับผิดจ่ายค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในจำนวนที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความสมดุลกับการที่ฝ่ายเอกชนต้องแบกรับภาระเพิ่มขึ้น โดยการจ่ายค่าทดแทนนี้อยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีเหตุอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง (Théorie du fait du prince) และทฤษฎีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Théorie de l’imprévision)

- สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนเนื่องจากต้องรับภาระติดพันซึ่งไม่ได้ระบุไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นปัญหายุ่งยากเกี่ยวกับเนื้องานในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญาที่มีลักษณะผิดปกติอย่างมาก โดยคู่สัญญาไม่ได้รับรู้หรือไม่ได้คาดหมายถึงการมีเหตุดังกล่าวอยู่ในขณะทำสัญญา เช่น ปัญหาดินอ่อนตัว มีแอ่งน้ำขนาดใหญ่ใต้ผิวดิน แนวหินแข็ง เป็นต้น ซึ่งเหตุดังกล่าวทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องรับภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้น

2.2) หน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

เนื่องจากสัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ และโดยที่บริการสาธารณะต้องดำเนินการไปอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น เอกชนที่เข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง จะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยซึ่งทำให้การชำระหนี้ตามสัญญาตกเป็นพ้นวิสัยโดยมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด สัญญาจึงเลิกไปโดยผลของกฎหมาย และคู่สัญญาพ้นจากหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งเหตุสุดวิสัยดังกล่าวจะต้องมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ คือ เป็นเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ (imprévue et imprévisible) ต้องไม่เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ว่าโดยทางใด (absolutement indépendant de le volonté du cocontractant) เป็นเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจป้องปัดขัดขวางได้ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวัง

ตามสมควรแล้ว และเหตุที่เกิดขึ้นนั้นจะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปไม่ได้โดยสิ้นเชิง (avoir rendu radicalement impossible l'execution)

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส

เดิมในคริสต์ศตวรรษที่ 19 นักวิชาการฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่าอาจแบ่งแยกนิติกรรมต่างๆ ของฝ่ายปกครองได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบังคับบัญชา (actes d'autorité) กับนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองบริหารกิจการเหมือนอย่างเอกชน (actes de gestion) โดยถือว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองหรือนิติบุคคลมหาชนทำขึ้นนั้นเป็นนิติกรรมประเภทหลัง ดังนั้น ในสมัยนั้นสัญญาของฝ่ายปกครองทั้งหมดจึงอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เว้นแต่สัญญาบางประเภทที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง จนกระทั่งได้มีคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันในคดี Blanco ให้ใช้แนวคิดเรื่องบริการสาธารณะเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่านิติกรรมใดของฝ่ายปกครองจะอยู่ในอำนาจศาลปกครอง ซึ่งก็คือสภาพของสัญญานั้นเองที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ดังนั้น เกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง จึงมี 2 หลักเกณฑ์ด้วยกัน คือ กรณีที่เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ และกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ ส่วนสัญญาของฝ่ายปกครองที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง

1) กรณีเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

ในประเทศฝรั่งเศส คำพิพากษาของศาล (โดยเฉพาะศาลปกครอง) มีความสำคัญต่อการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก โดยศาลได้วางเกณฑ์ไว้ว่าจะต้องพิจารณาองค์ประกอบเกี่ยวกับคู่สัญญาและลักษณะของสัญญาประกอบกัน คือ

1.1) คู่สัญญา

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าสัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้จะต้องมีคู่สัญญาเป็นองค์กรนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่ฝ่ายปกครองที่เป็นรัฐ องค์กรที่มีเขตอำนาจตามพื้นที่ (ภาค , จังหวัด , เทศบาล) และองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง(établissements publics) หรือองค์การมหาชน

โดยนัยกลับกันกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น สัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครองแม้ว่าจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับบริการสาธารณะ ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐได้เคยมีคำวินิจฉัยลงวันที่ 20 ธันวาคม 1961 ในคดี Esteral-Côte D'Azur,Rec., ว่าผู้รับจ้างก่อสร้างทางหลวง

ซึ่งเป็นเอกชนไปจ้างผู้รับจ้างช่วงซึ่งเป็นเอกชนอีกรายหนึ่งให้ทำงานบางเรื่องเกี่ยวกับทางหลวงนั้น เป็นสัญญาทางแพ่ง เพราะเป็นสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน[12]

อย่างไรก็ดี ในระยะต่อมาศาลได้ผ่อนคลายหลักดังกล่าวและยอมรับว่า สัญญาที่เอกชนทำต่อกันอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ หากเอกชนฝ่ายหนึ่งทำเพื่อประโยชน์แห่งนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน โดยนำหลักว่าด้วยเรื่องผู้แทน (représentation) และตัวแทน(mendat) มาใช้ อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าเอกชนที่เป็นตัวแทนของรัฐที่ศาลวินิจฉัยตามแนวทางนี้ล้วนแล้วแต่เป็นบริษัทที่รัฐถือหุ้นเกินครึ่งทั้งสิ้น [13]

1.2) ลักษณะของสัญญา

เกณฑ์ทางด้านลักษณะของสัญญาเป็นเรื่องของการพิจารณาเนื้อหาสาระของสัญญา โดยมิได้คำนึงถึงแบบและวิธีทำสัญญา โดยถือว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องมีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังนี้

1.2.1) มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการบริการสาธารณะ (service public)

เกณฑ์ในเรื่องนี้เกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des conflits) ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1873 ในคดี Blanco ซึ่งข้อเท็จจริงในคดี Blanco นี้ คือ ลูกจ้างของโรงงานยาสูบของรัฐได้ขับรถชน เด็กหญิง Agnes Blanco ได้รับบาดเจ็บ บิดาของเด็กหญิง Blanco ยื่นฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1382 ถึง มาตรา 1384 ปัญหาจึงขึ้นสู่การพิจารณาของศาลคดีขัดกัน ว่า การพิจารณาคดีเรื่องความรับผิดดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ซึ่งศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า ความรับผิดจากความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจากการกระทำของบุคคลที่รัฐใช้ในการกระทำบริการสาธารณะอันจะตกเป็นภาระของรัฐนั้น ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยโดยใช้หลักกฎหมายในกฎหมายแพ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ความรับผิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด เป็นเรื่องที่มีกฎหมายเฉพาะและผันแปรไปตามลักษณะของงานและความจำเป็นในการประสานประโยชน์ของรัฐและเอกชนเข้าด้วยกัน การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น

---

[12] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2546) “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส” ใน วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า *เอกสารประกอบการศึกษาหลักสูตรการบริการงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 1* เอกสารอัดสำเนา : 7-8

[13] เรื่องเดียวกัน : 10

ในคดีนี้ ตุลาการผู้แถลงคดี David ได้เสนอความเห็นว่า ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีที่ขอให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดและจ่ายค่าเสียหาย เพราะเป็นเรื่องของการบริการสาธารณะ จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น โดยเห็นว่าเรื่องดังกล่าวไม่ใช่เป็นการจัดการในทางกฎหมายแพ่งแต่อย่างใด แม้ข้อเท็จจริงในคดีเป็นเรื่องของโรงงานยาสูบ ซึ่งมีลักษณะที่เหมือนกับวิสาหกิจเอกชนและจากผลของความไม่ระมัดระวังของลูกจ้างของโรงงานซึ่งไม่ได้อยู่ในสายการบังคับบัญชาทางปกครองแต่อย่างใด

คำวินิจฉัยคดี Blanco ได้นำไปสู่การแบ่งแยกสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง โดยถือหลักว่าสัญญาใดที่ฝ่ายปกครองได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดองค์กรหรือการปฏิบัติงานของบริการสาธารณะแล้ว สัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนสัญญาอื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะย่อมเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเอกชน

คดี Blanco จึงถือเป็นการก่อตัวและเป็นต้นกำเนิดของทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ โดยหลักกฎหมายที่ศาลคดีขัดกันสร้างขึ้นได้อธิบายว่าบริการสาธารณะเป็นหน้าที่ของรัฐหรือผู้กระทำการแทนรัฐคือฝ่ายบริหาร การวินิจฉัยข้อพิพาทจึงอยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครอง และหลักกฎหมายนี้ได้พัฒนาอย่างต่อเนื่องจนพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญในการใช้วินิจฉัยสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (อย่างไรก็ดี ในระยะต่อมาได้มีการตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1957 กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับความเสียหายทุกลักษณะที่เกิดจากยานพาหนะไม่ว่าประเภทใดก็ตามเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมในการวินิจฉัย)

อย่างไรก็ดี โดยหลักการแล้วสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะบ้างไม่มากก็น้อย เช่น สัญญาเช่าอาคารเอกชนเพื่อตั้งที่ทำการไปรษณีย์ สัญญาซื้อวัสดุครุภัณฑ์มาใช้ในฝ่ายปกครอง เป็นต้น หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้แล้วย่อมถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งในเรื่องนี้ สภาแห่งรัฐมีแนวในการพิจารณาว่าสัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุแห่งสัญญานั้นเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง กล่าวคือ หนี้ที่คู่สัญญาต้องชำระตอบแทนกันเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะในตัวเอง [14]

ในเรื่องนี้ สภาแห่งรัฐได้เคยมีคำพิพากษา ลงวันที่ 27 มีนาคม 1957 ในคดี Epoux Bertin ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า ในปี ค.ศ.1944 ซึ่งเป็นช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อประเทศ

---

[14] เรื่องเดียวกัน : 12

ฝรั่งเศสหลุดพ้นจากการยึดครองของเยอรมนี ได้มีการรวบรวมผู้ลี้ภัยชาวรัสเซียเข้าไปไว้ในศูนย์ผู้ลี้ภัย เพื่อดำเนินการส่งกลับไปยังประเทศของบุคคลเหล่านั้นต่อไป การดำเนินการดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบดูแลของกระทรวงทหารผ่านศึก (Ministère des anciens combatants) ผู้อำนวยการศูนย์ผู้ลี้ภัยดังกล่าวได้ว่าจ้างด้วยวาจาให้ Epoux Bertin ทำอาหารเลี้ยงผู้ลี้ภัยเหล่านั้น โดยกำหนดค่าจ้างในอัตราวันละ 30 ฟรังก์ต่อคนต่อวัน ต่อมาผู้อำนวยการศูนย์ได้ขอให้ Epoux Bertin ทำอาหารเพิ่มขึ้นอีก โดยสัญญาว่าจะจ่ายค่าอาหารเพิ่มให้อีก 7.5 ฟรังก์ต่อคนต่อวัน ครั้นถึงกำหนดจ่ายค่าอาหารปรากฏว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงทหารผ่านศึกได้ปฏิเสธที่จะจ่ายค่าอาหารส่วนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว จึงมีการฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าอาหารตามสัญญา ซึ่งในคดีนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทหารผ่านศึกได้โต้แย้งคำฟ้องในคดีนี้โดยมีประเด็นหนึ่งว่า คดีไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองเพราะเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า วัตถุประสงค์ของสัญญานี้คือการมอบหมายให้ Epoux Bertin ดำเนินการบริการสาธารณะ คือ การดูแลด้านอาหารให้แก่คนต่างชาติที่อยู่ในดินแดนของฝรั่งเศส อันเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการ ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง [15]

ต่อมาสภาแห่งรัฐได้ขยายหลักการนี้ไปถึงสัญญาจ้างแรงงานด้วย โดยถือว่าสัญญาจ้างบุคคลเข้ามาเพื่อช่วยดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงเป็นสัญญาทางปกครองด้วย เช่น ในคดีผู้ว่าราชการจังหวัด Puy - de - Dôme ได้จ้างนาย Chardon มาเป็นครูฝึกบินให้หน่วยการบินย่อยและการกีฬาให้สำนักงานการบินพลเรือน ศาลเห็นว่าบริการสาธารณะในคดีนี้คือ การฝึกให้เยาวชนเป็นนักบินในกองทัพ สัญญานี้จึงเป็นการให้นาย Chardon เข้ามามีส่วนโดยตรงในการช่วยการฝึกบิน จึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ[16]

อย่างไรก็ดี ในระยะต่อมาศาลได้พบว่าเกณฑ์เกี่ยวกับบริการสาธารณะดังกล่าวไม่อาจใช้เป็นหลักในการกำหนดความเป็นสัญญาทางปกครองได้ทุกกรณี จึงได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาโดยใช้เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นเกณฑ์ที่เสริมจากเกณฑ์ของการบริการสาธารณะดังกล่าว

1.2.2) เกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก (le critére de la clause exorbitante)

---

[15] นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2553) *สัญญาทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน : 402-403

[16] ชาญชัย แสวงศักดิ์ *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* : 13-14

แนวความคิดเกี่ยวกับข้อกำหนดพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกการจัดทำกิจกรรมของเอกชนและการจัดทำกิจกรรมของรัฐ โดยมีแนวคิดว่านิติบุคคลในกฎหมายมหาชนสามารถที่จะดำเนินการต่างๆ ได้เช่นเอกชน แนวความคิดดังกล่าวเริ่มต้นจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Terrier ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 1903 ซึ่งในคดีดังกล่าว Mr.Romieu ซึ่งเป็นพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนได้วางหลักไว้ว่า ในการดำเนินการจัดทำกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถเลือกใช้กระบวนการทำสัญญาในระบบกฎหมายมหาชน หรือในระบบกฎหมายเอกชนก็ได้ โดยในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองซึ่งมิใช่การดำเนินกิจกรรมในลักษณะเช่นการดำเนินกิจกรรมของเอกชน แต่เป็นการดำเนินกิจกรรมในฐานะเป็นนิติบุคลมหาชนเพื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองสามารถที่จะให้การดำเนินกิจกรรมดังกล่าวอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนได้สองวิธี คือ วิธีแรกด้วยการทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนดังเช่นที่กำหนดไว้ในกฎหมายแพ่ง เช่น การเช่าอาคารเพื่อให้เป็นที่ทำงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวไม่ต้องมีการใช้กฎเกณฑ์พิเศษใดๆ เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะเลย ส่วนวิธีที่สอง คือ วิธีการแบบปกติที่ฝ่ายเอกชนใช้ในการดำเนินกิจกรรมเป็นปกติธุระของตน เช่น สั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ด้วยวาจา หรือการขนส่งสินค้าทางรถไฟในราคาเดียวกับประชาชนทั่วไป แนวความคิดในคดีดังกล่าวได้รับการยอมรับและมีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งต่อมาสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาในคดี Societé des granits porphyroides ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1912 ซึ่งเป็นคดีที่เทศบาลเมือง Lille ทำสัญญาซื้อแผ่นหินแกรนิตจากบริษัทเอกชนเพื่อมาปูพื้นถนน โดยศาลวินิจฉัยว่า สัญญาที่เทศบาลทำกับเอกชนเป็นสัญญาซื้อขายธรรมดาในระบบกฎหมายเอกชน โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาคือจัดหาวัสดุส่งมอบให้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา แม้วัตถุประสงค์ของสัญญาจะเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชนโดยตรง เอกชนเพียงแต่จัดหาวัสดุให้ฝ่ายปกครองนำไปใช้ในการบริการสาธารณะเท่านั้น โดยในคดีนี้ Mr.Léon Blum พนักงานผู้รับผิดชอบสำนวนได้ทำคำแถลงการณ์สรุปได้ว่า กรณีที่เกี่ยวกับสัญญาไม่ใช่เรื่องที่ต้องค้นหาจากวัตถุประสงค์ (Objet) แห่งสัญญาว่าเป็นเรื่องใด แต่จะต้องค้นหาจากสภาพ (Nature) ของสัญญา จึงไม่เป็นการเพียงพอที่สัญญากำหนดให้จัดหาวัสดุเพื่อนำมาใช้จัดทำบริการสาธารณะจะมีสภาพเป็นสัญญาทางปกครอง แต่จะต้องปรากฏว่า สัญญานั้นโดยสภาพแล้วเป็นสัญญาที่นิติบุคคลมหาชนเท่านั้นที่จะสามารถทำได้ ซึ่งสิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ สภาพของตัวสัญญานั้นเองโดยไม่ต้องคำนึงถึงตัวคู่สัญญาหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้น [17]

---

[17] นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* : 403-406

ข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองมากได้แก่ข้อกำหนดที่มีลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังนี้ [18]

(1) เป็นข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าวทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสถานะเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และทำให้ลักษณะของสัญญาที่มีข้อกำหนดดังกล่าวแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งที่โดยหลักคู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน เช่น ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิ่มเติมหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

(2) เป็นข้อกำหนดที่อ้างอิงไปถึงสัญญาแบบ(contrat - type) หรือเอกสารกำหนดเงื่อนไขของสัญญาของฝ่ายปกครองไว้เป็นแบบแผน (cahier des charges - type) หรือบทบัญญัติของกฎหมาย

(3) เป็นข้อกำหนดที่มอบอำนาจมหาชนให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีอำนาจเหนือบุคคลภายนอก เช่น ข้อกำหนดของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะที่กำหนดให้ผู้รับสัมปทานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากบริการสาธารณะ หรือในกรณีสัญญางานโยธาสาธารณะ ที่ให้สิทธิคู่สัญญาเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ เป็นต้น

(4) เป็นข้อกำหนดที่ต้องตีความตามทฤษฎีกฎหมายมหาชนเท่านั้น เช่น ในข้อสัญญาเกี่ยวกับการบริหารจัดการบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองไม่อาจสละเอกสิทธิ์ของตนเพื่อให้ไปใช้หลักกฎหมายแพ่ง เป็นต้น ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้ถือเป็นข้อกำหนดที่โดยเนื้อหาเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชน

(5) ข้อกำหนดซึ่งโดยปกติแล้วจะไม่มีการกำหนดไว้ในสัญญาทางแพ่ง

สำหรับการพิจารณาว่าข้อกำหนดในสัญญาเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองมากนั้น เป็นภาระของศาลที่จะต้องพิจารณา ซึ่งตัวอย่างของคำวินิจฉัยในเรื่องนี้ได้แก่

- คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ในคดี du vélodrome du Parc des Princes 1965 วินิจฉัยว่า สัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนดำเนินกิจการของสนามกีฬาสำหรับการแข่งขันหรือฝึกซ้อมจักรยาน(vélodrome) ซึ่งมีข้อกำหนดให้คู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลมหาชนควบคุมการบริหารทางด้านการเงินของคู่สัญญา เป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก[19]

---

[18] บุบผา อัครพิมาน *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* : 42 -43

[19] เรื่องเดียวกัน : 40

- คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ในคดี Société d'exploitation touristique Haute Maurienne 1980 วินิจฉัยว่า สัญญาที่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนดำเนินกิจการของภัตตาคาร ซึ่งมีข้อกำหนดให้คู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลมหาชนควบคุมบุคลากรที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนว่าจ้างและควบคุมอัตราค่าบริการที่เรียกเก็บ เป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก[20]

- คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ในคดี Stanesco 1955 วินิจฉัยว่า ข้อสัญญาที่กำหนดว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ที่จะต้องจัดให้มีการแสดงในโรงมหรสพของเทศบาลตามที่กำหนดในสัญญาและต้องจัดให้เทศบาลได้ใช้โรงมหรสพนั้นสำหรับการฉลองต่างๆ และการประชุมของเทศบาล เป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก [21]

- คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ในคดี Agent judiciaire du Trésor c/Miglierima 1998 วินิจฉัยว่า ข้อกำหนดที่มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองควบคุมกำหนดแนวทางและสอดส่องกิจการของคู่สัญญา หรือกำหนดภาระบางประการที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะให้แก่คู่สัญญาเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองอย่างมาก [22]

2) กรณีมีกฎหมายกำหนด

แม้ว่าระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสส่วนใหญ่จะมาจากแนวคำวินิจฉัยของศาล แต่ก็คงมีกฎหมายบางฉบับที่กำหนดให้สัญญาของฝ่ายปกครองเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง และมีกฎหมายบางฉบับซึ่งไม่ได้บัญญัติว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่ก็กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งย่อมต้องถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน และถือว่าเป็นข้อยกเว้นของเกณฑ์สัญญาทางปกครองโดยสภาพ [23]

ตัวอย่างของสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง ได้แก่

---

[20] เรื่องเดียวกัน

[21] เรื่องเดียวกัน

[22] นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* : 405

[23] เรื่องเดียวกัน : 410

- สัญญาเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ(Contrats relatives à l'execution de travaux publics) กำหนดโดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 28 Pluviôse an VIII (เดือนที่สาม ปีที่แปดตามปฏิทินสาธารณรัฐ) ซึ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ [24] (1) สัญญาจ้างงานโยธาสาธารณะ (Marchés de travaux publics) เป็นสัญญาที่นิติบุคคลมหาชนว่าจ้างผู้รับจ้างที่เป็นเอกชนให้ทำการก่อสร้างหรือทำนุบำรุงอสังหาริมทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยจ่ายค่าตอบแทนเป็นเงิน และ (2) สัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ(Contrats de concession de travaux publics) ซึ่งเป็นกรณีที่นิติบุคคลมหาชนให้สัมปทานแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการก่อสร้างสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์และเอกชนคู่สัญญามีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์โดยสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการเป็นค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์นั้น

เนื่องจากวัตถุของสัญญาประเภทนี้เป็นการบริหารแบบมหาชน เพราะคือการทำงานก่อสร้างหรือทำนุบำรุงอสังหาริมทรัพย์เพื่อสาธารณะประโยชน์ ดังนั้น โดยหลักแล้วจึงถือได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพด้วย

- สัญญาจัดหาพัสดุ ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ (Code de marchés publics) ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 2 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2001 ว่าด้วยมาตรการเร่งด่วนในการปฏิรูปเศรษฐกิจและการคลัง 2001 (Loi no 2001 - 1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de reforms à caractère économique et financier) ที่บัญญัติว่า "สัญญาที่ทำขึ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง"[25]

---

[24] ชาญชัย แสวงศักดิ์ "สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการการจัดทำบริการสาธารณะ" อ้างใน รัชนิกุล ปันเจียง (2548) *ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 18

[25] สำนักงานศาลปกครอง (2551) *คำพิพากษาคดีปกครองต่างประเทศ เล่มที่ 1* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง : 127

- สัญญาให้เข้าครอบครองสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน(Contrats comportant occupation du domaine public) กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 17 มิถุนายน 1938 [26]

- สัญญากู้ยืมเงินโดยรัฐ (emprunts public de l'Etat) กำหนดโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 26 กันยายน 1793) [27]

ในทางกลับกัน กฎหมายบางฉบับกำหนดให้สัญญาของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาทางแพ่งซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เช่น

- สัญญาเกี่ยวกับการจัดหาเสบียงอาหารของราชการทหาร (Contrats conclus par le service des ordinaries des corps de troupe) กำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 22 เมษายน 1905[28]

- สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการประเภทไปรษณีย์และโทรคมนาคมกับเอกชนผู้รับบริการ ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1990[29]

- สัญญาเช่าทรัพย์และที่ดินในเขตชนบทของหน่วยงานทางปกครอง (Les baux ruraux des collectivités publiques) ตามมาตรา 861 แห่งประมวลกฎหมายชนบท (Code rural) [30]

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนี

มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน(Das Grunudgesetz : DG) ได้บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยศาลไว้ว่า "ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนแล้วไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง บุคคลดังกล่าวชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องเป็น

---

[26] เจตน์ สถาวรศีลพร "ข้อพิจารณาบางประการสำหรับการให้ลักษณะสัญญาทางปกครองแก่สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส" ใน สำนักงานศาลปกครอง (2551) *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง : 196

[27] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ "สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส" : 6

[28] เจตน์ สถาวรศีลพร "ข้อพิจารณาบางประการสำหรับการให้ลักษณะสัญญาทางปกครองแก่สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส" : 195

[29] นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* : 411 - 412

[30] เจตน์ สถาวรศีลพร "ข้อพิจารณาบางประการสำหรับการให้ลักษณะสัญญาทางปกครองแก่สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส" : 195

คดีต่อศาลได้ ตราบเท่าที่ศาลอื่นไม่มีเขตอำนาจพิจารณา ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม" ซึ่งถ้อยคำว่า "ศาลอื่น" ในที่นี้หมายถึงศาลพิเศษนอกเหนือไปจากศาลยุติธรรม เช่น ศาลปกครอง ศาลภาษีอากร ศาลสังคม ศาลแรงงาน เป็นต้น โดยการที่คดีนั้นจะอยู่ในเขตอำนาจศาลใดก็จะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่กำหนดเขตอำนาจศาลนั้นเหนือคดีดังกล่าว [31]

สำหรับเขตอำนาจศาลปกครองของประเทศเยอรมันนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 40 วรรคหนึ่ง มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า บรรดาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมิใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ไม่มีรัฐบัญญัติของสหพันธ์กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของศาลอื่น [32]

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจเหนือคดีที่เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมิใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ อันหมายถึงข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองหรือคดีปกครองนั่นเอง โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดไว้ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976 : VwVfG)

แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ในขณะที่แนวคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองได้เป็นที่ยอมรับกันในประเทศเยอรมนีมานานแล้ว โดยการนำเสนอของ Otto Mayer บิดาแห่งกฎหมายปกครองเยอรมัน แต่เรื่องสัญญาทางปกครองกลับไม่เป็นที่ยอมรับ โดย Otto มีความเห็นว่าสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนไม่มีทางเกิดขึ้นได้ เนื่องจากสัญญาเป็นเรื่องของบุคคลที่มีฐานะเท่าเทียมกันทางกฎหมาย แต่ตามกฎหมายมหาชนนั้น รัฐซึ่งอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนเป็นผู้กำหนดหรือตรากฎหมายมหาชน ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจจะทำสัญญาตามกฎหมายมหาชนกับเอกชนได้ [33]

อย่างไรก็ดี แนวคิดของ Otto ดังกล่าว มีนักวิชาการทางกฎหมายมหาชนของเยอรมันหลายท่านไม่เห็นด้วย เช่น ศาสตราจารย์ Jellinek ได้แสดงความเห็นไว้ในหนังสือคำอธิบาย

---

[31] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2549) *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* เอกสารการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง เอกสารอัดสำเนา : 383

[32] เรื่องเดียวกัน : 384

[33] มานิตย์ วงศ์เสรี (2545) *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง : 2

กฎหมายปกครอง ในปี ค.ศ. 1931 ว่า สัญญาทางปกครองเกิดขึ้นได้ และความเท่าเทียมในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญานั้นเกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะพิจารณาจากกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายแพ่งก็ตาม และนับแต่ปี ค.ศ. 1945 เป็นต้นมา ตำราและหนังสือคำอธิบายกฎหมายปกครองในประเทศเยอรมนีเกือบทั้งหมดได้กล่าวถึงความเป็นไปได้ของสัญญาทางปกครองว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง [34]

แม้ว่าในทางวิชาการจะยังคงมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับความมีอยู่ของสัญญาทางปกครองก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองได้ยอมรับเรื่องสัญญาทางปกครอง เนื่องมาจากความจำเป็นต้องใช้รูปแบบการกระทำทางปกครองลักษณะนี้ และโดยเฉพาะในทางศาลก็ได้มีการยอมรับเรื่องสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน ซึ่งในที่สุดรัฐบาลได้เสนอร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และได้ตราขึ้นเป็นรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 โดยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 62 [35]

ทั้งนี้ มาตรา 54 ของกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า [36]

“นิติสัมพันธ์ในแดนกฎหมายมหาชนอาจได้รับการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกได้โดยสัญญาทางมหาชน ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเข้าทำสัญญาทางมหาชนแทนการออกคำสั่งทางปกครองได้กับผู้ที่โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองก่อตั้งนิติสัมพันธ์ในทางปกครองขึ้น”

แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจะใช้คำว่า “สัญญาทางมหาชน”(öffentlich - rechtlicher Vertrag) แทนที่จะใช้คำว่า “สัญญาทางปกครอง” (verwaltungsrechtlicher Vertrag) ก็ตาม แต่ก็เป็นที่เข้าใจว่ากฎหมายมุ่งประสงค์กำหนดนิติสัมพันธ์ของสัญญามหาชนตามความหมายอย่างแคบ หรือสัญญาทางปกครองนั่นเอง [37]

---

[34] เรื่องเดียวกัน : 2

[35] เรื่องเดียวกัน : 3

[36] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” ใน วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า (2546) *เอกสารประกอบการศึกษาหลักสูตรการบริการงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 1* เอกสารอัดสำเนา : 50

[37] เรื่องเดียวกัน : 58

สำหรับประเภทของสัญญาทางปกครองนั้น กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 มาตรา 54 วรรคสอง ได้แบ่งประเภทของสัญญาทางปกครองไว้ 2 ประเภท โดยอาศัยข้อพิจารณาในเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา คือ [38]

1) สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน(Der ko-ordinationsrechtliche Vertrag) สัญญาประเภทนี้โดยทั่วไปจะได้แก่สัญญาระหว่างองค์กรทางปกครองด้วยกันเอง โดยนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาไม่อาจก่อตั้งโดยการอาศัยการออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวได้ เพราะคู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน เช่น สัญญาระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาแม่น้ำที่ไหลผ่านเขตแดนขององค์กรปกครองท้องถิ่นทั้งสอง สัญญาระหว่างองค์กรปกครองท้องถิ่นกับมลรัฐเกี่ยวกับภาระหน้าที่ในการกำจัดขยะมูลฝอย เป็นต้น

2) สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน (Der sub-ordinationsrechtliche Vertrag) สัญญาประเภทนี้โดยทั่วไปจะได้แก่สัญญาระหว่างองค์กรทางปกครองกับเอกชน มีลักษณะเป็นเรื่องที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้เป็นเครื่องมือแทนการออกคำสั่งทางปกครอง

นอกเหนือจากสัญญาทางปกครองทั้งสองประเภทดังกล่าวแล้ว กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 ยังได้บัญญัติถึงสัญญาทางปกครองอีกกลุ่มหนึ่ง ซึ่งพิจารณาจากองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งสัญญา ได้แก่ [39]

3) สัญญาประนีประนอมหรือสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง (มาตรา 55 VwVfG) สัญญาประเภทนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก จะต้องมีความไม่แน่นอนหรือยังหาข้อยุติไม่ได้ในเรื่องที่เกี่ยวกับพฤติการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมาย ประการที่สอง ความไม่แน่นอนหรือข้อยุติดังกล่าวไม่สามารถขจัดไปได้ หรือจะขจัดออกไปได้ก็จะต้องเสียเวลาหรือค่าใช้จ่ายจำนวนมาก และประการที่สาม คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมประนีประนอมกัน ตัวอย่างของสัญญาประเภทนี้ได้แก่ สัญญาระหว่างรัฐหรือฝ่ายปกครองกับเอกชนเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายจากการเวนคืน

4) สัญญาแลกเปลี่ยนหรือสัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง (มาตรา 56 VwVfG) สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน โดย การชำระหนี้ต่างตอบแทนของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการ คือ ประการแรก ต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่แน่นอนตามที่ตกลงกันไว้ ประการที่สอง ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือบรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการทางปกครอง ประการที่สาม

---

[38] มานิตย์ วงศ์เสรี *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน* : 10-11

[39] เรื่องเดียวกัน : 11-12

จะต้องมีความถูกต้องและเหมาะสม และประการสุดท้าย ต้องเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา

เหตุผลที่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญาต่างตอบแทนไว้ ก็เพื่อป้องกันมิให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์ของรัฐไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ให้ถูกเอาเปรียบหรือถูกเรียกร้องให้ทำการชำระหนี้ตอบแทนในสิ่งที่ตนไม่ได้ผูกพันตามกฎหมาย ตัวอย่างของสัญญาประเภทนี้ เช่น สัญญาระหว่างนาย A กับ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งตกลงกันว่า นาย A ตกลงจ่ายเงินจำนวน 10,000 DM ให้กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการตอบแทนในการดำเนินการก่อสร้างสถานที่จอดรถแทนนาย A ซึ่งเป็นผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารเพื่อประกอบกิจการห้างสรรพสินค้าและมีหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารที่จะต้องก่อสร้างที่จอดรถ สัญญาระหว่างนาย A กับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง เพราะการจ่ายเงินของนาย A มีวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดในสัญญา คือ เพื่อนำไปใช้ในการก่อสร้างสถานที่จอดรถ วัตถุประสงค์ในการก่อสร้างสถานที่จอดรถดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของกิจการทางปกครอง ประกอบกับเมื่อได้พิจารณาถึงพฤติการณ์และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวทั้งหมดจะเห็นได้ว่า จำนวนเงินที่นาย A ต้องชำระตอบแทนเป็นจำนวนที่ถูกต้องและเหมาะสมแล้ว อีกทั้งการชำระหนี้ของนาย A เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวพันกับการปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนตามสัญญา เพราะการจ่ายเงินของนาย A มีผลทำให้สามารถก่อสร้างสถานที่จอดรถได้ตามสัญญา

แนวคิดเกี่ยวกับผลของสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี

เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง (Verwaltungshandeln) การตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงตกอยู่ภายใต้ “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) เช่นเดียวกับรูปแบบการกระทำทางปกครองอื่นๆ โดยหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนี้ประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 2 หลักการ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ [40]

[40] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” : 58

ในประเทศเยอรมนี สัญญาทางปกครองก่อให้เกิดสิทธิและหน้าของคู่สัญญาดังนี้ [41]

1) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา

ด้วยเหตุที่สัญญาทางปกครองคือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ฝ่ายปกครองจึงเข้ามามีอิทธิพลเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ภายในขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และฝ่ายปกครองไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยปราศจากความยินยอมของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 60 (1) ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 ที่บัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิขอให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้โดยต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายสามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ โดยให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา

2) การเลิกสัญญา

ตามหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมนี การเลิกสัญญาจะเป็นทางเลือกลำดับรอง และจะใช้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาไม่อาจกระทำได้หรือขาดความสมเหตุสมผล ซึ่งมาตรา 60 วรรคหนึ่ง ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเกสัญญาไว้ 2 วิธี คือ

2.1) การเลิกสัญญาในกรณีปกติ ซึ่งคู่สัญญาสามารถใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดดังกล่าวแล้ว

2.2) การเลิกสัญญาแบบพิเศษ มีลักษณะเป็นสิทธิจำเป็น(Notrecht) ซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองให้เป็นผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ อันเป็นการแสดงเจตนาตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อขจัดผลเสียหายให้สิ้นไป

3) สิทธิในการเรียกค่าเสียหาย

เมื่อเกิดกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อขจัดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ คู่สัญญาฝ่ายเอกชน

---

[41] สำนักงานศาลปกครอง *สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครอง กรณีเอกชนผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา : ศึกษาแนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุด* : 24-27

มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้ โดยการนำหลักเกณฑ์เรื่องการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตาม “หลักสุจริต” (Treu und Glaubeu) อันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

4) การบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา

กฎหมายปกครองของประเทศเยอรมนีให้อำนาจฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองได้ทันที เฉพาะในกรณีที่เป็นสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งเป็นคู่สัญญาที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน แต่หากเป็นสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นกรณีที่คู่สัญญามีความเท่าเทียมกัน คู่สัญญาจะไม่สามารถใช้สิทธิบังคับการตามสัญญาได้เอง โดยจะต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับให้

การใช้สิทธิบังคับการตามสัญญานี้จะใช้เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้แสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ตั้งแต่ต้นแล้วว่าจะยอมให้บังคับการได้ทันที การแสดงเจตนาดังกล่าวเป็นการกระทำทางกฎหมายและเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่แสดงต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจะทำให้กลายเป็นคำบังคับที่ใช้บังคับตามสัญญาได้เลย ทั้งนี้ หลักการบังคับการทันทีดังกล่าวอาจใช้ในกรณีที่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องตามสัญญา โดยเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติตามสัญญา ตลอดจนสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือชำระหนี้ล่าช้า หรือชำระหนี้บกพร่อง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิบังคับการตามสัญญาทางปกครองโดยทันทีของฝ่ายปกครองจะแตกต่างจากสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยหากเป็นฝ่ายปกครองก็จะเข้าดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาโดยการออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่สำหรับกรณีที่ฝ่ายเอกชนต้องการจะบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้บังคับฝ่ายปกครองให้ชำระเงินตามสัญญา

5) การใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล

สำหรับการใช้สิทธิฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อศาลนั้น จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของข้อพิพาท ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญา การตีความ การปฏิบัติตามสัญญา การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา และการเลิกสัญญา และลักษณะที่สอง เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญาทางปกครอง หรือเกิดจากการขอเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา และการเลิกสัญญา โดยข้อพิพาทลักษณะแรกเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาทลักษณะที่สองเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนี

โดยที่ฝ่ายปกครองสามารถทำสัญญาในทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองก็ได้ ดังนั้น การใช้เกณฑ์ฐานะของคู่สัญญาจึงไม่อาจใช้สำหรับแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ โดยนักกฎหมายปกครองเยอรมันเห็นว่าควรใช้เกณฑ์ในเรื่องของวัตถุแห่งสัญญา (Vertragsgegenstand) ซึ่งก็คือเนื้อหาของสัญญาว่ามีความเกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในทางกฎหมายปกครองหรือไม่ หรือก่อให้เกิดหน้าที่ในกฎหมายปกครองหรือไม่ และด้วยเหตุผลดังกล่าวสัญญาทางปกครองจึงมีลักษณะดังต่อไปนี้ [42]

1. เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายปกครอง เช่น การตกลงกันของคู่สัญญาในกระบวนการเวนคืนตามกฎหมาย เป็นต้น

2. เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอื่นใดในทางปกครอง เช่น กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

3. เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ในทางปกครองให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องสร้างที่จอดรถ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การใช้วัตถุแห่งสัญญาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกดังกล่าวนี้ บางครั้งเนื้อหาของสัญญาที่เป็นเรื่องการปฏิบัติการชำระหนี้ เช่น การจ่ายเงิน ซึ่งมีลักษณะเป็นกลางๆ คือไม่ได้เกาะเกี่ยวทั้งกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ในกรณีเช่นนี้นักกฎหมายปกครองเยอรมนีเสนอให้พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการชำระหนี้และจากลักษณะทั่วไปของสัญญานั้น โดยหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนชำระเงินโดยต้องการให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครองอื่นใด ย่อมถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง [43]

สำหรับกรณีที่เนื้อหาของสัญญามีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เช่น กรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนโอนที่ดินของตนส่วนหนึ่งให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองท้องถิ่นสัญญาว่าจะยกเว้นหน้าที่บางประการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารและผังเมืองให้ หรือจะลดค่าธรรมเนียมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอันเนื่องมากจากการก่อสร้าง

---

[42] วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” : 52 - 53

[43] เรื่องเดียวกัน : 53

ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนตามมูลค่าของที่ดินที่โอนให้ เป็นต้น ซึ่งกรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าการโอนที่ดินของเอกชนให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเอกชน นักกฎหมายส่วนหนึ่งจึงเห็นว่าสัญญานี้เป็น “สัญญาผสมทางปกครองและทางแพ่ง” (gemischt öffentlichrechtlich / privatrechtlicher Vertrag) เมื่อเกิดพิพาทกันขึ้นจึงต้องแยกพิจารณา โดยหากเป็นการพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เช่น กรณีที่เอกชนไม่โอนที่ดินตามสัญญา ส่วนกรณีที่เป็นการพิพาทในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาลปกครอง เช่น กรณีที่องค์กรปกครองท้องถิ่นไม่ยกเว้นหน้าที่ตามกฎหมายให้หรือไม่ลดค่าธรรมเนียมให้ [44]

อย่างไรก็ดี ในเรื่องดังกล่าวนี้มีนักกฎหมายส่วนหนึ่งไม่เห็นด้วย เพราะมีลักษณะไม่เป็นเอกภาพ โดยเสนอว่าควรใช้เกณฑ์พิจารณาว่า หากส่วนที่เป็นสาระสำคัญของเนื้อหาของสัญญาเกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครองแล้ว ก็ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง

[44] เรื่องเดียวกัน : 54

บทที่ 3
หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองของประเทศไทย

เดิมประเทศไทยมีระบบศาลแบบศาลเดี่ยว คือ มีเพียงศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา ไม่ว่าจะเป็นสัญญาเอกชนหรือสัญญาของฝ่ายปกครอง คดีก็จะขึ้นสู่ศาลยุติธรรม และศาลยุติธรรมก็จะวินิจฉัยคดีโดยใช้หลักกฎหมายเดียวกัน ซึ่งก็คือหลักกฎหมายเอกชนที่ว่าด้วยสัญญา ต่อมาเมื่อได้มีตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งบัญญัติให้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นระบบศาลอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม และได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นผลให้แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีความชัดเจนขึ้น และมีการแบ่งแยกสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นสัญญาทางปกครองมาอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง

สัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนในประเทศไทยมีมานานแล้ว โดยสัญญาส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐให้สัมปทานในการจัดทำบริการสาธารณะแก่เอกชน จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์พบว่าในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้มีการให้สัมปทานแก่เอกชนในบางเรื่อง และได้มีแนวความคิดที่จะแยกสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ สัญญาไปรเวท (private contract) และสัญญาปับลิก (public contract) โดยสัญญาไปรเวทเป็นสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายสิ่งของต่างๆ การจ้างคน ช้าง ม้า เช่าที่ เช่าเรือ เช่าตึก เช่าโรง เช่าแพที่มีเจ้าของ ซึ่งลักษณะของกิจการจะเป็นธุรกิจของเอกชน ขณะที่สัญญาปับลิกหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าสัญญาของแผ่นดิน เป็นสัญญาที่ทำระหว่างผู้รักษาเมืองกับชาวต่างชาติในกิจการที่เกี่ยวกับการทำไม้ ขุดไร่ ทำข้าวสาร ดีบุก ร่อนทอง ขุดคลอง ทำทาง ทำปลา ผูกภาษีอากร ทำสวนไร่นาที่ไม่มีเจ้าของอื่นที่เป็นของแผ่นดิน[1]

---

[1] สุรพงศ์ กลั่นประชา (2539) *สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย*

ตัวอย่างสัญญาปับลิกในสมัยดังกล่าว ได้แก่ สัญญาสัมปทานขุดคลอง โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้คอมปนีขุดคลองแลคูนาสยามจำกัด (Siam Lans and Irrigation Company Limited) ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนของพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าสายสนิท , พระนานาพิพิธภาษี (นายชื่น บุนนาค) และนายโจอาคิม กราซี เป็นผู้รับอนุญาตขุดคลอง โดยทำสัญญาเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ.2431 มีอายุสัญญา 25 ปี (ต่อมาเมื่อสยามประเทศมีปัญหากับฝรั่งเศส นายกราซีได้ถอนตัวออกไป บุตรชายพระองค์เจ้าสายสนิทวงศ์ จึงเข้ามาถือหุ้นแทน มีนายเออร์วิน มูลเลอร์ นายห้างบีกริมม์ มาร่วมดำเนินการด้วย) ซึ่งคลองที่ขุดตามสัญญาสัมปทานดังกล่าว คือ คลองรังสิตประยูรศักดิ์ โดยเริ่มขุดเมื่อวันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2433 และสำเร็จในปี พ.ศ.2440 (ต่อมาในปี พ.ศ.2444 มีปัญหาเรื่องการถือครองที่ดิน ทำให้เกิดปัญหาการบำรุงรักษาคลอง ทำให้คลองตื้นเขิน ไม่สามารถกักเก็บน้ำได้ ส่งผลให้การทำนาไม่ได้ผล ประชาชนจึงอพยพออกจากพื้นที่ และในปี พ.ศ.2457 สัญญาสัมปทานได้หมดอายุลง พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ฯ รัชกาลที่ 6 จึงทรงมีพระราชดำริให้ผู้เชี่ยวชาญด้านชลประทานชาวอังกฤษทำโครงการผันน้ำ แต่เกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 จึงต้องระงับโครงการ)[2]

สัญญาสัมปทานขุดคลองดังกล่าวได้กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องนำแผนที่แบบแผนคลองที่กำหนดจะขุด กำหนดเวลาที่จะลงมือขุดมาเสนอต่อผู้อนุญาตเพื่อขอความเห็นชอบก่อนลงมือขุดทุกครั้ง และผู้อนุญาตมีอำนาจแก้ไขความคิดของผู้รับอนุญาตได้ และผู้อนุญาตยอมให้ผู้รับอนุญาตมีโอกาสที่จะเป็นผู้รับจ้างก่อนผู้อื่นในที่ตำบลทั้งปวง ทั้งยังได้กำหนดอำนาจในการยกเลิกการอนุญาต โดยกำหนดว่าถ้ามีผู้ใดผู้หนึ่งมาขออนุญาตขุดคลอง และเห็นว่าจะเป็นประโยชน์แก่แผ่นดิน ควรยอมให้ขุด แต่ต้องถามผู้รับอนุญาตก่อนว่าผู้รับอนุญาตจะขุดหรือไม่ ถ้าผู้รับอนุญาตไม่ขุดจึงจะยอมให้ผู้ขออนุญาตใหม่ขุดได้ แต่ผู้รับอนุญาตรายใหม่ต้องขุดภายในกำหนดเวลา ถ้าพ้นกำหนดเวลาแล้วไม่ขุดหรือขุดแล้วแต่คลองค้างไม่เสร็จตามกำหนดเวลาที่ผู้ขออนุญาตเดิมขอไว้ ผู้ให้อนุญาตจะคืนอำนาจเสียไม่ให้ผู้รับอนุญาตขุดคลองต่อไป แล้วให้ผู้รับอนุญาตเดิมดำเนินการ ทั้งนี้ ในสัญญาดังกล่าวกำหนดให้สิทธิแก่ผู้รับอนุญาต คือ ให้สิทธิแก่ผู้รับอนุญาตเมื่อได้ขุดคลองขึ้นใหม่โดยใช้ทุนของตนเอง ประการแรก จะได้สิทธิจับจองเป็นเจ้าของที่ดินสองฝั่งคลองที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของทั้งสองฟาก เป็น 80 เส้น ตลอดลำคลองที่ขุดใหม่ ได้สิทธิจับจองไว้ตั้งแต่วันที่ลงมือขุดคลอง แต่จะถือเอาเกินกำหนดเวลาตามพระราชบัญญัติซึ่งว่าด้วยการจับจองที่นานั้นไม่ได้ และต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินั้นทุกประการ และประการที่สอง เมื่อขุดสำเร็จแล้ว ผู้รับอนุญาต

---

[2] “เมื่อฝรั่งมาขุดคลองสมัยรัชกาลที่ 5” ค้นคืนวันที่ 25 มีนาคม 2554 จาก

http://www.oknation.net/blog/print.php?id=594382

จะต้องเป็นผู้รักษาและจัดการทั้งปวงที่เกี่ยวข้องในคลองนั้น และในคลองเก่าที่ผู้รับอนุญาตเป็นผู้ขุด ถ้าเป็นการมอบอำนาจให้ผู้รับอนุญาตเก็บเงินแก่เรือไปมาเองก็ให้รักษาจัดการไปในชั่วเวลาเก็บเงิน นอกจากนี้สัญญาสัมปทานดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตไว้ 2 ประการใหญ่ ๆ คือ ประการแรก จะต้องดูแลซ่อมแซมคลองที่ขุดตลอดอายุสัญญา และประการที่สอง จะต้องนำกำไรร้อยละ 20 ส่งขึ้นพระคลังมหาสมบัติ [3]

นอกจากนี้ในเวลาต่อมายังมีการตรากฎหมายหลายฉบับที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจให้เอกชนเข้าจัดทำบริการสาธารณะและการควบคุมการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน เช่น [4]

- พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในการสร้างรถไฟราษฎร์ โดยห้ามผู้ใดสร้างรถไฟราษฎร์ขึ้นในพระราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษ

- พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคในประเทศไทย รวมทั้งกิจการประกันภัย ธนาคารออมสิน เครดิตฟองซิเอร์ หรือกิจการอื่นอันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะได้รับพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานเสียก่อน

- พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 บัญญัติให้เอกชนที่มีความประสงค์จะสร้างและบำรุงรักษาทางหลวง จะต้องได้รับสัมปทานจากรัฐบาลเสียก่อน (ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542)

- กฎหมายเกี่ยวกับสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้สิทธิแก่รัฐในการให้สัมปทานหรืออนุญาตให้เอกชนแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐ เช่น พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 เป็นต้น

แม้ว่าจะมีแนวความคิดเกี่ยวกับแยกประเภทของสัญญาดังกล่าว แต่ก็ยังไม่อาจเรียกได้ว่ามีการแยกประเภทของสัญญาทางปกครองออกมาจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ใช้บังคับเป็นการเฉพาะ ทั้งๆ ที่อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและได้รับอิทธิพลทั้งในด้านแนวคิด หลักกฎหมาย และนิติวิธีจากประเทศที่เป็นต้นแบบของประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส แต่เนื่องจากในการใช้กฎหมายของศาลยุติธรรมหรือในการกำหนดให้มีระบบเนติบัณฑิตโดยนักกฎหมายที่สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตจากประเทศอังกฤษ มีส่วนสำคัญที่ทำให้มีการ

---

[3] สุรพงศ์ กลั่นประชา *สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย* : 109-110

[4] นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* : 70-93

สอดแทรกแนวคิด นิติวิธีและระบบวิชาชีพของกฎหมาย Common Law เข้าไปในระบบกฎหมายไทยอยู่ไม่น้อย จนบางครั้งก็ทำให้เกิดความสับสน นอกจากนี้ปรัชญาหรือทิศทางในการเรียนการสอนหรือความเข้าใจเกี่ยวกับวิชากฎหมายในอดีตมักจะเน้นการผลิตบุคลากรไปรองรับงานศาลอัยการ หรือทนายความเป็นหลัก ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องคดีแพ่งและคดีอาญา โดยบุคคลที่จะเข้าไปเป็นผู้พิพากษาหรืออัยการได้จะต้องสอบเป็นเนติบัณฑิตเสียก่อน หรือในบางยุค หากทนายความคนใดสอบเป็นเนติบัณฑิตไม่ได้ ก็ไม่สามารถว่าความทั่วราชอาณาจักรได้ ซึ่งเรื่องเหล่านี้ทำให้ความรู้ความเข้าใจและการเรียนการสอนวิชากฎหมายไม่ครอบคลุมไปถึงกฎหมายมหาชน ซึ่งรวมถึงไม่ครอบคลุมการศึกษาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในความสัมพันธ์กับกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือสิทธิในทางแพ่ง ครั้นเมื่อเริ่มมีการตื่นตัวทางด้านกฎหมายมหาชนอีกครั้งในช่วงปี พ.ศ. 2516 – 2517 เป็นต้นมา อิทธิพลของระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงกลับมาและค่อยๆ แพร่ขยายผ่านทางหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตและการอบรมสัมมนาของสถาบันทางกฎหมาย เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นต้น [5]

องค์ความรู้เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้เริ่มเด่นชัดขึ้นในกลุ่มของนักกฎหมายมหาชนที่ปฏิบัติราชการในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและนักกฎหมายมหาชนในมหาวิทยาลัยของรัฐ ดังจะเห็นได้จากการจัดอบรมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่วมกับสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งได้แก่ [6]

1) การฝึกอบรมหลักสูตรหลักกฎหมายปกครองเบื้องต้น เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2529 จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยความร่วมมือของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายปกครองพื้นฐานให้แก่นิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและส่วนราชการอื่น เพื่อการเตรียมการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และเพื่อเผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งในการฝึกอบรมครั้งนี้ ได้มีการนำแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษมานำเสนอในรูปเอกสารวิชาการด้วย

---

[5] โภคิน พลกุล “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 4 , 1 (มกราคม – เมษายน 2547) : 36

[6] นันทวัฒน์ บรมานันท์ *สัญญาทางปกครอง* : 42

2) การฝึกอบรม เรื่อง หลักกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2530 จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยความร่วมมือของคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายปกครองในส่วนวิธีสบัญญัติ เพื่อพัฒนาแนวความคิดและปรัชญากฎหมายมหาชนเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์คดีปกครองในการวินิจฉัยร้องทุกข์ และเพื่อพัฒนาเอกสารวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน(สาขากฎหมายปกครอง) พื้นฐานให้แก่นิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและส่วนราชการอื่น เพื่อการเตรียมการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และเพื่อเผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งในการฝึกอบรมครั้งนี้ ได้มีการนำเสนอเอกสารทางวิชาการในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วยเช่นกัน

3) การฝึกอบรม เรื่อง สัญญาทางปกครอง เมื่อวันที่ 28 กันยายน 2531 จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีวิทยากรจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของนักกฎหมายต่างประเทศและนักกฎหมายไทย เพื่อพัฒนาแนวความคิดและหลักกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทย และเพื่อเผยแพร่เอกสารทางวิชาการในเรื่องสัญญาทางปกครองแก่บุคลากรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อรองรับการปฏิบัติงานด้านการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ซึ่งในการฝึกอบรมครั้งนี้ได้มีการนำเสนอเอกสารทางวิชาการได้แก่ “บันทึกของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง นิติกรรมทางแพ่ง - นิติกรรมทางปกครอง - สัญญาทางปกครอง” “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส” “ความหมายของงานโยธาสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส” “สัมปทานบริการสาธารณะ” และ “ผลของสัญญาทางปกครอง”

4) การฝึกอบรม เรื่อง หลักกฎหมายปกครอง เมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2532 จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความรู้เกี่ยวกับแนวคิดตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสในเรื่องประเภทของสัญญาทางปกครอง เพื่อศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองบางประเภท ความแตกต่างระหว่างสัญญาดังกล่าวกับสัญญาระหว่างเอกชนรูปแบบและผลของสัญญา รวมทั้งหลักกฎหมายที่จะนำใช้กับสัญญาดังกล่าว และเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการที่จะนำหลักกฎหมายพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งในการฝึกอบรมครั้งนี้ได้มีการนำเสนอเอกสารทางวิชาการ ได้แก่

“การจัดประเภทของสัญญาทางปกครองโดยทั่วไป” และ “สัมปทานบริการสาธารณะ” และมีการนำคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองมานำเสนอด้วย

5) การสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง สัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย เมื่อวันที่ 19 - 20 พฤศจิกายน 2541 จัดโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและมูลนิธิคอนราด อเดนาวร์ (Konrad Adenauer) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูล ข้อคิดเห็น และประสบการณ์เกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย ระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิฝ่ายไทยและผู้เชี่ยวชาญจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งในการสัมมนาครั้งนี้ได้มีการนำเสนอเอกสารทางวิชาการ ได้แก่ “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาบังคับใช้ในประเทศไทยในภาพรวม” “การนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้บังคับแก่สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในประเทศไทย” “ข้อคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับสัญญาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ” “Contracts made between an Agency of the Government of Thailand and Foreign Private Party : the experience of Petroleum Authority of Thailand” “แนวความคิดและหลักสัญญาทางปกครองในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ” “The Legal Regime for Administrative Contracts under German Law” และ “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง”

6) การจัดทำวารสารกฎหมายปกครอง โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นวารสารที่มีเนื้อหาสาระส่วนใหญ่เกี่ยวกับบทความทางวิชาการด้านกฎหมายมหาชนซึ่งเขียนโดยนักกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและนักวิชาการจากสถาบันการศึกษาระดับอุดมศึกษา และคำวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา

นอกจากนี้ นักวิชาการด้านกฎหมายมหาชนก็มีส่วนสำคัญในการเผยแพร่แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นผลให้แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีความชัดเจนขึ้น

แม้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะเริ่มเด่นชัดขึ้นก็ตาม แต่เนื่องจากในขณะนั้นประเทศไทยมีระบบศาลแบบศาลเดี่ยว คือ มีเพียงศาลยุติธรรมที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีทั้งปวง ซึ่งรวมถึงสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันหรือสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนด้วย ดังนั้นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมซึ่งส่วนใหญ่ได้รับการศึกษาที่เน้นไปทางด้านกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งจึงนำหลักกฎหมายในทางแพ่งมาใช้ในการพิพากษาคดี เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2518 โจทก์ฟ้องเทศบาลให้ยกเลิกการประมูลและประมูลใหม่ ซึ่งเป็นเอกสิทธิของเทศบาลที่จะวินิจฉัยว่าผู้ใดประมูลได้ ข้อความในประกาศเรียกประมูลไม่ยกเว้นความรับผิดฐานละเมิด แต่โจทก์มิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายโดยมูลละเมิด หากขอให้พิพากษายกเลิกประประมูลเป็นอำนาจของเทศบาลโดยเฉพาะที่จะวินิจฉัย ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปเปลี่ยนแปลงได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1738/2525 สัมปทานบัตรเพื่อการลงทุนประกอบการเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมในที่ดินที่กระทรวงมหาดไทย จำเลย ออกให้โจทก์ก็คือสัญญาระหว่างรัฐกับโจทก์ ทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ที่ จะต้องปฏิบัติต่อกันตามข้อกำหนดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัมปทานบัตร และในส่วนที่ไม่ได้ระบุไว้ก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉะนั้นแม้ไม่ได้ระบุถึงสิทธิของผู้รับสัมปทานในการที่จะขอยกเลิกสัมปทานบัตรก็หาใช่ว่าโจทก์จะไม่มีสิทธิบอกเลิกไม่ เมื่อโจทก์ใช้สิทธิบอกเลิกสัมปทานบัตรแล้ว คู่สัญญาต้องกลับคืนสู่ฐานะเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 และหากการบอกเลิกเป็นเพราะจำเลยเป็นฝ่ายผิดสัญญา โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากจำเลยได้ด้วย

การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีสัญญาของฝ่ายปกครองภายหลังมีการจัดตั้งศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอันที่จริงแล้ว ได้เคยมีแนวคิดที่จะบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นไปในลักษณะเดียวกันกับของประเทศเยอรมนี แต่ในที่สุดก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง เนื่องจากเห็นว่าควรปล่อยให้เป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะสร้างและพัฒนาหลักดังกล่าวให้เหมาะสมกับประเทศไทย[7]

ในชั้นการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งมีร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง 4 ฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับได้มีการนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้แตกต่างกัน ดังนี้

---

[7] รัตติ สุนทรวราภาส (2547) *ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย : 44

1) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 3 ว่า

"สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง"

2) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ซึ่งนายปรีชา สุวรรณทัต กับคณะ เป็นผู้เสนอ ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 3 ว่า

"สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีการบริการสาธารณูปโภคหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และให้รวมถึงสัญญาอื่นๆ ที่เกิดขึ้นโดยการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ"

3) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ซึ่งนายพินิจ จันทรสุรินทร์ และนายพงศ์กร อรรณนพพร เป็นผู้เสนอ ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดคำนิยามไว้ว่า

"มาตรา 13 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองได้แก่

.....ฯลฯ.....

(ค) สัญญาทางปกครอง

.....ฯลฯ.....

สัญญาทางปกครองตาม (ค) ได้แก่สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นการสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

4) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ซึ่งร้อยโทกุเทพ ใสกระจ่าง กับคณะ เป็นผู้เสนอ ร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดคำนิยามไว้ว่า

"สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง"

ทั้งนี้ สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติรับหลักการร่างกฎหมายทั้ง 4 ฉบับ และแต่งตั้งคณะกรรมาธิการวิสามัญเพื่อพิจารณา โดยให้พิจารณารวมกัน และให้ถือร่างกฎหมายฉบับของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา[8]

ครั้นต่อมาในการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ในวาระที่ 2 [9]คณะกรรมาธิการวิสามัญได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... ที่คณะกรรมาธิการพิจารณาเสร็จแล้วต่อสภาผู้แทนราษฎร โดยมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้กำหนดคำนิยามของสัญญาทางปกครองว่า

“สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือให้ทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ หรือที่ทำขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผล

ทั้งนี้ ในชั้นการแปรญัตติ นายสุวโรช พะลัง ได้ขอแปรญัตติเกี่ยวกับคำนิยามของสัญญาทางปกครอง โดยขอแปรญัตติเป็น

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการบริการสาธารณะ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และให้หมายความรวมถึงสัญญาอื่นๆ ที่เกิดขึ้นโดยใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

เมื่อคณะกรรมาธิการไม่เห็นพ้องด้วย และได้กำหนดคำนิยามไว้มีข้อความดังกล่าวข้างต้น นายสุวโรช พะลัง จึงขอสงวนคำแปรญัตติ และในการประชุมวาระที่ 2 นายสุวโรช พะลัง ก็ได้แปรญัตติขอเพิ่มถ้อยคำ “และให้หมายความรวมถึงสัญญาอื่นๆ ที่เกิดขึ้นโดยใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

ในเรื่องนี้นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขาธิการกฤษฎีกา ในฐานะกรรมาธิการได้ชี้แจงต่อที่ประชุมสรุปได้ว่า ถ้อยคำที่ขอแปรญัตติเพิ่มขึ้นดังกล่าวจะทำให้ความหมายของสัญญาทางปกครองแคบเกินไป เพราะงานในทางปกครองหลายเรื่องเป็นเรื่องที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

---

[8] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติ ครั้งที่ 7/41 วันที่ 16 กรกฎาคม 2541 หน้า 134

[9] รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญทั่วไป ครั้งที่ 23/42 วันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2542 หน้า 59 - 63

โดยตรง แต่จำเป็นต้องทำ เช่น การให้ทุนแก่นักศึกษา และจะต้องมีการทำสัญญาการชดใช้ทุน ซึ่งไม่มีกฎหมายใดที่ให้อำนาจกับฝ่ายปกครองทำสัญญาดังกล่าว แต่สัญญาดังกล่าวก็คงเป็นเรื่องในทางปกครองอยู่ เป็นต้น ส่วนถ้อยคำที่คณะกรรมาธิการระบุไว้จะทำให้ความหมายของสัญญาทางปกครองกว้างขึ้นตามที่ควรจะเป็น [10]

หลังจากที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้มีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ..... แล้ว ได้มีการส่งร่างกฎหมายดังกล่าวให้วุฒิสภาพิจารณา ซึ่งวุฒิสภาได้แก้ไขบทนิยามเป็นถ้อยคำ ดังนี้ [11]

“สัญญาทางปกครอง” หมายความ~~ว่า~~*รวมถึง* สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงาน~~ของรัฐ~~*ทางปกครอง* หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือ~~ให้ทำ~~*แสวง*ประโยชน์เกี่ยวกับ*จาก*ทรัพยากรธรรมชาติ ~~หรือที่ทำขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผล~~

ในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมาธิการวิสามัญของวุฒิสภา ในการประชุมครั้งที่ 2 วันที่ 17 มีนาคม 2542 และครั้งที่ 16 วันที่ 19 พฤษภาคม 2542 มีประเด็นอภิปรายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คือ [12]

“ตัวอย่างของสัญญาที่ให้จัดหาประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ การทำเหมืองแร่หรือป่าไม้ หรือจัดหาประโยชน์จากก๊าซธรรมชาติ ส่วนสัญญาที่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผลอาจได้แก่ สัญญาเกี่ยวกับการให้ทุนนักศึกษา โดยมีข้อสัญญาให้ต้องกลับมาทำงานให้แก่หน่วยงานทางปกครองตามระยะเวลาที่กำหนด <u>แต่สัญญาอื่นที่ที่ไม่เกี่ยวกับกับการปกครอง เช่น ซื้อกระดาษ ซื้อดินสอ วัสดุสำนักงาน ปกติไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เพราะไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองหรือเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้ก็จะต้องฟ้องยังศาลยุติธรรม จุดแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งคงต้องพัฒนาขึ้นในอนาคตด้วยส่วนหนึ่ง โดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งก็จะเกิดความชัดเจนขึ้นมาตามลำดับ หรือหากศาลทั้งสองระบบเกิดขัดแย้งกัน ก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่จะเป็นผู้พิจารณา</u>”

---

[10] *เรื่องเดียวกัน* หน้า 63 - 64

[11] โภคิน พลกุล “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย” : 46 - 47

[12] เรื่องเดียวกัน : 47

เห็นได้ว่า ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาต่างก็ต้องการให้สัญญาทางปกครองมีความหมายกว้างกว่าต้นร่างเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขในชั้นวุฒิสภาที่เป็นถ้อยคำของกฎหมาย จึงทำให้สัญญาทางปกครองมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรก ได้แก่ กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ ได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่ให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และประเภทที่สอง ได้แก่ กรณีที่ศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะวินิจฉัยต่อไป

นอกจากจะได้บัญญัติความหมายของสัญญาทางปกครองดังกล่าวแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ดังนั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 271 และมาตรา 276 [13] จึงเป็นผลให้หลักเกณฑ์การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลยุติธรรมกับศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองมีความชัดเจน กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองที่พิพาทกันนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ซึ่งหากเป็นสัญญาทางปกครองก็จะต้องอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่หากมิใช่สัญญาทางปกครองหรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่าสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ก็จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ตามหลักการในมาตรา 271

---

[13] **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**

มาตรา 271 ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น

มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้

ของรัฐธรรมนูญ นั่นคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอื่น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่า สัญญาของฝ่ายปกครองสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำนิยามของสัญญาทางปกครองในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า

"สัญญาทางปกครอง" หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จะเห็นได้สัญญาทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าว มี 2 ประเภท คือ ประเภทแรก สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง และประเภทที่สอง สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ซึ่งแต่ละประเภทมีลักษณะเฉพาะดังนี้

<u>ประเภทแรก</u> สัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง

สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่มีองค์ประกอบตามที่กำหนดในคำนิยามของมาตรา 3 ดังกล่าว โดยมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ [14]

1) องค์ประกอบด้านคู่สัญญา

คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐเสมอ โดยคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” นั้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ความหมายว่าหมายถึงหน่วยงาน 6 กลุ่ม คือ[15]

---

[14] บุบผา อัครพิมาน *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและไทย* : 92 - 98

[15] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติให้ความหมายของหน่วยงานทางปกครองว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

กลุ่มที่หนึ่ง เป็นราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

กลุ่มที่สอง เป็นราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด และอำเภอ

กลุ่มที่สาม เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นลักษณะพิเศษ เช่น กรุงเทพมหานคร

กลุ่มที่สี่ เป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และรวมถึงที่จัดตั้งโดยพระราชกำหนดหรือประกาศคณะปฏิวัติซึ่งมีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาด้วย เช่น การท่าเรือแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 องค์การคลังสินค้า จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498 การทางพิเศษแห่งพระเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 องค์การเพื่อการปฏิรูประบบสถาบันการเงิน จัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดการปฏิรูปสถาบันการเงิน พ.ศ. 2540 เป็นต้น ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเอกชนหรือวิธีการอื่นไม่ถือเป็นหน่วยงานทางปกครองตามกฎหมายนี้ เช่น บริษัทบริหารสินทรัพย์สุขุมวิท จำกัด บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด บริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นต้น แต่ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจดังกล่าวอาจเป็นหน่วยงานทางปกครองในแง่ที่เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หากกิจการที่กระทำนั้นเป็นกิจการทางปกครอง

กลุ่มที่ห้า เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่หน่วยงานทั้งสี่กลุ่มดังกล่าวข้างต้น เช่น หน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ องค์การมหาชน

กลุ่มที่หก หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง ได้แก่หน่วยงานซึ่งโดยปกติแล้วไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง แต่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จึงถือเป็นหน่วยงานทางปกครองเฉพาะในส่วนที่ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองดังกล่าว เช่น สภาทนายความ ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และแพทยสภา ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2528 องค์กรเหล่านี้จะเป็นหน่วยงานทางปกครองเฉพาะในส่วนเกี่ยวกับการอนุญาตประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นเรื่องทางปกครองเท่านั้น แต่หากหน่วยงานดังกล่าวได้จ้างเอกชนก่อสร้างสำนักงานของตนซึ่งมิใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองที่ได้รับมอบหมาย ย่อมไม่ถือว่าหน่วยงานดังกล่าวเป็นหน่วยงานทางปกครอง

สำหรับบุคคลที่กระทำการแทนรัฐนั้น หมายถึง บุคคลที่ได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการไม่ว่าจะโดยตรง (มีการมอบหมายเป็นหนังสือ) หรือโดยปริยาย

2) องค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา

สัญญาทางปกครองจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

2.1) เป็นสัญญาสัมปทาน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติให้ความหมายของสัมปทานไว้ ดังนั้น จึงอาจพิจารณาความหมายของ “สัมปทาน” ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า “การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่น สัมปทานการเดินรถประจำทาง สัมปทานการทำไม้ในป่าสัมปทาน”

จากความหมายดังกล่าวเห็นได้ว่า สัญญาสัมปทานสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก สัญญาอนุญาตให้จัดทำบริการสาธารณะ หมายถึง สัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนด ด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของเอกชนนั้น โดยฝ่ายปกครองไม่จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ฝ่ายเอกชนผู้รับสัมปทาน แต่อนุญาตให้เอกชนได้รับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนจากประชาชนที่ใช้บริการสาธารณะนั้น [16] เช่น สัมปทานการเดินรถประจำทาง สัมปทานสร้างทาง สัมปทานไฟฟ้า สัมปทานประปา สัมปทานเก็บขยะ เป็นต้น สัญญาอนุญาตให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งเดิมเป็นหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการ แต่เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินการจึงมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 117/2552 สัญญาจ้างให้บริการทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สำนักงานประกันสังคม) กับผู้ฟ้องคดี มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

ประเภทที่สอง สัญญาอนุญาตให้จัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดสรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ การสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และเพื่อหารายได้ของรัฐ [17] โดยถือว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ

---

[16] ประยูร กาญจนดุล คำบรรยายกฎหมายปกครอง อ้างใน สุรพงศ์ กลั่นประชา *สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย* : 131

[17] เรื่องเดียวกัน

ผู้ใดจะกระทำการใดๆ ต่อทรัพยากรธรรมชาติหรือนำไปทำประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ ตัวอย่างของสัญญาประเภทนี้ได้แก่ สัมปทานรังนก สัมปทานป่าไม้ สัมปทานเหมืองแร่ เช่น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 778/2550 เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เกิดจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ยกเลิกการให้สัมปทานทำไม้ป่าชายเลนทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการทำไม้ป่าชายเลนจนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญา ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงเกิดจากข้อสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลนดังกล่าว ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 702/2550 สัญญาสัมปทานจัดเก็บรังนกอีกแอ่นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการพิจารณาจัดเก็บอากรรังนกอีแอ่นจังหวัดชุมพร) เป็นสัญญาสัมปทานที่อนุญาตให้เอกชนเข้ามาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 169/2551 สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนเพื่อขยายบริการโทรศัพท์ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่างบริษัท ที ที แอนด์ ที จำกัด (มหาชน) กับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย – เดิม) มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานที่รัฐอนุญาตให้บริษัท ที ที แอนด์ที จำกัด (มหาชน) เข้าร่วมการงานและร่วมลงทุนในกิจการโทรคมนาคมประเภทโทรศัพท์พื้นฐานกับบริษัท ที โอ ที จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2.2) เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะมีความแตกต่างกับสัมปทานบริการสาธารณะตรงที่สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจ้างเอกชนจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐหรือฝ่ายปกครอง โดยเอกชนผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างจากรัฐหรือฝ่ายปกครอง แต่ไม่มีสิทธิเก็บค่าบริการจากประชาชนผู้ใช้บริการดังเช่นสัมปทานบริการสาธารณะ เช่น

2.2.1) สัญญาจ้างก่อสร้าง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 671/2553 สัญญาที่มหาวิทยาลัยทักษิณ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ทำการก่อสร้างอาคารหอพักนิสิต จำนวน 2 หลัง เป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2553 สัญญาระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับผู้ฟ้องคดี ที่ให้ปรับปรุงและขยายข่ายสายเคเบิลทองแดง จำนวน 1 ระบบ ถนนวิทยุ ช่วงแยกพระราม 4 – แยกเพลินจิต กรุงเทพมหานคร เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81/2553 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การเคหะแห่งชาติ) เป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 ถือเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบริการสาธารณะเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยแก่ประชาชนตามมาตรา 6 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และมีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณูปโภค ระบบไฟฟ้า ประปา ถนน อันถือได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีบริหารชุมชนโครงการบ้านเอื้ออาทรจำนวน 7 โครงการ เพื่อดำเนินการบริหารชุมชนอันถือได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ จึงมีลักษณะเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 494/2552 สัญญาที่ผู้ฟ้องคดี (เทศบาลตำบลนาสาร) จ้างให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้างปรับปรุงอาคาร โรงแรมเทศบาล (คลิฟโฮเต็ล) ที่ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของ เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง โดยสัญญาดังกล่าวว่าจ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ก่อสร้างปรับปรุงชั้นที่ 2 ของอาคาร เพื่อเปิดเป็นศูนย์การเรียนรู้ (ห้องสมุดและศูนย์คอมพิวเตอร์) และศูนย์ฟิตเนส (สถานที่ออกกำลังกาย) เพื่อให้ประชาชนทั่วไปเข้าใช้บริการโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า ชั้น 3 ของอาคารผู้ฟ้องคดียังคงใช้ในเชิงพาณิชย์ คือ เปิดบริการให้เช่าเป็นห้องพักอยู่จำนวน 18 ห้อง แต่เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงอาคารเป็นสัญญาจ้างเหมารวมในสัญญาฉบับเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งออกเป็นแต่ละส่วนได้ จึงต้องถือว่าสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงอาคารทั้งหมดเป็นการจ้างเพื่อจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ฟ้องคดี และเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 111/2552 สัญญาที่ผู้ฟ้องคดี (กองทัพบก) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง จ้างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ทำการก่อสร้างอุโมงค์ลมทางดิ่งของหน่วยบัญชาการสงครามพิเศษเพื่อใช้ฝึกกำลังพลของผู้ฟ้องคดีในการฝึกการปฏิบัติการแทรกซึมเบื้องสูงของหน่วยบัญชาการสงครามพิเศษเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ป้องกันประเทศ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 459/2551 สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารตามโครงการที่พักอาศัยสำหรับสถาบัน ราชภัฏมหาสารคาม อุบลราชธานี และนครสวรรค์ เป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 131/2550 สัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีปรับปรุงพื้นที่เพื่อทำการก่อสร้างโรงจักร แท่นเครื่องยนต์ รางเคเบิ้ล ลานล้างเครื่อง บ่อดักตะกอน ฐานตั้งหม้อแปลง รั้วประตูตาข่ายล้อมหม้อแปลง บ้านพักพนักงานจำนวน 2 ครอบครัว และถนนเข้าที่ทำการไฟฟ้าที่บ้านห้วยต้า อำเภอท่าปลา จังหวัดอุตรดิตถ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีโรงจักรเดินเครื่องยนต์

กำเนิดไฟฟ้าสำหรับทำการจ่ายกระแสไฟฟ้าให้กับประชาชนในหมู่บ้านนั้น มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 12/2552 สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการศาลจังหวัดสมุย เป็นการจัดให้มีอาคารเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของโจทก์ (สำนักงานศาลยุติธรรม) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2551 โจทก์ (กรมการปกครอง) ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยปรับปรุงอาคารกรมการปกครอง ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะของโจทก์ให้บรรลุผล สัญญาจ้างปรับปรุงอาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 4/2551 สัญญาที่จำเลยที่ 1 (สำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้) ว่าจ้างโจทก์ให้รับเหมางานตกแต่งภายในและติดตั้งระบบอำนวยความสะดวกในอาคารที่ใช้ในการปฏิบัติงานของศูนย์ส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษแห่งชาติของจำเลยที่ 1 เป็นการเข้าดำเนินการที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่อันสืบเนื่องมาจากการจัดให้มีเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นต่อการจัดการบริการสาธารณะของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 37/2550 จำเลย (บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองและมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ก่อสร้างพื้นคอนกรีตสำหรับติดตั้งตู้คอนเทนเนอร์สถานีทวนสัญญาณของจำเลยจำนวน 6 สถานี เมื่อสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นไปเพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่จำเป็นสำหรับการติดตั้งตู้คอนเทนเนอร์ของสถานีทวนสัญญาณซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมของรัฐ สัญญาจ้างก่อสร้างพื้นคอนกรีตดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 35/2550 จำเลย(องค์การบริหารส่วนตำบลบางประแดง)ได้ทำบันทึกข้อตกลงให้โจทก์นำรถยนต์บรรทุกขนดินวิ่งผ่านถนนลูกรังสาธารณะที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของจำเลย โดยจำเลยเรียกให้โจทก์วางเงินค้ำประกันความเสียหาย และจะคืนให้แก่โจทก์ภายใน 7 วัน หากโจทก์ซ่อมแซมถนนลูกรังสาธารณะให้อยู่ในสภาพเดิม อันเป็นการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของจำเลย และเป็นภารกิจอย่างหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล บันทึกข้อตกลงดังกล่าว จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 31/2548 ผู้คัดค้าน (มหาวิทยาลัยมหิดล) ทำสัญญาจ้างผู้ร้อง ก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาแพทย์ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล โดยที่ผู้คัดค้านมีวัตถุประสงค์ให้การศึกษา ส่งเสริมการศึกษาและวิจัยที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของประเทศชาติ ผลิตบุคลากรที่มีความสามารถในวิชาชีพและเพียบพร้อมด้วยคุณธรรม ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทะนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาแพทย์จึงถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษาดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 12/2548 จำเลยร่วม (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ทำสัญญาจ้างจำเลยที่ 1 ดำเนินการก่อสร้างอาคารที่ทำการและบ้านพักสถานีตำรวจธนบุรี โดยมีโจทก์เป็นผู้ค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้างและการขอรับเงินค่าจ้างล่วงหน้าของจำเลยที่ 1 ซึ่งตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2537 มาตรา 20 (6) ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยเป็นส่วนราชการและมีฐานะเป็นกรม สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จำเลยร่วม จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองและการที่จำเลยร่วมทำสัญญาว่าจ้างให้จำเลยที่ 1 ก่อสร้างอาคารที่ทำการและบ้านพักสถานีตำรวจดับเพลิงธนบุรี เป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2548 จำเลย (กรมศิลปากร) เป็นกรมในรัฐบาลสังกัดกระทรวงศึกษาธิการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ประกอบพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มีอำนาจหน้าที่จัดการศึกษาในด้านศิลปวัฒนธรรม ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2538 มาตรา 4 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกาฯ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 ต่อมาพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 37 (4) บัญญัติให้จำเลยเป็นส่วนราชการในสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง สัญญาจ้างระหว่างจำเลยกับกิจการร่วมค้าฯ มีวัตถุประสงค์ให้กิจการร่วมค้าฯ ก่อสร้างอาคารเพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการให้บริการการศึกษาด้านศิลปวัฒนธรรม ทั้งนี้ การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารศูนย์ศึกษาวิจัย ศิลปกรรม วัฒนธรรม และประเพณีแห่งอันดามัน จังหวัดพังงา จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะในการส่งเสริม

ศิลปวัฒนธรรมเพื่อการศึกษาของรัฐให้บรรลุผล ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2548 โจทก์ (มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์) ทำสัญญาจ้างจำเลยที่ 1 ให้ออกแบบและก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษา จำนวน 2 หลัง และระบบสาธารณูปโภคที่เชื่อมต่อภายนอกอาคาร โดยมีจำเลยที่ 2 (ธนาคาร อ.) ค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้าง มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษา ส่งเสริมวิชาการ และวิชาชีพชั้นสูง มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาและระบบสาธารณูปโภคที่เชื่อมต่อภายนอกอาคาร จึงถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษา ดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อสัญญาหลักเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกันของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเช่นเดียวกัน คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2.2.2) สัญญาจ้างบุคลากร

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 650/2553 สัญญาที่สถาบันเทคโนโลยีป้องกันประเทศ (องค์การมหาชน) จ้างให้ผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งหัวหน้างานจัดหาพัสดุ อันเป็นกิจการในอำนาจหน้าที่เพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ เป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 373/2553 ผู้ถูกฟ้องคดี(มหาวิทยาลัยนอร์ท – เชียงใหม่) เป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะด้านการศึกษาอันเป็นกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ เฉพาะแต่ในกรณีที่กระทำการในการดำเนินกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีทำสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอาจารย์ มีหน้าที่ให้การศึกษาหรือทำการสอนแก่นักศึกษาในหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดี สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 281/2552 สัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้อำนวยการโรงเรียนวัดเขาน้อย) จ้างผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งครูผู้สอน โรงเรียนวัดเขาน้อย เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจ้างให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 829/2550 ข้อตกลงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวจะมีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ราชการ อันเป็นภารกิจของส่วนราชการในการจัดทำบริการสาธารณะ อีกทั้งการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างนั้น ส่วนราชการผู้ว่าจ้างจะต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ไม่มีอิสระในการกำหนดได้เองเช่นนายจ้างภาคเอกชน จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 525/2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร พ.ศ. 2542 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และสัญญาจ้างกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ตำแหน่งผู้ช่วยเลขาธิการสำนักงานกองทุนฟื้นฟูและพัฒนาเกษตรกร ซึ่งเกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูและพัฒนาอาชีพของเกษตรกรอันเป็นบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นเอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง อันเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2548 สัญญาที่โรงพยาบาลของรัฐจ้างลูกจ้างชั่วคราวเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่กู้ชีพ เป็นการจ้างเพื่อให้ลูกจ้างดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับภารกิจให้บริการด้านการรักษาพยาบาลของโรงพยาบาล จึงถือเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2546 (ประชุมใหญ่) ผู้ฟ้องคดีเป็นลูกจ้างชั่วคราว ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบัน ศูนย์ตรัง สังกัดสถาบันราชภัฏสวนดุสิต ต่อมาอธิการบดีสถาบันราชภัฏสวนดุสิตมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากงานโดยอ้างเหตุว่าผู้ฟ้องคดีขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า ข้อพิพาทในคดีนี้เป็นเรื่องการโต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกจ้างของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับภารกิจให้บริการทางการศึกษาของสถาบันราชภัฏสวนดุสิต จึงถือได้ว่าสัญญาจ้างระหว่างสถาบันราชภัฏสวนดุสิตกับผู้ฟ้องคดีเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้นข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกจ้างของส่วนราชการออกจากงานจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

สำหรับประเด็นในการพิจารณาว่าคดีนี้เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 หรือไม่นั้น ศาลพิจารณาเห็นว่า สัญญาจ้างแรงงานตามนัยของบทบัญญัติดังกล่าวไม่น่าจะครอบคลุมถึงข้อตกลงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการจ้างลูกจ้างทั่วไปตามสัญญาจ้างแรงงาน เนื่องจากข้อตกลงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว จะมีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ราชการอันเป็นภารกิจของส่วนราชการในการจัดทำบริการสาธารณะ อีกทั้งการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการยังต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจ่ายค่าจ้างลูกจ้างของส่วนราชการ พ.ศ. 2526 ทำให้ส่วนราชการไม่มีอิสระในการกำหนดได้เองเหมือนภาคเอกชน ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง นิติสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับลูกจ้างของส่วนราชการเป็นนิติสัมพันธ์อันเกิดจากสัญญาทางปกครอง มิใช่นิติสัมพันธ์อันเกิดจากสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานตามนัยมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 4/2549 บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)เป็นรัฐวิสาหกิจ สัญญาว่าจ้างโจทก์เป็นผู้บริหารกิจการของจำเลยที่ 1 มีกำหนดเวลา 4 ปี สัญญาพิพาทเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองว่าจ้างให้โจทก์เข้าเป็นผู้แทนของจำเลยที่ 1 เพื่อดำเนินกิจการประกอบและส่งเสริมการท่าอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการท่าอากาศยานอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 36/2548 โจทก์ฟ้องว่าจำเลย (สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ) ได้จ้างโจทก์เข้าทำงานเป็นลูกจ้าง ตำแหน่งสุดท้ายเจ้าหน้าที่วิเทศสัมพันธ์อาวุโส ต่อมา จำเลยได้เลิกจ้างโจทก์โดยไม่มีความผิดและไม่บอกกล่าวล่วงหน้า โจทก์จึงมีสิทธิได้รับสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า โดยที่กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงานมีสถานะเป็นสัญญาในทางแพ่ง ต้องนำบทบัญญัติตามกฎหมายแพ่งทั่วไปมาใช้บังคับ และกฎหมายคุ้มครองแรงงานและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเกี่ยวกับการจ้างและการทำงาน องค์กรของฝ่ายนายจ้างและฝ่ายลูกจ้าง การเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน ปิดงาน งดจ้าง สหภาพแรงงานตลอดจนการกำหนดคุ้มครองความปลอดภัยในการทำงานของลูกจ้าง การจัดหางาน การสงเคราะห์อาชีพ และการส่งเสริมการ

ทำงาน เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการทำงานให้เพิ่มพูนมากยิ่งขึ้น อันเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ลูกจ้างเป็นพิเศษนอกเหนือไปจากคู่สัญญาโดยทั่วไป เนื่องจากลูกจ้างเป็นคู่สัญญาที่มีฐานะเสียเปรียบในทางเศรษฐกิจมิได้มีฐานะเสมอภาคกับนายจ้างในการเข้าทำสัญญา รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาคุ้มครองโดยการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้บังคับทั้งในการคุ้มครอง การใช้แรงงานของลูกจ้างและการให้สิทธิในการรวมตัวของลูกจ้างเพื่อให้มีพลังในการเจรจาต่อรองกับนายจ้าง กฎหมายทั้งสามส่วนดังกล่าวเป็นกฎหมายสารบัญญัติเพื่อใช้บังคับในความสัมพันธ์ทางด้านแรงงานระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง โดยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติที่กำหนดให้ศาลแรงงานมีอำนาจในการควบคุมและใช้บังคับกฎหมายทั้งสามส่วนดังกล่าวโดยเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ระบุว่า “โดยที่คดีแรงงานเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป เพราะเป็นข้อขัดแย้งระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานหรือเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ซึ่งข้อขัดแย้งดังกล่าว ควรได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง ทั้งการดำเนินคดีควรเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน จำเป็นต้องยกเว้นขั้นตอนและวิธีการต่างๆ ที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งหลายกรณีด้วยกันเพื่อให้เกิดความคล่องตัวยิ่งขึ้น” อันเป็นการมุ่งเน้นให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก ประหยัด รวดเร็ว เสมอภาค และเป็นธรรม เพื่อให้คู่ความมีโอกาสประนีประนอมยอมความและสามารถกลับไปทำงานร่วมกันโดยไม่เกิดความรู้สึกเป็นอริต่อกัน โดยได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาแรงงานร่วมกับผู้พิพากษาสมทบ ฝ่ายนายจ้างและลูกจ้าง อันเป็นไปเพื่อการไกล่เกลี่ยให้นายจ้างกับลูกจ้างอยู่ร่วมกันได้ในระบบของเอกชนเท่านั้น ขั้นตอนและการพิจารณาในศาลแรงงานไม่อาจนำมาใช้แก่นายจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐกับลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐได้ ทั้งนี้เพราะหน่วยงานของรัฐ มีภารกิจเพื่อบริการสาธารณะจึงต้องมีอำนาจเหนือลูกจ้างเพื่อบังคับการให้บริการสาธารณะบรรลุผล เมื่อจำเลยในคดีนี้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 โดยเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวระบุว่า การที่รัฐบาลจะนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาใช้ในการพัฒนาประเทศอย่างมีประสิทธิผลและประสิทธิภาพจำเป็นต้องพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ การดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีต้องมีองค์กรที่มีความอิสระและความคล่องตัวสูง โดยไม่ผูกพันไว้กับกฎระเบียบการปฏิบัติและข้อบังคับของราชการและรัฐวิสาหกิจ

พระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีคณะกรรมการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ ประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการพลังงานเป็นประธานกรรมการ มีผู้อำนวยการ ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นกรรมการและเลขานุการ อันเป็นการจัดตั้งขึ้นเพื่อพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ จำเลยจึงเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่โจทก์ตกลงเข้าทำงานกับจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยนายจ้างที่มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐกับโจทก์ลูกจ้างมีขึ้นเพื่อให้ลูกจ้างเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะอันเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนโดยที่โจทก์ไม่มีอำนาจเจรจาต่อรองเกี่ยวกับสภาพการจ้าง การระงับข้อพิพาทแรงงาน การนัดหยุดงาน การปิดงาน การงดจ้าง และการจัดตั้งสหภาพแรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจเหนือลูกจ้างที่เป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้เข้าร่วมปฏิบัติภารกิจบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน ไม่ใช่ความสัมพันธ์ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานในกฎหมายแพ่งทั่วไป ดังนั้น ข้อตกลงจ้างทำงานระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

ประเด็นที่ต้องพิจารณาประการต่อไปคือ ข้อตกลงจ้างทำงานระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือ เป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” เมื่อสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ จำเลยได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี พ.ศ. 2534 เป็นหน่วยงานทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการสำรวจศึกษาวิเคราะห์ทางวิชาการต่างๆ เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการวางเป้าหมายนโยบาย และจัดทำแผนโครงการ และมาตรการต่างๆ ในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของประเทศฯ การที่จำเลยได้อนุมัติจ้างโจทก์ให้ปฏิบัติหน้าที่ในกิจการของจำเลยก็เพื่อให้โจทก์เข้าปฏิบัติภารกิจในการพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้บรรลุผล ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่าง

จำเลยกับโจทก์ จึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับลูกจ้างในสังกัดที่มีขึ้นเพื่อร่วมกันในการจัดทำบริการสาธารณะ ข้อตกลงจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อกรณีพิพาทคดีนี้สืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

2.2.3) สัญญาให้กู้ยืมเงิน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 234/2553 ผู้ฟ้องคดี (กรมส่งเสริมสหกรณ์) ทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (สหกรณ์การเกษตรมหาชนอำเภอเจริญศิลป์ จำกัด) ในสัญญากู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อเป็นทุนให้สมาชิกกู้ยืมเงินใช้ในการประกอบอาชีพเพาะเห็ดเป๋าฮื้อ โดยการทำสัญญาให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กู้ยืมเงินเพื่อไปดำเนินการดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะองค์กรเกษตรกรที่มีหน้าที่จัดหาเงินทุนเพื่อไปจัดทำกิจการทางการเกษตรอันมีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2.2.4) สัญญาจ้างเหมาบริการ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2553 สัญญาที่สำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน) จ้างให้ผู้ฟ้องคดีออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างตกแต่งสำนักงานของศูนย์ส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษแห่งชาติ (สมพช.) เป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 619/2551 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นทำสัญญาว่าจ้าง ผู้ฟ้องคดีให้ทำงานเก็บขนขยะมูลฝอยในเขตพื้นที่รับผิดชอบ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 245/2550 สัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการสำรวจสภาวะสุขภาพอนามัยของประชาชนและประเมินความพึงพอใจของประชาชนต่อการบริการของสถานบริการสาธารณสุขของรัฐในพื้นที่ของผู้ฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีจะนำผลสำรวจดังกล่าวไปใช้ในการกำหนดนโยบาย วางแผนพัฒนา และปรับปรุงการให้บริการด้านสาธารณสุข อันถือได้ว่าสัญญาจ้างดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น สัญญาจ้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 313/2549 บริการสาธารณะเป็นภารกิจที่รัฐมีหน้าที่จัดทำโดยอาศัยอำนาจมหาชน ทั้งที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดทำเองหรือที่รัฐมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง เช่น

การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน การคลัง การต่างประเทศ หรือบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม หรือภารกิจอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นไปโดยสุจริต และเที่ยงธรรมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติไว้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผู้แทนของประชาชนเข้าไปทำหน้าที่ตามระบอบประชาธิปไตย การจัดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง เมื่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองทำสัญญาการรับการสนับสนุนโครงการตรวจสอบการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่ (แทนตำแหน่งว่าง) ในเขตเลือกตั้งที่ 5 จังหวัดศรีสะเกษ กับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนซึ่งเป็นเอกชน ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสิบเอ็ดคนช่วยเหลือในการตรวจสอบการเลือกตั้งโดยมีลักษณะงานเป็นการรับแจ้งเหตุเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การสังเกตการณ์การเลือกตั้ง การสังเกตการณ์การนับคะแนน จึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์ของสัญญาให้คู่สัญญาเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง อันเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 8/2552 ว่า จำเลย (กรุงเทพมหานคร) เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 6 เป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานคร ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การทะเบียน การผังเมือง การดูแลรักษาที่สาธารณะ การควบคุมอาคาร การสาธารณูปโภค ฯลฯ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของจำเลย ซึ่งในการเข้าถึงบริการสาธารณะดังกล่าวของประชาชนอาจมีขั้นตอนดำเนินการด้านธุรกรรมและเอกสารสำคัญหลายประการ การที่จำเลยทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำที่สำนักงานเขต เพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ทั้งสัญญาพิพาทดังกล่าวยังมีข้อตกลงให้จำเลยสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของโจทก์ และให้คำแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งโจทก์ต้องให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ คำแนะนำและคำสั่งของจำเลย ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับให้บริการแนะนำประชาชนที่สำนักงานเขตทั่วกรุงเทพมหานครระหว่างโจทก์และจำเลย จึงมี

ลักษณะเป็นสัญญาที่จำเลยมอบให้โจทก์เข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับจำเลย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2551 จำเลย (บริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)) ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เดิมเป็นนิติบุคคลและเป็นรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ต่อมาจำเลยได้แปรสภาพจากรัฐวิสาหกิจไปเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด โดยยังคงมีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมการท่าอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการท่าอากาศยานเช่นเดิม ทั้งยังมีอำนาจได้รับยกเว้น มีสิทธิพิเศษ หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยหรือกฎหมายอื่น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2544 จำเลยจึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองในการประกอบและส่งเสริมการท่าอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่น ที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการการท่าอากาศยาน อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ โดยที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารจัดการของจำเลยเป็นท่าอากาศยานที่สำคัญของประเทศ รัฐมีนโยบายให้เป็นศูนย์กลางการบินของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงมีผู้โดยสารทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติเข้าใช้บริการเป็นจำนวนมาก การจัดให้มีพนักงานอำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้โดยสารและผู้ใช้บริการ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ย่อมเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ดังนั้นสัญญาที่จำเลยว่าจ้างโจทก์เป็นผู้รับเหมาบริการจัดให้มีพนักงานอำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้โดยสาร และผู้ใช้บริการ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิฉบับพิพาท จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2.2.5) สัญญาให้เช่าทรัพย์สินของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ **724/2552** สัญญาเช่าอาคารหรือสิ่งก่อสร้างระหว่างผู้ฟ้องคดี (เทศบาลตำบลโนนสูงเปลือย) กับผู้ถูกฟ้องคดี มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีข้อตกลงให้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนเช่าอาคารสถานีขนส่งในการใช้เป็นสถานที่จอดรถยนต์และที่พักผู้โดยสาร โดยผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิจัดเก็บค่าจอดรถโดยสารไม่ประจำทางและรถโดยสารประจำทาง ที่จอดในสถานที่เช่าในอัตราที่เทศบาลกำหนด ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการจัดเก็บค่าจอดรถตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยเกี่ยวกับการจัดหาประโยชน์ในทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 50 (9) แห่ง

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 ประกอบมาตรา 16 (3) แห่ง พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจและหน้าที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2.2.6) สัญญาให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 382/2551 เมื่อพิจารณาตามสัญญาร่วมดำเนินกิจการโครงการบ้านเอื้ออาทรจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (หัวหิน) ระหว่างการเคหะแห่งชาติกับผู้ฟ้องคดี มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ การให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการตามโครงการจัดสร้างบ้านเอื้ออาทร ซึ่งเป็นโครงการจัดหาที่อยู่อาศัยให้ผู้มีรายได้น้อยได้มีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองในราคาประหยัด และได้มาตรฐานชุมชนที่มีสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมพร้อมระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ตามมาตรฐานของการเคหะแห่งชาติ มีลักษณะเป็นสัญญาร่วมจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 161/2551 สัญญาระหว่างกรมประชาสัมพันธ์กับผู้ฟ้องคดีทั้งสิบสองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบสองเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ อันเป็นบริการสาธารณะด้านการสื่อสาร สัญญาดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 76/2551 โครงการรับจำนำข้าวเปลือกนาปี ปีการผลิต 2547/48 เป็นมาตรการหนึ่งของรัฐบาลที่ให้ความช่วยเหลือแก่เกษตรกรในการเก็บรักษาคุณภาพข้าว แปรสภาพข้าวเปลือกเป็นข้าวสารและจำหน่ายข้าวในช่วงเวลาที่เหมาะสม โครงการรับจำนำข้าวเปลือกดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านเศรษฐกิจ เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้มอบหมายให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าร่วมโครงการรับจำนำข้าวเปลือก และผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาฝากเก็บ แปรสภาพ และจำหน่ายข้าวสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว จึงมีวัตถุประสงค์เป็นการให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 889/2548 สัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดให้เอกชนเข้าจัดการบริหารและดำเนินกิจการท่าเทียบเรือเป็นการชั่วคราว เป็นสัญญาที่ให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะร่วมกับหน่วยงานทางปกครอง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 4/2552 โครงการรับจำนำข้าวเปลือกนาปี ปีการผลิต 2546/47 เพื่อให้ราคาผลผลิตทางการเกษตรของเกษตรกรตามฤดูเก็บเกี่ยวอยู่ในราคาที่เหมาะสมโดยมีมติให้โจทก์เข้าดำเนินการอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ

อย่างหนึ่งของรัฐ การที่โจทก์ตกลงให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ประกอบกิจการโรงสีข้าวเข้าร่วมโครงการดังกล่าว และได้ทำสัญญาฝากเก็บ แปรสภาพ และจัดจำหน่ายข้าวกับจำเลยที่ 1 โดยตกลงให้จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ในการรับฝากเก็บข้าวเปลือกที่รัฐรับจำนำจากเกษตรกร แปรสภาพข้าวเปลือกที่รับฝากเป็นข้าวสารตามคำสั่งของโจทก์ รวมทั้งช่วยในการจัดจำหน่ายข้าวสารและผลิตภัณฑ์ที่ได้จากการสีข้าวดังกล่าว ตามสัญญาข้อ 1 ซึ่งในการนี้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการฝากเก็บ การแปรสภาพและการจัดจำหน่ายข้าวเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข 1 ข้อ 3 วรรคหนึ่ง กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องเก็บและรักษาคุณภาพข้าวให้ดีได้มาตรฐานตลอดระยะเวลาที่รับฝากเก็บโดยต้องใช้ความระมัดระวังและต้องใช้ฝีมือเป็นพิเศษตามที่ผู้มีอาชีพนี้พึงปฏิบัติ ข้อ 4 กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องรับซื้อข้าวเปลือกจากเกษตรกรตามทางค้าปกติของตน และดำรงปริมาณข้าวดังกล่าวไว้ไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของปริมาณรับจำนำที่ยังไม่ได้แปรสภาพและส่งมอบ ข้อ 6 กำหนดให้จำเลยที่ 1 ต้องให้ความเป็นธรรมกับเกษตรกรในการหักสิ่งเจือปน และการหักลดน้ำหนักความชื้นตามประกาศกรมการค้าภายใน และตามสัญญาข้อ 11 ยังกำหนดว่า ในกรณีมีปัญหาข้อขัดแย้งในการปฏิบัติตามสัญญานี้ ให้คณะกรรมการของทางราชการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาด และคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดดังกล่าว ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในการดำเนินโครงการ โจทก์ประสงค์ให้ผู้เข้าร่วมโครงการเป็นผู้มีวิชาชีพเชี่ยวชาญโดยเฉพาะในฐานะที่เป็นผู้มีอาชีพประกอบกิจการโรงสีข้าว และต้องเป็นผู้มีความเข้าใจและมีความสามารถที่จะดำเนินการร่วมกับรัฐในการเพิ่มอุปสงค์ในตลาดซื้อขายข้าวเปลือก ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการเลือกคู่สัญญาเพื่อมาร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะกับรัฐ นอกจากนี้การที่ผู้เข้าร่วมโครงการจะต้องปฏิบัติต่อเกษตรกรเช่นเดียวกับที่โจทก์พึงปฏิบัติและการกำหนดให้คณะกรรมการของทางราชการเป็นผู้พิจารณาชี้ขาดกรณีมีปัญหาข้อขัดแย้งในการปฏิบัติตามสัญญา ก็แสดงให้เห็นว่า การดำเนินการของจำเลยที่ 1 ตามสัญญานี้ มีลักษณะของการมีส่วนร่วมโดยตรงและอยู่ในอำนาจกำกับดูแลและควบคุมของโจทก์เพื่อให้การดำเนินการบรรลุวัตถุประสงค์ในการแทรกแซงราคาผลผลิตทางการเกษตรของเกษตรกรตามฤดูเก็บเกี่ยวให้อยู่ในราคาที่เหมาะสม อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ สัญญาฝากเก็บ แปรสภาพ และจัดจำหน่ายข้าวระหว่างโจทก์กับ จำเลยที่ 1 จึงเป็นสัญญาที่โจทก์ให้จำเลยที่ 1 เข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นสัญญาทางปกครอง

2.2.7) สัญญาลาศึกษาต่อหรือให้ทุนการศึกษา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 346/2551 สัญญาสำหรับข้าราชการกองทัพอากาศที่เข้าศึกษาแพทย์ประจำบ้านในโรงพยาบาลของกองทัพอากาศที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำกับผู้ฟ้องคดี (กองทัพอากาศ) กำหนดให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องกลับมารับราชการในกองทัพอากาศ หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สำเร็จการศึกษาหรือทางราชการเรียกกลับ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อย

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 341/2551 สัญญาการเข้าเป็นนักเรียนนายเรืออากาศและสัญญาของนักเรียนนายเรืออากาศที่ลาศึกษาต่อต่างประเทศเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 262/2551 สัญญาการรับทุน ก.พ. เพื่อศึกษาวิชาในต่างประเทศ เป็นสัญญาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.302/2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำสัญญาศึกษาเพิ่มเติมภายในประเทศระดับปริญญาโทกับผู้ฟ้องคดี(สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) โดยมีข้อสัญญากำหนดว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สำเร็จการศึกษาจะต้องกลับมาปฏิบัติราชการเป็นเวลาไม่น้อยกว่าระยะเวลาที่ใช้ในการศึกษาและในกรณีที่ผิดสัญญาไม่ว่าเหตุใดจะต้องชดใช้เงินเดือน เงินทุนที่ได้รับระหว่างการศึกษาและเงินช่วยเหลือใดๆ ที่ทางราชการจ่ายให้ในระหว่างการศึกษา นอกจากนี้ ยังต้องชำระเบี้ยปรับอีกหนึ่งเท่าของเงินที่จะต้องชดใช้คืน ดังนั้น เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่าสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับมาปฏิบัติราชการสังกัดผู้ฟ้องคดีเพื่อดำเนินการหรือมีส่วนร่วมดำเนินการบริการสาธารณะในเรื่องของการจัดการศึกษา สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 772/2548 สัญญาของผู้สมัครเข้าเป็นนักเรียนดุริยางค์ทหารบก มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ส่วนหนังสือสัญญาของผู้ปกครองของผู้สมัครเข้าเป็นนักเรียนดุริยางค์ทหารบก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ซึ่งทำให้ไว้ต่อกองทัพบก (ผู้ฟ้องคดี) นั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ผู้สมัครเข้าเป็นนักเรียนดุริยางค์ทหารบก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เข้ารับราชการต่อไปเพื่อดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะ ถือได้ว่ามีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน

2.2.8) สัญญาซื้อขายที่ดินเพื่อการเวนคืน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 6/2551 การเวนคืนที่ดินตามพระราชกฤษฎีกากำหนดแนวทางหลวงที่จะสร้างทางหลวงจังหวัด สายแยกทางหลวงหมายเลข 2077 (ปัจจุบันเป็นทางหลวงหมายเลข 226) (จังหวัดสุรินทร์)-อำเภอศีขรภูมิ-อำเภอสำโรงทาบ-ห้วยทับทัน-อำเภออุทุมพรพิสัย พ.ศ. 2518 การดำเนินการก่อสร้างถนนอันเป็นทางหลวงตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี(กรมทางหลวง) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองนั้นเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยในการจัดให้ได้มาซึ่งที่ดินตามแนวทางหลวงตามพระราชกฤษฎีกากำหนดแนวทางหลวงดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้เวนคืนจะต้อง

ทำสัญญาซื้อขายที่ดินกับผู้ถูกเวนคืน นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้เวนคืนกับผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นผู้ถูกเวนคืนจึงเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชนและมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

2.3) เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของ “สาธารณูปโภค” ว่า “บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์” ดังนั้น สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงหมายถึงสัญญาที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐจ้างเอกชนให้จัดทำบริการสาธารณะเพื่ออำนวยประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต

สำหรับสัญญาประเภทนี้มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า ปัจจุบันยังมีความเข้าใจสับสนว่าสัญญาที่รัฐวิสาหกิจ (เช่น การประปานครหลวงหรือการไฟฟ้านครหลวง) จำหน่ายน้ำประปาหรือไฟฟ้าให้แก่ประชาชนเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งที่ถูกต้องแล้ว สัญญาดังกล่าวมิใช่สัญญาทางปกครอง เพราะรัฐวิสาหกิจดังกล่าวมิได้จ้างประชาชนจัดให้มีประปาหรือไฟฟ้า

ตัวอย่างของสัญญาทางปกครองประเภทนี้ได้แก่คำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 363/2553 สัญญาที่เทศบาลนครลำปางจ้างให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างปรับปรุงภูมิทัศน์ข่วงนคร (ห้าแยกหอนาฬิกา) มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 195/2553 สัญญาจ้างก่อสร้างเทคอนกรีตเสริมเหล็กบริเวณโรงเรียนแกดำวิทยาคาร ระหว่าง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (โรงเรียนแกดำวิทยาคาร) กับผู้ฟ้องคดี เป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่ออำนวยประโยชน์แก่การบริการสาธารณะด้านการศึกษาให้บรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 95/2552 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำเสนอตามแบบใบยื่นข้อเสนอการประมูลจ้างด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยตกลงยินยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขต่าง ๆ ตามเอกสารการประมูลแนบท้ายประกาศประมูลงานจ้างของผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลมะขามสูง) และผู้ถูกฟ้องคดีได้ตกลงยินยอมให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมการประมูลงานดังกล่าวได้แล้วนั้น ย่อมถือได้ว่าเกิดเป็นสัญญาในลักษณะที่เรียกว่า สัญญาจะเข้าร่วมประมูลงานจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ขึ้นแล้ว และโดยที่สัญญาดังกล่าว มีคู่สัญญาฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเป็นราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามความในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และเป็นสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีตกลงที่จะเข้าประกวดราคาในงานจ้างก่อสร้างถนนซึ่งเป็นสิ่งสาธารณูปโภคกับผู้ถูกฟ้องคดี จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 708/2550 สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างสำนักงานขนส่งจังหวัดอุดรธานี มีผู้ถูกฟ้องคดีเป็นคู่สัญญาและเป็นหน่วยงานทางปกครอง สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญา ที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 658/2550 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำสัญญาว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างระบบประปาหมู่บ้าน ซึ่งเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 13/2549 จำเลย (สำนักงานเทศบาลตำบลห้วยยอด) ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้ปรับปรุงผิวจราจร ก่อสร้างคันหินทางเท้า วางท่อระบายน้ำพร้อมบ่อพัก และขยายสะพานข้ามคลอง โดยที่จำเลยเป็นเทศบาลตำบลมีฐานะเป็นราชการส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเทศบาลตำบลห้วยยอด อำเภอห้วยยอด จังหวัดตรัง พ.ศ. 2530 มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตนเองตามมาตรา 50 และ 51 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง อีกทั้งสัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

2.4) เป็นสัญญาที่ให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพย์ซึ่งเกิดขึ้นเองหรือมีอยู่ตามธรรมชาติและรัฐเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ดังกล่าว และเพื่อเป็นการจัดสรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ การสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และเพื่อหารายได้ ฝ่ายปกครองหรือรัฐจึงอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวได้ โดยเอกชนจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐ ซึ่งอันที่จริงแล้วสัญญาประเภทนี้ ก็คือสัญญาสัมปทานประเภทหนึ่งนั่นเอง

<u>ประเภทที่สอง</u> สัญญาทางปกครองโดยสภาพ

ที่มาของสัญญาประเภทนี้พิจารณาได้จากคำนิยามของสัญญาทางปกครองที่บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งใช้ถ้อยคำว่า “หมายความรวมถึง...” แสดงให้เห็นว่าสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองเป็นเพียงประเภทหนึ่งของสัญญาทางปกครอง และยังมีสัญญาอื่นๆ ที่อาจจะเข้าหรือหรือไม่เข้าเงื่อนไขการเป็นสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนเช่นนี้ การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพจึงต้องอาศัยคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด

อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งในเรื่องนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า

"สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง"

ข้อความตอนท้ายของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในตอนท้ายที่ว่า "...หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล..." เป็นการกำหนดความหมายอันมีลักษณะทั่วไปของสัญญาทางปกครองหรือลักษณะของสัญญาทางปกครองโดยสภาพ โดยได้นำแนวคิดมาจากประเทศฝรั่งเศสในเรื่องสัญญาทางปกครองนั่นเอง [18]

สำหรับในเรื่องสัญญาทางปกครองโดยสภาพนี้ ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัยวางหลักไว้หลายกรณี เช่น

1) กรณีที่เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการดำเนินกิจการทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 106/2553 ผู้ฟ้องคดี (กรมทางหลวง) ได้ทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในแนวเขตเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างถนนตามโครงการผังเมืองรวมเมืองพระนครศรีอยุธยา กับผู้ถูกฟ้องคดี (นาย ป.) สัญญาดังกล่าวมีคู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดีเป็นส่วนราชการระดับกรม สังกัดกระทรวงคมนาคม จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และการที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการเวนคืนที่ดินตามพระราชกฤษฎีกาฯ ก็เพื่ออำนวยความสะดวกและรวดเร็วแก่การจราจรและการขนส่งอันเป็นกิจการสาธารณูปโภค เป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งสัญญา ซื้อขาย

---

[18] โภคิน พลกุล "สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย" : 51 -52

อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนฯ ดังกล่าวก็เป็นการดำเนินการขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามที่กำหนดใน พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 504/2551 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกประกาศประกวดราคาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสรรพากรพื้นที่อ่างทอง และดำเนินการให้มีการซื้อเอกสารประกวดราคาจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนจัดการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำไปสู่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสรรพากรพื้นที่อ่างทอง ซึ่งถือเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นการดำเนินกิจการทางปกครอง หนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ผู้ฟ้องคดี ทำไว้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเครื่องมือหรือวิธีการที่จะทำให้การดำเนินกิจการทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวบรรลุผล คือ ได้มาซึ่งผู้รับจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสรรพากรพื้นที่อ่างทอง หนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างโดยการประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว จึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

2) กรณีสัญญามีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.483/2551 สัญญาจ้างก่อสร้างเขื่อน ค.ส.ล. (ดาดท้องคลอง) ราวเหล็กและบันได คลองไผ่สิงห์โต ระหว่างผู้ฟ้องคดี(กรุงเทพมหานคร) กับผู้ถูกฟ้องคดีมีข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่ผู้ถูกฟ้องคดีฝ่ายเดียวในการแก้ไขสัญญาได้ไม่ว่าจะเพิ่มเติมหรือลดงานจากแบบรูปและรายละเอียดตามสัญญาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญา นั้น เนื่องจากสัญญาจ้างก่อสร้างเขื่อนมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันดินริมตลิ่งทรุด ทำให้การระบายน้ำไม่สะดวกและน้ำท่วมบ้านเรือนประชาชนเสียหาย ซึ่งเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ การที่สัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 660/2551 คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ความรับผิดตามหนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง จัดให้มีการทำสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดีมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญาและเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอยู่เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคู่สัญญาที่จะเข้าร่วมดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค(งานจ้างปรับปรุงท่อจ่ายน้ำ ท่อบริการ และงานที่เกี่ยวข้องด้านลดน้ำสูญเสีย ในซอยแยกถนนพระราม 2) ซึ่งเป็นความมุ่งหมายให้การดำเนินกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด 658/2551สัญญาหลักประกันซองมีคู่สัญญาฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา แก้ไขสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่มีเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคู่สัญญาที่จะเข้าร่วมดำเนินการจัดให้มีในสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นความมุ่งหมายให้การดำเนินกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาหลักประกันซองดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 132/2551 ผู้ฟ้องคดี(สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ได้ทำสัญญาให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าร่วมดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียงรวม 2 ความถี่ คือ สถานีวิทยุกระจายเสียงราชดำริสัมพันธ์ 1 จังหวัดระยอง และสถานีวิทยุกระจายเสียงราชดำริสัมพันธ์ 4 จังหวัดชุมพร ตามสัญญาร่วมดำเนินกิจการ ระหว่างผู้ฟ้องคดี ซึ่งในสัญญานี้เรียกว่าผู้ดำเนินกิจการกับผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งในสัญญานี้เรียกว่า ผู้ร่วมดำเนินกิจการ เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2548 และเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2548 ตามลำดับ ทั้งนี้ ตามสัญญาร่วมดำเนินกิจการทั้งสองฉบับดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นรายเดือนในอัตราเดือนละ 428,000 บาท โดยจะต้องชำระเป็นการล่วงหน้าภายในวันที่ 15 ของเดือน ก่อนที่จะออกอากาศ ถ้าวันสุดท้ายของกำหนดจ่ายเป็นวันหยุดราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจ่ายให้ในวันราชการก่อนวันครบกำหนด ประกอบกับสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ฟ้องคดี เช่น ในข้อ 2 ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดี (ผู้ดำเนินกิจการ) ตกลงจัดช่วงเวลาออกอากาศให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ร่วมดำเนินกิจการ) ตามแนวทางที่คณะกรรมการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารสถานีวิทยุกระจายเสียงของผู้ฟ้องคดีกำหนด หรือข้อ 3 ผู้ฟ้องคดีอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถจัดหารายได้จากการโฆษณาหรือใช้สิทธิทำการโฆษณาในรายการตามข้อ 2 ภายใต้กฎ ระเบียบ คำสั่งของทางราชการ โดยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำหรือข้อความโฆษณาได้ตามที่เห็นสมควร หรือข้อ 9 ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์จะแต่งตั้งตัวแทนร่วมกันดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ฟ้องคดีก่อน หรือข้อ 12 ที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจัดส่งข้อความจากวิทยุ เทปบันทึกเสียงหรือสื่ออื่นใดที่จะใช้ออกอากาศให้แก่เจ้าหน้าที่ควบคุมรายการและข่าวของสถานีวิทยุกระจายเสียง เพื่อตรวจสอบและพิจารณาก่อนวันที่ออกอากาศไม่น้อยกว่า 1 วัน โดยให้สิทธิผู้ฟ้องคดีหรือตัวแทนทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัดทอนซึ่งข้อความ บทวิทยุ เทปบันทึกเสียงหรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้ออกอากาศที่ขัดต่อระเบียบ รวมถึงผู้ฟ้องคดีมีสิทธิระงับการจัดรายการได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบและผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น เป็นต้น จึงเป็นสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนิน

กิจการสถานีวิทยุระหว่างผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองกับผู้ถูกฟ้องคดี อันมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงาน หรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 99/2549 สัญญาจ้างขุดสระน้ำตามโครงการส่งเสริมการใช้น้ำเพื่อเศรษฐกิจพอเพียง เป็นสัญญาที่จัดให้มีสาธารณูปโภคแก่ประชาชน ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ นอกจากนี้ สัญญาฉบับดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เช่น มีบันทึกเพิ่มเติมเงื่อนไขสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง ระบุว่าสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างนี้เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ข้อ 14 ของสัญญากำหนดว่า ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญาหากงานพิเศษนั้นๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญา ผู้ว่าจ้างมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญานี้โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 853/2547 สัญญาจ้างก่อสร้างห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษ ให้กับโรงเรียนร้อยเอ็ดวิทยาลัย มีวัตถุประสงค์สำคัญแห่งสัญญาคือการให้เข้าไปดำเนินการจัดทำห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษ และส่วนควบประกอบอื่น ๆ ของห้องปฏิบัติการดังกล่าว เพื่อจัดกระบวนการเรียนรู้ การถ่ายทอดความรู้ การฝึกการอบรม การสร้างองค์ความรู้ให้เกิดจากการจัดสภาพแวดล้อม การสร้างสรรค์จรรโลงความก้าวหน้าทางวิชาการ อันเป็นการส่งเสริมการศึกษาขั้นพื้นฐานในสถานศึกษาที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นเครื่องมือสำคัญประการหนึ่ง เพื่อให้การจัดการศึกษาซึ่งถือว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐบรรลุผล ประกอบกับสัญญาจัดทำห้องปฏิบัติการดังกล่าวมีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป เช่น ข้อกำหนดข้อ 13 การควบคุมงานโดยผู้ว่าจ้างกำหนดว่าผู้รับจ้างตกลงว่ากรรมการตรวจการจ้าง ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษาที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้งมีอำนาจที่จะตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามเอกสารสัญญา และมีอำนาจที่จะสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลง เพิ่มเติม หรือตัดทอน ซึ่งงานตามสัญญานี้ หากผู้รับจ้างขัดขืนไม่ปฏิบัติตามกรรมการตรวจการจ้าง ผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษามีอำนาจที่จะสั่งให้หยุดกิจการนั้นชั่วคราวได้ ความล่าช้าในกรณีเช่นนี้ผู้รับจ้างจะถือเป็นเหตุขอขยายวันทำการออกไปมิได้ ข้อ 14 งานพิเศษและการแก้ไขงาน กำหนดว่า ผู้ว่าจ้างมีสิทธิจะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้ หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญา หากงานพิเศษนั้น ๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญานี้ นอกจากนี้ ผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่าง ๆ ในเอกสารสัญญานี้ด้วย โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะแต่อย่างใด อัตราค่าจ้างหรือราคาที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ ให้

กำหนดใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มเติมขึ้นหรือตัดทอนลงทั้งปวงตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง หากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ถึงอัตราค่าจ้าง หรือราคาใด ๆ ที่จะนำมาใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจะได้ตกลงกันที่จะกำหนดอัตราหรือราคา รวมทั้งการขยายระยะเวลา (ถ้ามี) กันใหม่เพื่อความเหมาะสม ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ ผู้ว่าจ้างจะกำหนดอัตราจ้างหรือราคาตายตัวตามแต่ผู้ว่าจ้างจะเห็นว่าเหมาะสมและถูกต้อง ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง กรณีจึงเห็นได้ว่าห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษ และส่วนควบประกอบอื่นๆ ของห้องปฏิบัติการดังกล่าวเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดการศึกษาและส่งเสริมการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล ประกอบกับข้อกำหนดในสัญญามีลักษณะเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างเป็นพิเศษเพื่อให้การดำเนินบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 544/2546 สัญญาลาศึกษาต่อหรือฝึกอบรมภายในประเทศ ระหว่างสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขกับข้าราชการในสังกัดที่ลาศึกษา ซึ่งตามสัญญาดังกล่าวสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้กำหนดข้อกำหนดในสัญญา โดยข้าราชการผู้ทำสัญญามิได้มีส่วนร่วมในการกำหนดด้วย สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลของคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มีข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ โดยที่ผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่เคยมีการระบุไว้ในสัญญาจ้าง โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิโต้แย้งคัดค้าน แม้กระทั่งเรื่องเวลาการทำงานและค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น ประกอบกับลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูปของสัญญาจ้างฉบับนี้ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลคณะแพทย์ศาสตร์ของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น ยังมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง นอกจากนี้สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีฉบับนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาสำหรับราคางานก่อสร้างตามสัญญาจ้างนี้อีกด้วยจึงเห็นว่าสัญญาฉบับนี้เป็นสัญญาทางปกครองเช่น ข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวบอกเลิกสัญญาได้โดยที่ผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้มีระบุไว้ในสัญญาจ้าง อีกทั้งสัญญาดังกล่าวมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล ซึ่งไม่พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

3) กรณีสัญญามีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการจัดหาเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะ

ในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์มหาชน การจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลหรือไม่จึงย่อมมีผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนดังกล่าว การพิจารณาสัญญาประเภทนี้จึงพิจารณาจากการนำเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเป็นสำคัญ มิใช่พิจารณาว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นเป็นเครื่องมือธรรมดาหรือไม่ธรรมดา หรือได้นำไปใช้จัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นเพียงสนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะ

ดังนั้น สัญญาทางปกครองประเภทนี้จึงมีหลักในการพิจารณาว่า หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเรื่องใดเรื่องหนึ่งตามอำนาจหน้าที่ และในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่เช่นว่านั้นจำเป็นต้องมีหรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าว ซึ่งหากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดงกล่าวแล้วก็จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ ดังตัวอย่างคำวินิจฉัยดังต่อไปนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2550 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาซื้อขายเครื่องควบคุมความเร็ว Electronic Governor สำหรับรถจักรดีเซลไฟฟ้า “อัลสต็อม” จำนวน 14 ชุด พร้อมการติดตั้ง 12 ชุด ส่วนอีก 2 ชุด ไม่ต้องติดตั้ง กับผู้ฟ้องคดี โดยที่รถจักรดีเซลไฟฟ้า “อัลสต็อม” ทุกคันจะต้องติดตั้งชุดควบคุมความเร็ว ซึ่งปัจจุบันติดตั้งชุดควบคุมความเร็วระบบไฮโดรลิก Woodward Hydraulic Governor รุ่น PGAV และตามเอกสารประกวดราคาเพื่อจัดหาชุดควบคุมความเร็ว Electronic Governor ระบุข้อมูลจำเพาะ (Specification) ของ Electronic Governor ว่าเป็นอุปกรณ์ควบคุมความเร็วรอบและกำลังของเครื่องยนต์ของรถจักรดีเซลไฟฟ้า “อัลสต็อม” ดังนั้นชุดควบคุมความเร็วตามสัญญาซื้อขายในคดีนี้ เป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่ใช้ในการควบคุมความเร็วรอบและกำลังเครื่องยนต์ของ รถจักรดีเซลไฟฟ้าให้การเดินรถไฟปลอดภัย วัตถุแห่งสัญญาในคดีนี้ จึงเป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการคมนาคม ให้บรรลุผล และวัตถุประสงค์หลักของการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าว จึงเป็นการ จัดให้มีสิ่งอันเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการเดินรถไฟเพื่อบริการสาธารณะให้ความปลอดภัยแก่ผู้โดยสาร จึงเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาขอรับบริการสาธารณะด้านการคมนาคม สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำ สั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547 สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์เพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐ ระหว่างสำนักงาน

ปลัดกระทรวงสาธารณสุขกับเอกชนคู่สัญญา เนื่องจากเครื่องคอมพิวเตอร์ที่จะต้องส่งมอบตามสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะใช้ในการเชื่อมโยงและรับส่งข้อมูลของประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้สะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ วัตถุแห่งสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผลและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาใช้บริการ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 692/2546 สัญญาจ้างก่อสร้างเรือตรวจการณ์ปืนระหว่างกองทัพเรือกับเอกชนผู้รับจ้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เรือดังกล่าวในการป้องกันประเทศและการอื่นๆ ตามอำนาจหน้าที่ของกองทัพเรือ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เรือตรวจการณ์ปืนจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญของกองทัพเรือในการดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2551 โจทก์(สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน) ทำสัญญาซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์กับจำเลยที่ 1 โดยกำหนดให้ส่งมอบครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมติดตั้งให้แก่โรงเรียนประถมศึกษาที่ได้รับจัดสรร เพื่อนำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอนให้แก่เด็กนักเรียน อันเป็นการให้การศึกษา ซึ่งเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของโจทก์ ครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ที่ใช้ในการเรียนการสอนการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลของเด็กนักเรียนดังกล่าว จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 11/2551 สัญญาที่จำเลยที่ 1(องค์การบริหารส่วนตำบลห้วยทราย) ซื้อเครื่องผลิตปุ๋ยหมักและก๊าซชีวภาพ และเครื่องเย็บกระสอบอุตสาหกรรมจากโจทก์ โดยมีข้อตกลงให้โจทก์ฝึกอบรมกลุ่มเกษตรกรเพื่อใช้งานเครื่องจักรดังกล่าว เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของจำเลยที่ 1 และเป็นภารกิจอย่างหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2550 สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดแบบสายดึงประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 บี พร้อมร่มช่วยที-10 อาร์ และอุปกรณ์ มีโจทก์(กองทัพเรือ) ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นส่วนราชการและเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 13 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503 โจทก์จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และโดยที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้โจทก์มีหน้าที่เตรียมกำลังกองทัพเรือและป้องกันราชอาณาจักร อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐเป็นผู้จัดทำ โดยโจทก์ต้องจัดให้มีอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จำเป็น ต่อการจัดทำบริการสาธารณะนั้น

เมื่อร่มบุคคลโดดแบบสายดึงประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 บี พร้อมร่มช่วยที-10 อาร์ และอุปกรณ์เป็นยุทโธปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการฝึกและการรบ จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

4) กรณีที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

สัญญาบางเรื่องแม้โดยสภาพจะไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวเพราะเป็นสัญญาอุปกรณ์ที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาหลัก เช่น [19]

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 521/2547 สัญญาลาศึกษามีวัตถุประสงค์หลักให้ผู้ลาศึกษากลับมารับราชการในหน่วยงานทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระว่างศาลที่ 25/2545 และสัญญาค้ำประกันสัญญาลาศึกษาต่อเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาดังกล่าวซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น การฟ้องเรียกให้ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกันจึงต้องฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกันกับศาลที่พิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอันเป็นสัญญาหลักตามนัยคำวินิจฉัยชี้จาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2546

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.309/2549 กรณีที่หน่วยงานทางปกครองผู้ให้ทุนการศึกษาตามสัญญาการรับทุนเพื่อศึกษาต่อในต่างประเทศ ฟ้องขอให้ผู้รับทุนซึ่งลาออกจากราชการก่อนครบกำหนดเวลาปฏิบัติราชการชดใช้ทุนตามสัญญา ให้ชดใช้ทุนพร้อมเบี้ยปรับ โดยได้ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว แต่ต่อมาผู้รับทุนได้มีหนังสือยอมรับสภาพความรับผิดว่า หน่วยงานทางปกครองคู่สัญญามีสิทธิเรียกให้ตนชำระเงินกรณีผิดสัญญารับทุนตามจำนวนที่ระบุไว้ในหนังสือดังกล่าวได้นั้น ถือได้ว่าผู้รับทุนในฐานะลูกหนี้ได้รับสภาพความรับผิดโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือ เป็นเหตุให้อายุความการเรียกร้องหนี้ทุนการศึกษาข้างต้นขยายเป็นสองปีนับแต่วันที่ได้รับสภาพความรับผิดโดยมีหลักฐานเป็นหนังสือตามมาตรา 193/28 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 193/35 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่โดยที่การฟ้องคดีปกครองมีกำหนดระยะเวลานานที่สุดเพียง 1 ปี ดังนั้นหน่วยงานทางปกครองคู่สัญญาจึงฟ้องคดีเฉพาะตามมูลหนี้อันเกิดจากสภาพความรับผิดได้เพียงภายในกำหนดหนึ่งปีรับแต่วันที่ผู้รับทุนรับสภาพความรับผิด และเนื่องจากมูลหนี้ที่หน่วยงานทางปกครองข้างต้นมีสิทธิฟ้องเรียกได้จากผู้รับทุนเป็นมูลหนี้อันเกิดจากหลักฐานการรับสภาพความรับผิดเป็นหนังสือ ไม่ใช่ฟ้องเรียกตามสัญญาเดิม

---

[19] สำนักงานศาลปกครอง (2553) *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง(พ.ศ. 2544 - พ.ศ. 2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* กรุงเทพมหานคร ประชาชน : 196 - 198

จำนวนเงินที่จะฟ้องเรียกร้องได้จึงต้องเป็นไปตามจำนวนที่มีการรับสภาพความรับผิดไว้เท่านั้น และกรณีดังกล่าวจะต้องฟ้องผู้ค้ำประกันสัญญาการรับทุนให้ต้องรับผิดตามหนังสือรับสภาพความรับผิดไม่ได้ ตามนัยมาตรา 193/28 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 902/2549 สัญญากู้ยืมเงินตามโครงการแทรกแซงตลาดสับปะรดมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการแทรกแซงตลาดสับปะรดของฤดูการผลิตปี 2542 ตามมติของคณะกรรมการนโยบายและมาตรการช่วยเหลือเกษตรกร จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญารับดูแลรักษาทรัพย์จำนำตามสัญญาจำนำเพื่อประกันหนี้กู้ยืมดังกล่าว ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาเป็นสัญญาจัดให้มีการบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครอง

นอกจากนี้ มีตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ดังนี้

1) สัญญาที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการเยี่ยงการทำธุรกิจเอกชน

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 683/2553 ผู้ถูกฟ้องคดี (ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร) เป็นรัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีประกอบธุรกิจเพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อส่งเสริมอาชีพหรือการดำเนินงานของเกษตรกร กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์การเกษตร การจำนองหรือรับจำนอง การจำนำหรือรับจำนำ ขาย หรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่นใด ซึ่งสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 ซึ่งมีลักษณะการดำเนินการอย่างธนาคารพาณิชย์ ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำสัญญาซื้อขายโครงการระบบงานธุรกิจหลัก (Core Banking System : CBS) และสัญญาจ้างบริการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไขระบบงานธุรกิจหลัก (Core Banking System Maintenance) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะการดำเนินการอย่างธนาคารพาณิชย์ ประกอบกับสัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะ เป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล เมื่อผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีบอกเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้น กรณีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 479/2553 การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดย พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 ที่มีวัตถุประสงค์ในการผลิต จัดให้

ได้มา จัดส่ง และจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า ตามมาตรา 6 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ส่วนมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ให้บริการจำหน่ายกระแสไฟฟ้าเรียกเก็บ ค่ากระแสไฟฟ้าและภาษีมูลค่าเพิ่มย้อนหลังกับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ใช้ไฟฟ้า จำนวน 359,436.89 บาท โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการออกคำสั่งเรียกเก็บค่ากระแสไฟฟ้าที่ไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 667/2552 ผู้ถูกฟ้องคดี (บริษัท รถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน)) เป็นหน่วยงานที่ดำเนินกิจการระบบรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล โดยได้รับสัมปทานจากการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย (รฟม.) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543 จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะด้านการขนส่งมวลชนอันเป็นกิจการทางปกครอง ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เฉพาะในการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวเท่านั้น แต่ข้อพิพาทระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ให้บริการรับขนคนโดยสารกับผู้โดยสารรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับขนคนโดยสาร และเมื่อสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งสัญญาดังกล่าวก็มิได้มีข้อกำหนดใดๆ ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีเหนือผู้ฟ้องคดี สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 441/2552 สัญญาที่ผู้ฟ้องคดี (กรมการค้าภายใน) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีซื้อผลไม้จากสำนักงานการค้าภายในจังหวัดขอนแก่นตามโครงการแก้ไขปัญหาราคาผลไม้ปี 2546 ซึ่งเป็นโครงการที่คณะกรรมการนโยบายและมาตรการช่วยเหลือเกษตรกรได้อนุมัติวงเงินเพื่อกระจายผลไม้ในประเทศ โดยมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้จัดสรรให้จังหวัดแหล่งผลิตและจังหวัดปลายทางนำไปดำเนินการกระจายผลไม้ออกนอกแหล่งผลิต แม้สัญญาดังกล่าวมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตามแต่เป็นสัญญาซื้อขายซึ่งคู่สัญญามุ่งผูกพันกันบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 219/2552 มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคอำเภอกันทรารมย์) ได้ถอดมาตรวัดกระแสไฟฟ้าที่ติด

ตั้งอยู่ที่บ้านของผู้ฟ้องคดีและระงับการจ่ายกระแสไฟฟ้าให้แก่ผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่การกระทำที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีดังกล่าว เป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้าระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นก็ต้องบังคับ ตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าว คดีนี้จึงมิได้เป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ตามมาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 609/2550 ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้แทนจำหน่ายสลากพิเศษแบบเลขท้าย 3 ตัวและ 2 ตัว ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามบันทึกข้อตกลงในการรับสลากพิเศษเลขท้าย 3 ตัว และ 2 ตัว เพื่อนำไปจำหน่ายชั่วคราว โดยบันทึกดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 490/2550 สัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทรระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นตาม พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ.2537 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดำเนินการในฐานะเอกชนต่อเอกชน มิได้ใช้อำนาจรัฐกระทำการในทางปกครอง และสัญญาจะซื้อจะขายห้องชุดบ้านเอื้ออาทรก็มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาจะซื้อจะขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 62/2550 แม้ตามสัญญาการใช้น้ำประปาจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำประปามาใช้ในกิจการส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง และเป็นการให้บริการสาธารณะแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ไม่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และแม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของสัญญาเพียงฝ่ายเดียวแต่ก็เป็นการกำหนดแบบของสัญญาตามปกติของผู้ประกอบการโดยทั่วไป มิได้มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ มิได้ใช้อำนาจทางปกครองและไม่มีจุดมุ่งหมายที่จะใช้อำนาจทางปกครอง สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่คู่สัญญามุ่งผูกพันตนบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 6/2552 ผู้ฟ้องคดี(กรมส่งเสริมสหกรณ์) ฟ้องให้รับผิดตามสัญญากู้ยืมเงินเลขที่ 10/2549 และเลขที่ 11/2549 อันเป็นสัญญาเงินกู้เพื่อปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของผู้ถูกฟ้องคดี(สหกรณ์สวนส้มดอยวาวี จำกัด)ในคดีนี้ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง ข้อพิพาทในคดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาค้ำประกันระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึงที่ 12 ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 33/2551 บันทึกข้อตกลงในการรับสลากแบบเลขท้าย 3 ตัว และ 2 ตัว เพื่อนำไปจำหน่ายชั่วคราว ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 (สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล)ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง ส่วนประกาศสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล เรื่องการหยุดดำเนินการออกสลากพิเศษแบบเลขท้าย 3 ตัว และ 2 ตัว ก็เป็นเพียงวิธีการยกเลิกบันทึกข้อตกลงในการรับสลากแบบเลขท้าย 3 ตัว และ 2 ตัว เพื่อนำไปจำหน่ายชั่วคราว ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 เท่านั้น กรณีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2551 จำเลย (การเคหะแห่งชาติ) เป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ การเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 มีวัตถุประสงค์จัดให้มีเคหะเพื่อประชาชนได้มีที่อยู่อาศัยให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่ประชาชนผู้ประสงค์จะมีเคหะของตนเองหรือแก่บุคคลผู้ประสงค์จะร่วมดำเนินกิจการกับการเคหะแห่งชาติในการจัดให้มีเคหะขึ้นเพื่อให้ประชาชนเช่า เช่าซื้อ หรือซื้อ ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารหรือจัดหาที่ดินปรับปรุง รื้อ หรือย้ายแหล่งเสื่อมโทรมเพื่อให้มีสภาพการอยู่อาศัย สิ่งแวดล้อม และสังคมดีขึ้น และประกอบกิจการอื่นที่สนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น ตามมาตรา 6 จำเลยจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ ทั้งในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครอง และในลักษณะของการดำเนินการที่เป็นการประกอบกิจการในเชิงธุรกิจซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่ง ดังนั้น สัญญาเช่าห้องพักอาคารบ้านพระรามสี่ระหว่างโจทก์ทั้งสามกับจำเลยแม้จะมีจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ตาม สัญญาดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวง

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อันจะถือได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ตามบทนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทในทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงาน ทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2550 จำเลยที่ 1 (บริษัทไทยเดินเรือทะเล) เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดและเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีวัตถุประสงค์ในการเดินเรือและดำเนินการพาณิชย์ บริการขนส่งทางทะเล และให้บริการด้านคลังสินค้าและท่าเรือ ให้เช่าเรือ เพื่อประกอบกิจการขนส่งทางทะเล ฯลฯ วัตถุประสงค์ของจำเลยที่ 1 จึงเป็นการมุ่งแสวงหากำไรอันเป็นไปในเชิงธุรกิจ ทั้งการดำเนินกิจการของจำเลยที่ 1 ก็มิได้มีการใช้อำนาจรัฐหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จำเลยที่ 1 จึงมิใช่หน่วยงานทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น เมื่อจำเลยที่ 1 มิใช่หน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ สัญญาจ้างโจทก์เป็นผู้บริหาร(ผู้อำนวยการ) จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครองอันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 16/2549 โจทก์(กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน) ได้ให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ซีแอลฯ ในรูปเงินช่วยเหลือ เงินให้กู้ยืม เงินลงทุน การรับอาวัลตั๋วสัญญาใช้เงินและการรับแลกเปลี่ยนตั๋วสัญญาใช้เงินโดยคิดค่าตอบแทนเป็นดอกเบี้ยด้วย ซึ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ซีแอลฯ เป็นการดำเนินกิจการในการทำธุรกรรมทางแพ่งทั่วไปที่โจทก์มิได้ใช้อำนาจทางปกครองแต่อย่างใด แต่เป็นไปในลักษณะของการขอเข้ารับบริการจากโจทก์เท่านั้นและมีลักษณะมุ่งผูกพันตนด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และแม้สัญญาการให้ความช่วยเหลือดังกล่าวจะมีโจทก์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งก็ตามแต่ก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ซีแอลฯ จึงเป็นนิติสัมพันธ์ในทางแพ่ง ที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 7/2548 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจังหวัดลำพูน) เป็นหน่วยงานในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 ประกอบพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และโดยที่พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 มาตรา 6 มาตรา 13 และมาตราอื่นๆ ได้กำหนดวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไว้หลายประการ บางประการต้องใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินการ เช่น อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 35 บางประการก็มิได้ใช้อำนาจทางปกครองแต่เป็นการดำเนินธุรกิจในเชิงพาณิชย์ เช่น การดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวเนื่อง หรือที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ตามมาตรา 6 (2) ซึ่งให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินธุรกิจได้เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับเอกชนในการดำเนินธุรกิจดังกล่าวจึงเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่ง การที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองว่า กระทำละเมิดในการตรวจสอบและแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระหนี้ค่าไฟฟ้าปรับปรุงกรณีละเมิดตลอดจนงดจ่ายกระแสไฟฟ้าเป็นการชั่วคราว และให้ธนาคารกรุงศรีอยุธยา จำกัด (มหาชน) สาขาลำพูน ชำระหนี้ค่ากระแสไฟฟ้าในฐานะผู้ค้ำประกันของผู้ฟ้องคดี และมีคำขอบังคับให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจ่ายกระแสไฟฟ้าให้แก่ผู้ฟ้องคดีดังเดิมโดยเร็วให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายและคืนเงินค้ำประกันความเสียหายแก่ผู้ค้ำประกัน กับให้ศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระหนี้ค่าไฟฟ้าปรับปรุงกรณีละเมิดนั้น การดำเนินการทั้งหลายของผู้ถูกฟ้องคดีอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นการกระทำที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาซื้อขายไฟฟ้า ซึ่งเป็นธุรกิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่กระทำกับผู้ฟ้องคดีในฐานะเสมอภาคเช่นเดียวกับเอกชนต่อเอกชน มิได้ใช้อำนาจทางปกครอง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง มิใช่สัญญาทางปกครอง

2) สัญญาจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 667/2553 สัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่จ้างเอกชนให้ติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด ณ บริเวณอาคารสำนักงานองค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ (แห่งใหม่) มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาความปลอดภัยในทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่เท่านั้น แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่การติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิดนั้นมิใช่การให้บริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ หากแม้ไม่มีการติดตั้งกล้องวงจรปิดดังกล่าวก็ไม่มีผลกระทบต่อการให้บริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่แต่อย่างใด อีกทั้งสัญญาพิพาทเป็นสัญญาซึ่งคู่สัญญาได้แสดงเจตนา

เข้าทำสัญญาในฐานะเท่าเทียมกัน สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 251/2553 แม้การประกาศประกวดราคาซื้อด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซื้อคอนกรีตผสมเสร็จ จะมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การจัดทำสัญญาซื้อคอนกรีตผสมเสร็จสำหรับนำไปใช้ในการก่อสร้างคันคูน้ำและอ่างเก็บน้ำ ซึ่งเป็นการก่อสร้างเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นงานด้านสาธารณูปโภคหรือการบริการสาธารณะ และมีเงื่อนไขการประกวดราคากำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยึดหลักประกันซองได้หากผู้ฟ้องคดีไม่เข้าเสนอราคาก็ตาม แต่การจัดซื้อคอนกรีตผสมเสร็จดังกล่าวก็เป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมชลประทาน) เท่านั้น หาได้เป็นสิ่งสาธารณูปโภคด้วยไม่ ดังนั้น สัญญาหลักประกันซองเพื่อนำไปสู่การจัดทำสัญญาซื้อขายคอนกรีตผสมเสร็จระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี จึงมิใช่สัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาหลักประกันซองดังกล่าว จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง มิได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 466/2552 แม้ว่าสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ จำนวน 6 รายการ ประกอบด้วย ตู้อเนกประสงค์ปรับเป็นฉากหน้าเวทีได้ ตู้เหล็กสองตอน แผงพาร์ทิชั่น ผ้าม่านปรับแสง กระดานไวท์บอร์ดพร้อมรางดวงโคม และแผงติดแม่เหล็ก ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (มหาวิทยาลัยเทคโนโลยี ราชมงคลธัญบุรี) กับผู้ฟ้องคดี จะมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิการบดีมหาวิทยาลัยเทคโนโลยี ราชมงคลธัญบุรี) เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อันถือได้ว่ามีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐก็ตาม แต่โดยที่สัญญาดังกล่าว ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งข้อกำหนดว่า การขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือของดหรือลดค่าปรับอยู่ในดุลพินิจของผู้ซื้อที่จะพิจารณา ก็เป็นข้อกำหนดในสัญญาที่สามารถพบได้โดยทั่วไปในสัญญาซื้อขายระหว่างเอกชนกับเอกชน ไม่อาจถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่อยู่เหนือผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ดังกล่าว จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 88/2553 สัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติกระหว่างผู้ฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง) กับผู้ถูกฟ้องคดี แม้จะจัดทำขึ้นตามโครงการจัดซื้อของเด็กเล่นประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 ของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง เพื่อส่งเสริมพัฒนาการและวุฒิภาวะของเด็กปฐมวัยในเขตตำบลบ้านยาง ก็ตาม แต่เครื่อง

เล่นดังกล่าวมิใช่ถาวรวัตถุหรืออุปกรณ์หลักที่ใช้สำหรับการให้บริการสนามเด็กเล่นดังเช่นสนามเด็กเล่น จึงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งที่ใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์การดำเนินการให้บริการสาธารณะเท่านั้น อีกทั้งข้อกำหนดในสัญญาก็มิได้มีข้อความให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองมากกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแต่อย่างใด สัญญาซื้อขายพิพาทจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กดังกล่าว หาใช่สัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 514/2551 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาซื้อขายรถยนต์นั่งส่วนกลางสำหรับใช้ปฏิบัติราชการทั่วไปของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลตำบลบ้านเป้า) เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบรถยนต์ให้แก่ ผู้ถูกฟ้องคดีโดยยังมิได้จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงหักเงินค่าปรับจาก ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่เป็นธรรมจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองถึงแม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นหน่วยงานของรัฐและได้จัดให้มีการประกาศสอบราคาก็หาได้ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2552 สัญญาซื้อขายท่อสูบน้ำชนิดเหล็กม้วนระหว่าง ผู้ฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาท) กับผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ รวมถึงสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าเป็นผู้มีสิทธิเลือกคู่สัญญาและมีสิทธิเลิกสัญญา เมื่อฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติผิดสัญญาอันเป็น เอกสิทธิ์เหนือก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงลักษณะทั่วไปของสัญญาที่คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนอันเป็นสัญญาทางแพ่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 659/2551 สัญญาจ้างปรับปรุงภูมิทัศน์และระบบระบายน้ำที่จะทำขึ้นในอนาคต โดยรอบบริเวณอาคารเรียนที่ผู้ฟ้องคดีสร้างใหม่ ซึ่งงานปรับปรุงภูมิทัศน์ดังกล่าวมิได้เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับวัตถุประสงค์ของผู้ฟ้องคดี และถ้าไม่มีสัญญาดังกล่าวก็มิได้ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะไม่บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ อีกทั้งสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวง

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาจ้างปรับปรุงภูมิทัศน์และระบบระบายน้ำโดยรอบบริเวณพื้นที่กลุ่มวิทยาศาสตร์สุขภาพที่เป็นสัญญาหลักในอนาคต จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาหลักประกันซองระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2551 สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี (กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน) เป็นสัญญาซื้อขายวัสดุสำนักงานโดยทั่วๆ ไป ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาที่ก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาในทางแพ่ง โดยเป็นสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับมอบเครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์แล้วต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ด้วยฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรง และตามสัญญาไม่มีผลผูกพันมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการบริการสาธารณะแต่อย่างใด สัญญาพิพาทจึงหาใช่สัญญาทางปกครองแต่อย่างใดไม่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2551 สัญญาที่ผู้ฟ้องคดี (เทศบาลเมืองสมุทรสงคราม) จ้างผู้ถูกฟ้องคดีก่อสร้างซุ้มเรือนไทยเพื่อติดตั้งตามโรงเรียนในเขตเทศบาลของผู้ฟ้องคดี แม้จะเป็นหน้าที่ส่วนหนึ่งของผู้ฟ้องคดีในการส่งเสริมการศึกษาและส่งเสริมการพัฒนาเด็ก แต่การก่อสร้างซุ้มเรือนไทยเพื่อติดตั้งตามโรงเรียนนั้น มิใช่เป็นอุปกรณ์สำคัญที่ผู้ฟ้องคดีใช้ในการบริการสาธารณะ คงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งในการให้บริการสาธารณะของผู้ฟ้องคดี สัญญาดังกล่าวจึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ทั้งสัญญาดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างซุ้มเรือนไทยฉบับพิพาทจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 775/2550 สัญญาที่ผู้ฟ้องคดี(กรมอนามัย) จัดซื้อชุดอุปกรณ์สนับสนุนการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพและพัฒนาการเด็ก ชุดเครื่องเล่นสนามเด็กเล่น จำนวน 505 ชุด จากผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อใช้ ในโครงการชมรมสร้างสุขภาพต้นแบบปี 2548 ภายใต้โครงการสร้างสุขภาพ เพื่อลดค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพของประชาชน แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นโดย มุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น มิใช่สัญญาทางปกครอง และเมื่อสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นสัญญาประธานมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาค้ำประกันอันเป็นสัญญาอุปกรณ์ ย่อมไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 747/2550 สัญญาซื้อขายเครื่อง STATIC CONVERTER ซึ่งเป็นเครื่องแปลงความถี่ไฟฟ้าจากเรือให้เป็นไปตามความถี่ของระบบสื่อสารและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในเรือเพื่อนำไปใช้ในระบบหรืออุปกรณ์นี้ แม้จะมีผู้ฟ้องคดี(กองทัพเรือ) ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองและเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นฝ่ายเอกชนและเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายจะต้องส่งมอบเครื่อง STATIC CONVERTER ซึ่งเป็นเครื่องแปลงความถี่ไฟฟ้าจากความถี่ไฟฟ้าหลักของเรือให้เป็นไปตามความถี่ของระบบสื่อสารและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในเรือ อันเป็นภารกิจของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งในการให้บริการสาธารณะของ ผู้ฟ้องคดีเท่านั้น สัญญาซื้อขายเครื่อง STATIC CONVERTER ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งสัญญาดังกล่าวก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น มิใช่คดีสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 656/2550 การก่อสร้างอาคารแฟลตเอนกประสงค์ตามโครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) ของผู้ฟ้องคดี (การเคหะแห่งชาติ) เป็นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคาร อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องคดีที่ดำเนินการได้เช่นเดียวกับเอกชน โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครอง เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อสร้างอาคารแฟลตเอนกประสงค์ให้ข้าราชการเช่า การดำเนินกิจการของผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือการดำเนินการอื่นใด คดีนี้จึงมิใช่คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 557/2550 ผู้ถูกฟ้องคดี (บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) แม้จะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่ก็มิใช่รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา อีกทั้งการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ก็มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายมอบหมายให้ใช้หรือให้กระทำ แต่เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินกิจการสั่งซื้อผลิตภัณฑ์สินค้าที่พิพาทสำหรับใช้บริการผู้โดยสารบนเครื่องบินของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจดังเช่นเอกชนทั่วไป

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 17/2550 โจทก์(กองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง) ทำสัญญาจัดซื้อปุ๋ยกับจำเลย เพื่อนำไปจ่ายสงเคราะห์ให้แก่เกษตรกร ซึ่งแม้โจทก์ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการสงเคราะห์การทำสวนยาง มีอำนาจกระทำการใดๆ ที่จำเป็นหรือเป็นอุปกรณ์แก่วัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้นได้ก็ตาม แต่การจัดซื้อปุ๋ยของโจทก์เป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของโจทก์ สัญญาซื้อขายปุ๋ยจึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะของโจทก์เท่านั้น ทั้งไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาซื้อขายปุ๋ยดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครองตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2549 จำเลย(องค์การบริหารส่วนตำบลโคกกะเทียม) ทำสัญญาซื้อผลิตภัณฑ์นมพาสเจอร์ไรซ์ชนิดจืด ขนาด 200 ซีซี แบบถุง และผลิตภัณฑ์นมยูเอชทีชนิดจืด ขนาด 200 ซีซี แบบกล่อง จากโจทก์(ห้างหุ้นส่วนจำกัดกลุ่มผู้เลี้ยงโคนมเขื่อนป่าสัก) สัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์นมฉบับพิพาทไม่ปรากฏว่าผลิตภัณฑ์นมที่จำเลยซื้อจากโจทก์นั้นเป็นอุปกรณ์สำคัญที่จำเลยใช้ในการบริการสาธารณะ คงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งในการให้บริการสาธารณะของจำเลย จึงเป็นเพียงสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ทั้งไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น

3) สัญญาเช่าที่ดินของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 277/2553 ข้อกำหนดในสัญญาเช่าที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีทั้งสอง (เอกชน) กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เทศบาลตำบลขามเรียง) ไม่ปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกระทำกิจการ จัดให้มีตลาดตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลที่บัญญัติในมาตรา 51 แห่ง พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แทนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่อย่างใด หากแต่ระบุแต่เพียงว่าเป็นการเช่าที่ดินเท่านั้น แม้ภายหลังผู้ฟ้องคดีทั้งสองจะนำที่ดินส่วนหนึ่งไปปลูกสร้างตลาดเอกชน แต่ก็ถือเป็นการดำเนินกิจการพาณิชย์เพื่อหารายได้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเอง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง ส่วนการบอกเลิกสัญญาเช่าของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง

อ้างในคำร้องอุทธรณ์ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ถือเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่ดินดังกล่าวด้วย เมื่อสัญญาดังกล่าวเป็นเป็นสัญญาทางแพ่ง คดีนี้จึงไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 750/2551 สัญญาเช่าที่ราชพัสดุเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยความสมัครใจบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค มิได้ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่งมิใช่สัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 3/2552 สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดี (กระทรวงการคลัง) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลประโยชน์เป็นเงินค่าตอบแทนการใช้ที่ดินราชพัสดุและได้กรรมสิทธิ์ในอาคารพาณิชย์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก่อสร้าง ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับผลประโยชน์เป็นสิทธิการเช่าที่ดินและอาคารเป็นเวลา 20 ปี นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในกรณีนี้จึงเป็นการดำเนินกิจการในการทำธุรกรรมทางแพ่งทั่วไปและมีลักษณะมุ่งผูกพันตนด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง

4) สัญญาเช่าทรัพย์สินของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่449/2552 สัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักศึกษาเช่าหอพัก เป็นเพียงสัญญาเช่าทรัพย์สิน มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2552 สัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาลตำบลเขื่องใน) ให้ผู้ฟ้องคดีเช่าพื้นที่ขายสินค้าในตลาดสดเทศบาลตำบลเขื่องใน เป็นสัญญาเช่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่สัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 413/2552 สัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนจังหวัดสระแก้ว) ให้ผู้ฟ้องคดีเช่าที่ดินพร้อมห้องแถวเพื่อประกอบอาชีพค้าขายที่ตลาดโรงเกลือ อำเภออรัญประเทศ จังหวัดสระแก้ว แม้จะมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้กระทำการแทนรัฐและเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวมีวัตถุแห่งสัญญา คือ ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเช่าที่ดินพร้อมห้องแถวเพื่อแสวงหากำไรจาก การประกอบกิจการค้าขาย โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะต้องชำระค่าเช่าเป็นการตอบแทน จึงมีผลเท่ากับว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาฝ่ายผู้ฟ้องคดีทั้งสามด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 428/2551 สัญญาเช่าอาคารแฟลตดินแดงเพื่ออยู่อาศัยระหว่างผู้ถูกฟ้องคดี (การเคหะแห่งชาติ) กับผู้ฟ้องคดี เป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในที่นี้ก็คือผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาเช่าดังกล่าวก็มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่อย่างใด สัญญาเช่าอาคารแฟลตดินแดงเพื่ออยู่อาศัยระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดี จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

5) สัญญาจ้างเหมาบริการหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2553 สัญญารับจ้างเหมาให้บริการงานรักษาความปลอดภัยภายในบริเวณมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ฟ้องคดีกับมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การดูแลรักษาความปลอดภัยแก่อาคารสถานที่ภายในบริเวณมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ แม้เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่ก็เป็นสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจ้างตกลงทำงานที่จ้างให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีจนแล้วเสร็จ และผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้ว่าจ้างตกลงจะจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามผลสำเร็จของงาน อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 641/2551 ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกจ้างชั่วคราวของสถานีอนามัยตำบลบัวใหญ่ มีหน้าที่ทำความสะอาดอาคารและบริเวณสถานีอนามัย ฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดี (หัวหน้าสถานีอนามัยตำบลบัวใหญ่) ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีไม่ครบถ้วน โดยที่สัญญาจ้างทำความสะอาดและบริเวณสถานีอนามัยเป็นเพียงสัญญาจ้างทำของในทางแพ่งทั่วไป และการทำความสะอาดอาคารและบริเวณอาคารมิได้เป็นการบริการสาธารณะของรัฐ เพียงแต่เป็นการดูแลรักษาความสะอาดของอาคารสถานที่เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทั่วไปมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็นลูกจ้างชั่วคราวของหน่วยงานทางปกครองและได้ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเงินค่าจ้างจะเป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน ก็มิได้ทำให้สัญญาดังกล่าวเปลี่ยนเป็นสัญญาทางปกครองแต่อย่างใด

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 72/2551 แม้ว่าสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดี(กรุงเทพมหานคร) จ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่สัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำยังศาลว่าการกรุงเทพมหานครเพื่อทำหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และแนะนำตำแหน่งที่ตั้งของหน่วยงานและ

ส่วนราชการของผู้ถูกฟ้องคดี มิได้มีลักษณะเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะแต่ประการใด กรณีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2550 สัญญาจ้างเหมาดูแลรักษาความปลอดภัยอาคารสำนักงานเขตสายไหม ระหว่างโจทก์(กรุงเทพมหานคร) กับจำเลย เป็นสัญญาที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง แต่สัญญาทางปกครองนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้จำเลยที่ 1 เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นบริการสาธารณะบรรลุผล สำหรับสัญญาจ้างเหมาดูแลรักษาความปลอดภัยฯ ฉบับพิพาท มีวัตถุประสงค์หลักให้จำเลยที่ 1 มีหน้าที่ดูแลรักษาความปลอดภัยตัวอาคารสำนักงานเขตสายไหม และดูแลทรัพย์สินของโจทก์ทั้งที่มีที่ตั้งภายในสำนักงานเขตสายไหมและบริเวณโดยรอบซึ่งรวมถึงบริเวณที่ใช้เป็นที่จอดรถโดยปกติของโจทก์ โดยกำหนดไว้เฉพาะความรับผิดและข้อยกเว้นความรับผิดของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับความเสียหายในทรัพย์สินของโจทก์ แต่มิได้กำหนดความรับผิดของจำเลยที่ 1 เกี่ยวกับความเสียหายในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ที่เข้าไปในสำนักงานเขตสายไหม จึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเพื่อมุ่งประโยชน์ในการดูแลทรัพย์สินของโจทก์เป็นหลัก มิใช่เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 อันเป็นบริการสาธารณะของโจทก์ ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาดูแลรักษาความปลอดภัยฯ ฉบับพิพาทนี้ จึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกัน อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ข้อพิพาทระหว่างโจทก์กับจำเลยทั้งสองในคดีนี้ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 500/2550 มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม) ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีจัดนิทรรศการและบริหารจัดการอาคารแสดงนิทรรศการไทยในงาน World Expo 2005 ที่จัดขึ้น ณ จังหวัดไอจิ ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งลักษณะของสัญญาเป็นการมุ่งที่ผลสำเร็จของงาน การจัดนิทรรศการไทยในงาน World Expo 2005 จึงเป็นสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะแสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีเหนือกว่าผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ส่วนข้อกำหนดในสัญญา ข้อ 5 ก็เป็นข้อกำหนดในเรื่องการบอกเลิกสัญญา แม้มิได้กำหนดไว้ในสัญญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 388 ก็ได้บัญญัติกรณีที่จะบอกเลิกสัญญาได้

เช่นเดียวกัน ดังนั้น แม้ว่าสัญญานี้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 280/2550 สัญญาจ้างรักษาความปลอดภัยแก่สถานที่และทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี (มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์) บริเวณและอาคารพื้นที่ส่วนกลางภายในมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วิทยาเขตบางเขน เป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้เป็นสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดทำบริการสาธารณะหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องปฏิบัติตามระเบียบและคำสั่งของผู้ฟ้องคดีเป็นข้อกำหนดในสัญญาตามรูปแบบสัญญาทั่วๆไป ไม่ใช่ข้อกำหนดให้ผู้ฟ้องคดี มีเอกสิทธิ์ของรัฐ สัญญาดังกล่าวจึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

6) สัญญาเกี่ยวกับสวัสดิการของบุคลากรของหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่359/2551 สัญญาการใช้เงินคืนที่นาย ป. ทำไว้กับสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดเชียงราย มีวัตถุประสงค์หลักให้นายประสาทคืนเงินบำนาญที่ได้รับไประหว่างการดำเนิน ทางวินัยยังไม่ถึงที่สุดให้แก่ทางราชการ โดยที่สัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาการใช้เงินคืนดังกล่าวจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

7) สัญญาการให้กู้ยืมเงินของหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 390/2550 การที่รัฐจัดตั้งกองทุนเงินให้กู้ยืมเพื่อการศึกษาโดยกำหนดให้ ผู้กู้ยืมเงินกองทุนดังกล่าวมีหน้าที่ต้องชดใช้เงินกู้ยืมคืนให้กองทุนพร้อมดอกเบี้ยตามที่กำหนด สัญญากู้ยืมเงินระหว่างผู้กู้กับผู้จัดการกองทุนเงินให้กู้ยืม เพื่อการศึกษาจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง มิใช่สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

8) สัญญาจ้างบุคลากรของหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 420/2553 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ) เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตาม พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่มิใช่รัฐวิสาหกิจที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่ง พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กับผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพนักงานเก็บค่าโดยสารจึงเป็นไปตามสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิขอเบิกค่ารักษาพยาบาลของบุตรชายกรณีประสบอุบัติเหตุจากการขับขี่จักรยานยนต์ แต่ถูกปฏิเสธจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 คดีนี้จึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างอันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ
ศาลปกครอง

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 390/2553 ผู้ฟ้องคดีได้รับแต่งตั้งเป็นผู้อำนวยการยาสูบตามคำสั่งกระทรวงการคลัง และประธานกรรมการอำนวยการโรงงานยาสูบได้ลงนามทำสัญญาจ้างผู้บริหารเพื่อทำงาน ในตำแหน่งผู้อำนวยการยาสูบกับผู้ฟ้องคดี ต่อมา คณะกรรมการอำนวยการโรงงานยาสูบมีมติ ให้ผู้ฟ้องคดีหยุดการปฏิบัติหน้าที่และให้บอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี กรรมการอำนวยการโรงงานยาสูบจึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการเลิกสัญญาจ้างไม่ชอบ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะกรรมการอำนวยการโรงงานยาสูบและหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานในตำแหน่งผู้อำนวยการยาสูบ รวมทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เห็นว่า สัญญาจ้างผู้บริหารระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กระทรวงการคลัง) กับผู้ฟ้องคดี เป็นสัญญาที่ ผู้ฟ้องคดีตกลงปฏิบัติงานบริหารในตำแหน่งผู้อำนวยการยาสูบ เพื่อบริหารงานภายในของโรงงานยาสูบซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตกลงจะจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นรายเดือน จึงมีลักษณะเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง โดยตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ อันเป็นสัญญาจ้างแรงงาน ข้อพิพาทอันเกิดจากการเลิกจ้างตามสัญญาดังกล่าว จึงเป็นกรณีพิพาทอันเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 450/2552 ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานของผู้ถูกฟ้องคดี (การกีฬาแห่งประเทศไทย) ได้สมัครสอบคัดเลือกพนักงานเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งช่างซ่อมบำรุง ระดับ 1 ผลปรากฏว่าสอบได้ในลำดับสำรองอันดับ 1 มีกำหนดขึ้นบัญชีไว้หนึ่งปี โดยจะเรียกรายงานตัวเมื่อผู้สอบได้สละสิทธิ์หรือตำแหน่งดังกล่าวว่างลง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดี ประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกในตำแหน่งดังกล่าวอีกครั้ง ห่างจากประกาศครั้งก่อนเพียง 2 เดือนเศษ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงยื่นเรื่องร้องเรียน ซึ่งสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจการกีฬา แห่งประเทศไทยได้รับเรื่องร้องเรียนแล้วมีหนังสือให้ผู้ถูกฟ้องคดียกเลิกประกาศครั้งใหม่ และให้เรียกผู้ฟ้องคดีเข้าบรรจุแต่งตั้งในตำแหน่งช่างซ่อมบำรุง ระดับ 1 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยและมีคำสั่งแต่งตั้งนาย ธ. ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมายื่นฟ้อง ต่อศาลปกครอง เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดีอยู่ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน จึงแตกต่างจากนิติสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการกับข้าราชการในสังกัดที่เป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมาย เมื่อมูลคดีสืบเนื่องมาจากการสอบเปลี่ยนตำแหน่งหรือสายงานภายในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงานตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 13/2551 โจทก์เป็นพนักงานของจำเลยที่ 1 (การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจและเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยฯ ฟ้องว่าโจทก์เป็นผู้ผ่านการประเมินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในคำสั่งของจำเลยที่ 1 จึงมีคุณสมบัติที่จะได้รับการแต่งตั้งเลื่อนระดับ แต่กลับมีการกำหนดหลักเกณฑ์การประเมินแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ของจำเลยที่ 1 ทำให้โจทก์ไม่ผ่านการประเมินและไม่ได้เลื่อนระดับ นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 อยู่ในฐานะลูกจ้างกับนายจ้างตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ฯ ภายใต้ข้อบังคับและระเบียบที่กำหนดความสัมพันธ์หรือสภาพการจ้างระหว่างกัน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างและเป็นคดีพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551 จำเลย (องค์การคลังสินค้า) ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์การคลังสินค้า สัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยเป็นสัญญาจ้างแรงงาน จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 25/2549 การที่จำเลยซึ่งเป็นพนักงานตกลงเข้าทำงานกับโจทก์ (องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย (อ.ส.ค.)) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการไปในเชิงธุรกิจการค้า ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับพนักงานย่อมมีขึ้นเพื่อดำเนินกิจการในเชิงธุรกิจการค้า โจทก์กับจำเลยจึงอยู่ในฐานะของนายจ้างกับลูกจ้างและอยู่ภายใต้บังคับของสัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายแพ่งทั่วไป และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 เมื่อมูลความแห่งคดีนี้เกิดจากการที่โจทก์อ้างว่า จำเลยซึ่งเป็นพนักงานขณะดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 5 ฝ่ายบริการ มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดจ้างตามข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของโจทก์จนถึงการทำนิติกรรมสัญญาให้ได้มาซึ่งสิ่งของและการจ้างตามสัญญา ผิดสัญญาจ้าง ละเว้นไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย และกระทำละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นนายจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ทำให้ได้รับความเสียหาย กรณีจึงเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงานหรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และเป็นคดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน

กล่าวโดยสรุป แนวการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นสัญญาทางปกครองของประเทศไทยจะเป็นไปในทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศส คือ แบ่งประเภทสัญญาทางปกครองเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย และสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

บทที่ 4
ปัญหาเกี่ยวกับการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง

แม้ว่าในทางทฤษฎีจะมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าสัญญาของฝ่ายปกครองใดเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และสัญญาของฝ่ายปกครองใดเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่ในทางปฏิบัติกลับมีปัญหาค่อนข้างมาก และแนวคำวินิจฉัยของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ยังคงไม่มีความเอกภาพ และไม่อาจหาข้อสรุปได้ชัดเจน โดยสรุปปัญหาได้ดังนี้

ปัญหาความไม่ชัดเจนในการกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครอง

1) กรณีสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติให้สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นประเภทหนึ่งของสัญญาทางปกครอง ซึ่งที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ขยายความของสัญญาทางปกครองว่า คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า กิจการที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะหรือไม่ ซึ่งการพิจารณาเรื่องนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงภารกิจของหน่วยงานทางปกครองแต่ละหน่วยงานซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองนั้น หากกิจการที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดำเนินการเป็นภารกิจของหน่วยงานทางปกครองโดยตรง สัญญาหรือข้อตกลงที่เกิดขึ้นดังกล่าวก็เป็นสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ดีภารกิจบางเรื่องมิได้เป็นภารกิจที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองโดยตรง แต่เป็นภารกิจที่หน่วยงานทางปกครองต้องจัดทำ ซึ่งในกรณีเช่นนี้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดหลายเรื่องที่วินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างเหมาให้บริการงานรักษาความปลอดภัยภายในบริเวณมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2553) สัญญาจ้างปรับปรุงภูมิทัศน์

และระบบระบายน้ำรอบบริเวณอาคารเรียน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 659/2551) สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำยังศาลว่าการกรุงเทพมหานคร เพื่อทำหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสาร และแนะนำตำแหน่งที่ตั้งของหน่วยงานและส่วนราชการ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 72/2551) สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ให้สหกรณ์ผู้ผลิตลิ้นจี่แม่ใจ จำกัด กู้เงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อนำไปรวบรวมลิ้นจี่เพื่อจำหน่าย (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2553) ซึ่งเห็นได้ว่าการรักษาความปลอดภัย การปรับปรุงภูมิทัศน์และระบบระบายน้ำ หรือให้ข้อมูลข่าวสาร และแนะนำหน่วยงาน หรือการให้กู้เงิน ต่างก็มิใช่หน้าที่หลักของหน่วยงานทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดตั้งหน่วยงาน แต่หน้าที่ดังกล่าวก็เป็นหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งที่จะทำให้หน่วยงานทางปกครองสามารถทำงานบริการสาธารณะตามหน้าที่หลักได้อย่างต่อเนื่องและราบรื่น ซึ่งในเรื่องนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าการกำหนดขอบเขตของบริการสาธารณะของหน่วยงานไม่สามารถพิจารณาเฉพาะภารกิจที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยงานเท่านั้น หากแต่จะต้องพิจารณาถึงภารกิจซึ่งไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นหน้าที่ทั่วไปของ “ราชการ” หรือ “รัฐ” ด้วย

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่ากรณีสัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำยังศาลว่าการกรุงเทพมหานครนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำวินิจฉัย ที่ 8/2552 ในทางตรงข้ามกับคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยชี้ให้เห็นว่า ในการเข้าถึงบริการสาธารณะของประชาชนอาจมีขั้นตอนดำเนินการด้านธุรกรรมและเอกสารสำคัญหลายประการ การที่จำเลย (กรุงเทพมหานคร) ทำสัญญาว่าจ้างโจทก์ให้จัดส่งเจ้าหน้าที่ต้อนรับไปประจำที่สำนักงานเขตเพื่อทำหน้าที่อำนวยความสะดวกในการให้บริการแนะนำประชาชนที่เข้ามาติดต่อราชการ ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของจำเลยบรรลุผล ทั้งสัญญาพิพาทดังกล่าวยังมีข้อตกลงให้จำเลยสามารถควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของโจทก์ และให้คำแนะนำหรือสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่กำหนดตามสัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รวมทั้งโจทก์ต้องให้เจ้าหน้าที่ของโจทก์ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ คำแนะนำและคำสั่งของจำเลย ดังนั้น สัญญาจ้างเหมาเจ้าหน้าที่ต้อนรับให้บริการแนะนำประชาชนที่สำนักงานเขตทั่วกรุงเทพมหานครระหว่างโจทก์และจำเลย จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่จำเลยมอบให้โจทก์เข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะกับจำเลย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2551 ซึ่งวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่า สัญญาที่จำเลย (บริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ว่าจ้างโจทก์เป็นผู้รับเหมาบริการจัดให้มีพนักงานอำนวยความสะดวกในการให้ข้อมูลข่าวสารแก่ผู้โดยสาร และผู้ใช้บริการ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิเป็นสัญญาทางปกครอง

2) กรณีสัญญาจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของหน่วยงานของรัฐ

เมื่อพิจารณาจากความหมายที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว สัญญาที่หน่วยงานของรัฐจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์เพื่อนำมาใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานของรัฐไม่อาจถูกจัดอยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่งของสัญญาทางปกครอง เว้นแต่จะมีข้อความที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ดี ในระยะที่ผ่านมาศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยวางหลักเพิ่มเติมให้สัญญาจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของหน่วยงานของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดให้มี**เครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล**เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์เพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547) สัญญาจ้างก่อสร้างเรือตรวจการณ์ปืนของกองทัพเรือ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 692/2546) สัญญาซื้อขายเครื่องควบคุมความเร็ว Electronic Governor สำหรับรถจักรดีเซลไฟฟ้าของการรถไฟแห่งประเทศไทย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 451/2550) สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อการเรียนการสอนในโรงเรียนของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2551) สัญญาซื้อขายเครื่องผลิตปุ๋ยหมักและก๊าซชีวภาพ และเครื่องเย็บกระสอบอุตสาหกรรมขององค์การบริหารส่วนตำบลห้วยทราย (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 11/2551) สัญญาจ้างตกแต่งภายในและติดตั้งระบบอำนวยความสะดวกในอาคารของศูนย์ส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษแห่งชาติ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 4/2551)

ในทางกลับกันหากวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวมิใช่เครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่เกิดขึ้นก็มิใช่สัญญาทางปกครอง หากแต่เป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เช่น สัญญาซื้อขายคอนกรีตผสมเสร็จสำหรับนำไปใช้ในการก่อสร้างคันคูน้ำและอ่างเก็บน้ำของกรมชลประทาน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 251/2553) สัญญาซื้อขายตู้อเนกประสงค์ปรับเป็นฉากหน้าเวทีได้ ตู้เหล็กสองตอน แผงพาร์ทิชั่น ผ้าม่านปรับแสง กระดานไวท์บอร์ดพร้อมรางดวงโคม และแผงติดแม่เหล็ก ของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยี ราชมงคลธัญบุรี (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 466/2552) สัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติกขององค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 88/2553) สัญญาซื้อขายรถยนต์นั่งส่วนกลางสำหรับใช้ปฏิบัติราชการทั่วไปของเทศบาลตำบลบ้านเป้า (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 514/2551) สัญญาซื้อขายท่อสูบน้ำชนิดเหล็กม้วนขององค์การบริหารส่วนจังหวัดชัยนาท(คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2552) สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์ของกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่

113/2551) สัญญาจ้างก่อสร้างซุ้มเรือนไทยเพื่อติดตั้งตามโรงเรียนของเทศบาลเมืองสมุทรสงคราม (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 82/2551) สัญญาซื้อขายชุดอุปกรณ์สนับสนุนการออกกำลังกายเพื่อสุขภาพและพัฒนาการเด็ก ชุดเครื่องเล่นสนามเด็กเล่น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 775/2550) สัญญาซื้อขายเครื่อง STATIC CONVERTER (เครื่องแปลงความถี่ไฟฟ้าจากเรือให้เป็นไปตามความถี่ของระบบสื่อสารและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ในเรือเพื่อนำไปใช้ในระบบหรืออุปกรณ์) ของกองทัพเรือ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 747/2550) สัญญาจัดซื้อปุ๋ยของกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 17/2550) สัญญาซื้อผลิตภัณฑ์นมพาสเจอร์ไรซ์ชนิดจืดขององค์การบริหารส่วนตำบลโคกกะเทียม (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2549)

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นเห็นได้ว่า เป็นเรื่องยากที่จะพิจารณาว่าวัสดุอุปกรณ์ใดเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เพราะหากพิจารณาในอีกด้านหนึ่งจะเห็นได้ว่าวัสดุอุปกรณ์ที่หน่วยงานของรัฐจัดหาก็ล้วนแล้วแต่เพื่อนำมาประกอบการในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นคอนกรีตผสมเสร็จ เครื่องเล่นสนามพลาสติก ท่อสูบน้ำชนิดเหล็กม้วน ซุ้มเรือนไทย เครื่อง STATIC CONVERTER ปุ๋ย และในบางเรื่องก็ดูจะเป็นเรื่องที่ใกล้เคียงกันอย่างมากและยากต่อการให้เหตุผลในการวินิจฉัย เช่น หากสัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติกเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง แต่เหตุใดสัญญาจ้างก่อสร้างสนามเด็กเล่นจึงเป็นสัญญาทางปกครอง หรือสัญญาซื้อขายคอนกรีตผสมเสร็จเพื่อนำไปก่อสร้างคันคูน้ำเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง แต่เหตุใดสัญญาจ้างก่อสร้างคันคูน้ำจึงเป็นสัญญาทางปกครอง หรือหากสัญญาจัดซื้อเครื่อง STATIC CONVERTER เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง แต่เหตุใดสัญญาซื้อขายเครื่องควบคุมความเร็ว Electronic Governor สำหรับรถจักรดีเซลไฟฟ้าจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

สำหรับในเรื่องปัญหาของการจำแนกว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองนี้ ประเทศฝรั่งเศสได้แก้ปัญหาโดยการตรารัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2001 ว่าด้วยมาตรการเร่งด่วนในการปฏิรูปเศรษฐกิจและการคลัง 2001 (Loi no 2001 - 1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de reforms à caractère économique et financier) กำหนดให้สัญญาที่ทำขึ้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้นปัญหาความยุ่งยากในการแยกประเภทของสัญญาจึงหมดไป เพราะในประเทศฝรั่งเศส สัญญาของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่จะทำขึ้นตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ[1]

---

[1] โภคิน พลกุล “สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย” : 26

3) สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

นอกเหนือจากสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนด ได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแล้ว ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ขยายความเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ซึ่งได้แก่ สัญญาซึ่งมีข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเป็นสัญญาทางปกครอง

เนื่องจากประโยคที่ว่า “ข้อกำหนดซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ” เป็นประโยคที่ศาลปกครองสูงสุดขยายคำนิยามของสัญญาทางปกครอง ดังนั้นจึงไม่ปรากฏความหมายของประโยคดังกล่าวในกฎหมายว่า การกระทำในลักษณะใดที่เรียกว่าเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐ ซึ่งในเรื่องนี้ต้องพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ เช่น

- สัญญาจ้างก่อสร้างเขื่อน ค.ส.ล. (ดาดท้องคลอง) ราวเหล็กและบันได คลองไผ่สิงห์โต เป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และมีข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวในการแก้ไขสัญญาได้ไม่ว่าจะเพิ่มเติมหรือลดงานจากแบบรูปและรายละเอียดตามสัญญาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.483/2551)

- หนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มีข้อความที่เป็นข้อกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญาและเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอยู่เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เพื่อนำไปสู่การจ้างปรับปรุงท่อจ่ายน้ำ ท่อบริการ และงานที่เกี่ยวข้องด้านลดน้ำสูญเสีย ในซอยแยกถนนพระราม 2 อันเป็นการให้เข้าร่วมดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 660/2551)

- สัญญาหลักประกันซองมีข้อกำหนดที่ให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา แก้ไขสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่มีเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคู่สัญญาที่จะเข้าร่วมดำเนินการจัดให้มีในสิ่งสาธารณูปโภค (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด 658/2551)

- สัญญาให้เข้าร่วมดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง เป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงาน หรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ มีข้อกำหนดที่ให้หน่วยงานปกครอง (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ตกลงจัดช่วงเวลาออกอากาศให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี (ผู้ร่วมดำเนินกิจการ) ตามแนวทางที่คณะกรรมการกำหนดนโยบายและควบคุมการบริหารสถานีวิทยุกระจายเสียงของ

ผู้ฟ้องคดีกำหนด หรือข้อ 3 ผู้ฟ้องคดีอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถจัดหารายได้จากการโฆษณา หรือใช้สิทธิทำการโฆษณาในรายการตามข้อ 2 ภายใต้กฎ ระเบียบ คำสั่งของทางราชการ โดยผู้ฟ้องคดีมีสิทธิแก้ไขเปลี่ยนแปลงถ้อยคำหรือข้อความโฆษณาได้ตามที่เห็นสมควร หรือข้อ 9 ถ้าผู้ถูกฟ้องคดีประสงค์จะแต่งตั้งตัวแทนร่วมกันดำเนินกิจการสถานีวิทยุกระจายเสียง จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ฟ้องคดีก่อน หรือข้อ 12 ที่กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจัดส่งข้อความจากวิทยุ เทปบันทึกเสียงหรือสื่ออื่นใดที่จะใช้ออกอากาศให้แก่เจ้าหน้าที่ควบคุมรายการและข่าวของสถานีวิทยุกระจายเสียง เพื่อตรวจสอบและพิจารณาก่อนวันที่ออกอากาศไม่น้อยกว่า 1 วัน โดยให้สิทธิผู้ฟ้องคดีหรือตัวแทนทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัดทอนซึ่งข้อความ บทวิทยุ เทปบันทึกเสียงหรือสิ่งอื่นใดที่จะใช้ออกอากาศที่ขัดต่อระเบียบ รวมถึงผู้ฟ้องคดีมีสิทธิระงับการจัดรายการได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวหรือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ และผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 132/2551)

- สัญญาจ้างขุดสระน้ำตามโครงการส่งเสริมการใช้น้ำเพื่อเศรษฐกิจพอเพียง เป็นสัญญาที่จัดให้มีสาธารณูปโภค โดยบันทึกเพิ่มเติมเงื่อนไขสัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง ระบุว่าสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างนี้เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้ข้อ 14 ของสัญญากำหนดว่า ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญาหากงานพิเศษนั้นๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญา ผู้ว่าจ้างมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญานี้โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 99/2549)

- สัญญาจ้างก่อสร้างห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษและส่วนควบประกอบอื่นๆ ของห้องปฏิบัติการ เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดการศึกษาและส่งเสริมการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล ข้อกำหนดที่ให้ผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูปและข้อกำหนดต่าง ๆ ในเอกสารสัญญานี้ด้วย โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะแต่อย่างใด อัตราค่าจ้างหรือราคาที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ ให้กำหนดใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มเติมขึ้นหรือตัดทอนลงทั้งปวงตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง หากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ถึงอัตราค่าจ้าง หรือราคาใด ๆ ที่จะนำมาใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างจะได้ตกลงกันที่จะกำหนดอัตราหรือราคา รวมทั้งการขยายระยะเวลา (ถ้ามี) กันใหม่เพื่อความเหมาะสม ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ ผู้ว่าจ้างจะกำหนดอัตราจ้างหรือราคาตายตัวตามแต่ผู้ว่าจ้างจะเห็นว่าเหมาะสมและถูกต้อง ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 853/2547)

- สัญญาลาศึกษาต่อหรือฝึกอบรมภายในประเทศเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้กำหนดข้อกำหนดในสัญญา โดยข้าราชการผู้ทำสัญญามิได้มีส่วนร่วมในการกำหนดด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 544/2546)

- สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลมีข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวบอกเลิกสัญญาได้โดยที่ผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้มีระบุไว้ในสัญญาจ้าง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544)

สำหรับข้อกำหนดที่ไม่ถือว่ามีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยวางหลักไว้หลายกรณี เช่น

- ข้อกำหนดว่าการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือของดหรือลดค่าปรับอยู่ในดุลพินิจของผู้ซื้อที่จะพิจารณาเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่อาจพบเห็นได้ในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างเอกชนกับเอกชนโดยทั่วไป ไม่อาจถือได้ว่าข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 775/2550)

- ข้อกำหนดว่าการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือของดหรือลดค่าปรับอยู่ในดุลพินิจของผู้ซื้อที่จะพิจารณา ก็เป็นข้อกำหนดในสัญญาที่สามารถพบได้โดยทั่วไปในสัญญาซื้อขายระหว่างเอกชนกับเอกชน ไม่อาจถือได้ว่าสัญญาดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 466/2552)

- ข้อกำหนดให้สิทธิหน่วยงานทางปกครองบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องปฏิบัติตามระเบียบและคำสั่งของหน่วยงานทางปกครอง ถือเป็นข้อกำหนดในสัญญาตามรูปแบบสัญญาทั่วๆ ไป ไม่ใช่ข้อกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีเอกสิทธิ์ของรัฐ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 280/2550)

- ข้อกำหนดในสัญญาใช้น้ำประปาที่การประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้กำหนดเงื่อนไขของสัญญาเพียงฝ่ายเดียวเป็นการกำหนดแบบของสัญญาตามปกติของผู้ประกอบการโดยทั่วไป มิได้มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 62/2550)

- ข้อกำหนดที่เอื้อประโยชน์ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากกว่าอีกฝ่ายถือเป็นสิทธิของคู่สัญญาที่ยินยอมให้กันเท่านั้น มิได้ถือเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐแต่อย่างใด (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 105/2549)

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐข้างต้นเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติแล้วเป็นเรื่องยากที่จะนำหลักเกณฑ์

ดังกล่าวมาแยกประเภทสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เพราะข้อกำหนดของสัญญาที่ให้สิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองมากกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนส่วนใหญ่ก็เป็นเรื่องที่คู่สัญญาสามารถทำความตกลงกันได้โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะอยู่แล้ว ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วศาลปกครองสูงสุดจะไม่ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง หากแต่จะนำมาเป็นคำอธิบายเพื่อสนับสนุนการวินิจฉัยว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

นอกจากนี้ ข้อสนับสนุนที่ชี้ให้เห็นว่าศาลมิได้นำหลักเกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาก็คือกรณีสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นตามแบบที่ทางราชการกำหนดตามระเบียบพัสดุซึ่งจะมีข้อความที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ เช่น การกำหนดให้ใช้เรือไทย การให้สิทธิฝ่ายปกครองบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดในสัญญาเมื่อเห็นว่าคู่สัญญาจะไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ เป็นต้น แต่เมื่อสัญญาจัดหาวัสดุอุปกรณ์นั้นไม่เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลแล้ว แม้จะมีข้อความดังกล่าวก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง

ดังนั้น ความชัดเจนในเรื่องนี้จึงต้องรอผลจากคำวินิจฉัยของศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่อไปว่า สัญญาที่มีเพียงองค์ประกอบเกี่ยวกับข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพียงอย่างเดียวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม

แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) จะได้บัญญัติให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่ก็ยังได้บัญญัติยกเว้นอำนาจของศาลปกครอง ในมาตรา 9 วรรคสอง ได้แก่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น

ในระยะที่ผ่านมาพบว่ามีคดีพิพาทเกี่ยวกับการจ้างงานของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐจำนวนมากที่ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา

ของศาลแรงงาน เช่น สัญญาที่องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพจ้างพนักงานเก็บค่าโดยสาร (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 420/2553) สัญญาที่โรงงานยาสูบจ้างผู้อำนวยการยาสูบ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 390/2553) สัญญาที่การกีฬาแห่งประเทศไทยจ้างพนักงาน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 450/2552) สัญญาที่การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทยจ้างพนักงาน (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 13/2551) สัญญาที่องค์การคลังสินค้าจ้างผู้อำนวยการองค์การคลังสินค้า (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2551) สัญญาที่องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทยจ้างพนักงาน (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 25/2549)

ในขณะเดียวกันศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 829/2550 ว่าข้อตกลงการจ้างลูกจ้างของส่วนราชการไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวจะมีลักษณะเป็นข้อตกลงเพื่อให้ลูกจ้างปฏิบัติหน้าที่ราชการ อันเป็นภารกิจของส่วนราชการในการจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นสัญญาทางปกครอง และในบางคำวินิจฉัยก็ให้เหตุผลว่าเป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมดำเนินงานบริการสาธารณะ เช่น สัญญาที่โรงพยาบาลของรัฐจ้างลูกจ้างชั่วคราวเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเจ้าหน้าที่กู้ชีพ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2548) สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว ตำแหน่งหัวหน้าศูนย์การศึกษานอกสถาบัน ของสถาบันราชภัฏสวนดุสิต (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2546) สัญญาจ้างลูกจ้างของสำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 36/2548)

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นสามารถวางหลักเกณฑ์ในเบื้องต้นได้ว่าสัญญาจ้างลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครองนั้น หากหน่วยงานทางปกครองดังกล่าวเป็นรัฐวิสาหกิจ สัญญาจ้างลูกจ้างหรือพนักงานของหน่วยงานดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง [2] และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

---

[2] **มาตรา 8** ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง

(2) คดีพิพาทเกี่ยวด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการ

พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง แต่หากเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทอื่น นอกจากรัฐวิสาหกิจ สัญญาจ้างลูกจ้างหรือพนักงานของหน่วยงานดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4)

อย่างไรก็ดี มีคำวินิจฉัยหลายเรื่องที่วินิจฉัยว่าสัญญาจ้างระหว่างรัฐวิสาหกิจกับพนักงานที่ดำรงตำแหน่งหัวหน้าองค์กรเป็นสัญญาให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น

- คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 4/2549 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 (บริษัท ท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน)) เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และโจทก์

(ต่อ) จัดหางานและคุ้มครองคนหางาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

(3) กรณีที่จะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ หรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

(4) คดีอุทธรณ์คำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน ของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ ของคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงาน ตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม หรือของคณะกรรมการกองทุนเงินทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

(5) คดีอันเกิดแต่มูลละเมิดระหว่างนายจ้างและลูกจ้างสืบเนื่องจากข้อพิพาทแรงงานหรือเกี่ยวกับการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งนี้ ให้รวมถึงมูลละเมิดระหว่างลูกจ้างกับลูกจ้างที่เกิดจากการทำงานในทางการที่จ้างด้วย

(6) ข้อพิพาทแรงงานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานขอให้ศาลแรงงานชี้ขาดตามกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ หรือกฎหมายว่าด้วยการจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน

(7) คดีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลแรงงาน

ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ เป็นผู้แสดงเจตนาใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองแทนจำเลยที่ 1 สัญญาจ้างพิพาทจึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองว่าจ้างให้โจทก์เข้าเป็นผู้แทนของจำเลยที่ 1 เพื่อดำเนินกิจการประกอบและส่งเสริมการท่าอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการท่าอากาศยานอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 18/2551 วินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งรองผู้อำนวยการบริหาร องค์การจัดการน้ำเสีย และมีนิติสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจต้นสังกัดในฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจตามสัญญาจ้างและข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเท่านั้น แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับการแต่งตั้งให้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการซึ่งเป็นตำแหน่งผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจ แต่ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่เป็นผู้มีนิติสัมพันธ์กับรัฐวิสาหกิจต้นสังกัดตามสัญญาว่าจ้างให้เป็นผู้แทนขององค์การจัดการน้ำเสียอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล ซึ่งสัญญาดังกล่าวนี้เป็นสัญญาทางปกครอง (โดยนัยของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดนี้แสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้างผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจเป็นสัญญาทางปกครอง แต่สัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจในตำแหน่งอื่นเป็นสัญญาจ้างแรงงาน)

จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาว่า เหตุใดสัญญาจ้างพนักงานระดับสูงจึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่สัญญาจ้างพนักงานระดับล่างจึงอยู่ในอำนาจศาลแรงงาน ทั้งที่สัญญาจ้างทั้งสองกลุ่มดังกล่าวต่างก็เป็นสัญญาจ้างพนักงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเมื่อพิจารณาในรายละเอียดของคำวินิจฉัยก็ไม่ปรากฏเหตุผลที่ศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้อธิบายเกี่ยวกับประเด็นนี้ไว้แต่อย่างใด จึงเป็นประเด็นที่อาจจะต้องรอคำวินิจฉัยที่ชัดเจนในระยะต่อไป

ปัญหาการวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันระหว่างศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

แม้ว่าระบบกฎหมายไทยจะกำหนดให้มีการแก้ไขปัญหาการขัดกันระหว่างอำนาจหน้าที่ของศาลต่างระบบไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวจะมีผลผูกพันศาล แต่ผลผูกพันดังกล่าวก็เป็นเพียงการวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้นเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับคดีอื่นซึ่งแม้จะมีเนื้อหาของคดีในทำนองเดียวกันก็ตาม ศาลที่รับคดีอื่นดังกล่าวไว้

วินิจฉัยอาจวินิจฉัยเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลต่างออกไปก็ได้ เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศไทยเป็นระบบประมวลกฎหมาย คำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีก่อนๆ จึงไม่ถือเป็นกฎหมายหรือบรรทัดฐานที่จะผูกพันให้ศาลจะต้องวินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว โดยถือว่าคำวินิจฉัยก่อนเป็นเพียงตัวอย่างของการวินิจฉัยเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงปรากฏว่าคำวินิจฉัยของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความขัดแย้งกัน ได้แก่

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ให้สหกรณ์ผู้ผลิตลิ้นจี่แม่ใจ จำกัด กู้เงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อนำไปรวบรวมลิ้นจี่เพื่อจำหน่าย เป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2553) สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ให้ ให้สหกรณ์สวนส้มดอยวาวี จำกัด กู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อใช้ดำเนินการตามโครงการกระจายลิ้นจี่ออกจากแหล่งผลิต เป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2552) แต่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ให้สหกรณ์การเกษตรมหาชนอำเภอเจริญศิลป์ จำกัด กู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อเป็นทุนให้สมาชิกกู้ยืมเงินใช้ในการประกอบอาชีพเพาะเห็ดเป๋าฮื้อ เป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 234/2553) สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ให้กลุ่มเกษตรกรเลี้ยงสัตว์สามัคคีอำเภอน้ำโสม กู้ยืมเงินกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร เพื่อนำไปให้เกษตรกรกู้เงินไปใช้จ่ายเป็นทุนในการประกอบอาชีพ เป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่451/2552) สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ให้สหกรณ์การเกษตรแบบผสมผสานขอนแก่น จำกัด กู้ยืมเงินกองทุนรวมเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร เพื่อให้เกษตรกรกู้เงินเพื่อไปจัดซื้อปุ๋ยเคมี เป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 919/2551)

สาเหตุที่ผลของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกับศาลปกครองสูงสุดมีความแตกต่างกัน เนื่องจากคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาเห็นว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่มีสาระสำคัญเป็นการให้กู้ยืมเงินโดยกำหนดวิธีใช้เงินคืน เพื่อนำไปใช้เป็นประโยชน์ของผู้กู้อันเป็นกิจการของสมาชิกกลุ่มเดียวเท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นสัญญาที่มอบให้ให้ดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือให้เข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ แต่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้องค์กรเกษตรกรนำเงินทุนไปจัดทำกิจการทางการเกษตรอันมีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง

จากผลของคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันและยังไม่มีการนำไปสู่ข้อยุติ เป็นผลให้คดีในลักษณะเดียวกันอาจมีการฟ้องต่อศาลต่างระบบกัน โดยศาลปกครองจะวินิจฉัยเขตอำนาจศาลตาม

แนวของศาลปกครองสูงสุด ขณะเดียวกันศาลยุติธรรมก็จะวินิจฉัยเขตอำนาจศาลตามแนวของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งหากคู่ความไม่ได้โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลภายในกำหนดแล้ว คดีนั้นก็จะถูกพิจารณาโดยศาลที่รับคำฟ้องคดีนั้นไว้พิจารณาต่อไป และในที่สุดผลของคำพิพากษาอาจไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างก็มีระบบวิธีพิจารณาและนิติวิธีที่แตกต่างกัน

สำหรับในเรื่องนี้ผู้ศึกษาเห็นว่ากรมส่งเสริมสหกรณ์มีภารกิจหลักในการพัฒนาชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนโดยการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการรวมตัวช่วยเหลือกันในรูปของสหกรณ์ ซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ โดยในการนี้กรมส่งเสริมสหกรณ์อาจดำเนินการโดยผ่านวิธีการต่างๆ ซึ่งการที่องค์กรเกษตรกรกู้ยืมเงินก็ถือเป็นวิธีการหนึ่งที่มีองค์กรเกษตรกรเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาให้กู้ยืมเงินดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่ให้จัดทำหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

หน้าที่ของฝ่ายปกครองก็คือการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน โดยในการจัดทำบริการสาธารณะสามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นการใช้อำนาจควบคุมการใช้เสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง หรือเรียกกว่า ตำรวจทางปกครอง (police administrative) และกรณีที่สอง เป็นการทำหรือจัดให้มีบริการต่างๆ ที่เป็นที่ต้องการของสังคมซึ่งในภาคเอกชนไม่สามารถจัดบริการตอบสนองได้ หรือเรียกว่า การให้บริการสาธารณะ(public service) ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะในกรณีใด โดยหลักการแล้วฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะเอง ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนในทุกภาคส่วนและเป็นไปอย่างทั่วถึง อย่างไรก็ดี ในสังคมยุคปัจจุบันที่มีประชาชนมากและมีความต้องการที่หลากหลาย การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะในเรื่องการให้บริการสาธารณะบางประเภทอาจมีข้อจำกัดหรืออุปสรรค ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมีความจำเป็นต้องมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวแทน โดยใช้สัญญาเป็นเครื่องมือก่อตั้งนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชนดังกล่าว สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเป็นสัญญาของฝ่ายปกครอง ซึ่งสัญญาดังกล่าวนี้อาจเป็นสัญญาในระบบกฎหมายมหาชนหรือเรียกว่าสัญญาทางปกครอง หรือเป็นสัญญาในระบบกฎหมายเอกชนหรือเรียกว่าสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองก็ได้

โดยที่การเกิดขึ้นของสัญญาทั้งสองรูปแบบมีความแตกต่างกัน ดังนั้น นิติวิธีที่จะนำมาใช้กับสัญญาดังกล่าวจึงแตกต่างกัน โดยสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน สิทธิและหน้าที่ของสัญญาฝ่ายเอกชนย่อมต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ หลักเกณฑ์ว่าด้วยความเสมอภาค หลักเกณฑ์ว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักเกณฑ์ว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งต่างจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองที่สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาต่างอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันและบังคับตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎหมายเอกชน และข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทั้งสองรูปแบบก็อยู่ต่างเขตอำนาจศาล กล่าวคือ หากเป็นสัญญาทางปกครองก็จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และหากเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองก็จะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ดังนั้น เกณฑ์ในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองก็คือ การพิจารณาว่าสัญญาที่พิพาทกันนั้นเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง แต่โดยที่ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเฉพาะในคดีปกครอง ซึ่งต่างกับศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจในคดีทั่วไปที่มิใช่คดีปกครองหรือคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเฉพาะอื่นๆ การพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลจึงพิจารณาจากความเป็นสัญญาทางปกครองของสัญญาของฝ่ายปกครองนั้น

สำหรับในประเทศฝรั่งเศส มีเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง 2 ประการ คือ

ประการแรก เป็นสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้สัญญาบางเรื่องเป็นสัญญาทางปกครองหรือให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ สัญญาว่าด้วยการโยธาสาธารณะ

ประการที่สอง เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่โดยสภาพและเนื้อหาของสัญญามีความเกี่ยวพันกับประโยชน์สาธารณะโดยตรง ซึ่งจะต้องมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ

1) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายรัฐ

2) เนื้อหาของสัญญาจะต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- สัญญานั้นมีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง
- สัญญานั้นมีข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่ไม่ค่อยพบในทางแพ่ง

ส่วนในประเทศเยอรมนี เกณฑ์การพิจารณาสัญญาทางปกครองเน้นที่การพิจารณาเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ของสัญญาว่าจะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง อันเป็นการก่อเปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน แต่ทั้งนี้ก็จะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่ายรัฐด้วย

สำหรับในประเทศไทย มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาการเป็นสัญญาทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติให้ความหมายของสัญญาทางปกครองว่า "สัญญาทางปกครอง" หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนมี 4 ประเภท คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำ “.... หมายความรวมถึง....” แสดงให้เห็นว่าสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง 4 ประเภทดังกล่าว เป็นเพียงประเภทหนึ่งๆ ของสัญญาทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมีสัญญาทางปกครองอื่นๆ ที่นอกเหนือจากสัญญาทางปกครองทั้ง 4 ประเภท ดังกล่าว ที่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ ซึ่งเมื่อได้ตรวจสอบแนวคิดในการร่างกฎหมายให้มีถ้อยคำดังกล่าวก็พบว่า เหตุผลที่ผู้ร่างกฎหมายใช้ถ้อยคำ “หมายความรวมถึง” แทนที่จะเป็น “หมายความว่า” ก็เนื่องมาจากเจตนาที่จะให้สัญญาทางปกครองมีความหมายกว้างครอบคลุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยปล่อยให้ศาลหรือองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้นในอนาคต

ในระยะที่ผ่านมาศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้พัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองที่นอกเหนือจากสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนดทั้ง 4 ประเภท โดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรกคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

มติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวนอกจากจะเป็นการขยายความสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนดทั้ง 4 ประเภท แล้ว ยังได้กล่าวถึงสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจ

ทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล...” เป็นการกำหนดความหมายอันมีลักษณะทั่วไปของสัญญาทางปกครองหรือลักษณะของสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการพิจารณาสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังได้มีการวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์การเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาที่เกิดขึ้นในกระบวนการดำเนินกิจการทางปกครอง สัญญามีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการจัดหาเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะ และสัญญาที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

การกำหนดความหมายของสัญญาทางปกครองของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีแนวทางในการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามแนวทางของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการเป็นสัญญาทางปกครอง 2 ประการ คือ การเป็นสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนด และการเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ

อย่างไรก็ดี ต้องยอมรับว่าความรู้เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเริ่มแพร่หลายในประเทศไทยมาไม่นานนัก แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงยังไม่ชัดเจนนัก ต่างจากประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศมีมีความก้าวหน้าของกฎหมายมหาชนค่อนข้างสูง ดังนั้น การวินิจฉัยของศาลหรือองค์การวินิจฉัยชี้ขาดของประเทศไทยจึงย่อมมีประเด็นที่ต้องศึกษาและทำความเข้าใจอีกมาก เช่น

- การวินิจฉัยกำหนดภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองไว้เพียงแต่ภารกิจที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหน่วยงานทางปกครองกำหนดไว้เท่านั้นทั้งๆ ที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองอาจมีภารกิจที่มิได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานแต่เป็นภารกิจที่จำเป็นต้องทำเพื่อให้ภารกิจหลักบรรลุผล

- ปัญหาการความยุ่งยากในการวินิจฉัยว่าสัญญาจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของหน่วยงานของรัฐเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล

- ปัญหาความยุ่งยากในการแปลความหมายข้อกำหนดในสัญญาว่าเป็นข้อกำหนดซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ และการใช้เกณฑ์ดังกล่าวเพียงประการเดียวในการวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง

- ปัญหาการวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างบุคลากรของหน่วยงานทางปกครองที่เป็นรัฐวิสาหกิจ อันเป็นสัญญาทางปกครอง แต่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแรงงาน

- ปัญหาการวินิจฉัยที่ขัดแย้งกันระหว่างศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้แก่ คำวินิจฉัยในคดีการที่หน่วยงานทางปกครองให้องค์กรเกษตรกรกู้ยืมเงิน

ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาดังกล่าวมาแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการแก้ไขปัญหาเพื่อให้การแบ่งแยกเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองมีความถูกต้องและผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ถูกต้อง ดังนี้

1. การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติความหมายของสัญญาทางปกครองไว้เพียงกว้างๆ โดยใช้คำว่า "...หมายความรวมถึง..." ซึ่งแสดงให้เห็นว่ายังมีสัญญาอีกหลายประเภท นอกเหนือไปจากสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีลักษณะสัญญาทางปกครองด้วย แต่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันก็ยังปรากฏว่ายังไม่อาจแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจน ทำให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยไม่ถูกต้อง และเป็นผลให้ศาลมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา อันมีผลต่อเนื่องไปถึงการเสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย ทั้งของคู่สัญญาและศาล ตลอดจนคู่สัญญาอาจเสียโอกาสที่จะได้รับความยุติธรรมภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว และเมื่อได้พิจารณาถึงสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองแล้วจะเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองก็คือสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการจัดทำบริการสาธารณะ ของฝ่ายปกครองบรรลุผล สัญญาทางปกครองดังกล่าวจึงต้องให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองไว้หลายประการทั้งในส่วนที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในข้อสัญญาและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้น การพิจารณาเพียงว่าสัญญาดังกล่าวมีข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองหรือไม่จึงไม่เพียงพอ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองจึงควรที่จะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญาดังกล่าวว่าจะต้องมุ่งเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือมุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง โดยควรแก้ไขคำนิยมความหมายของสัญญาทางปกครอง ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า "สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือมุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง ซึ่งโดยนัยของคำนิยามนี้ สัญญาของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาทางปกครอง เว้นแต่สัญญาระหว่างคู่สัญญาฝ่ายปกครองกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่เป็นการให้บริการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เช่น การที่รัฐวิสาหกิจ

ให้บริการไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งจะเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เพราะสัญญานั้นมิได้เกิดขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองหรือมุ่งให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง

2. ในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องจัดหาวัสดุอุปกรณ์มาเพื่อประกอบการปฏิบัติงาน ซึ่งในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้ ปัจจุบันศาลจะใช้เกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยพิจารณาว่าวัสดุอุปกรณ์ที่จัดหานั้นเป็น “เครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล” หรือไม่ และมีหลายกรณีที่ศาลวินิจฉัยว่าวัสดุอุปกรณ์ที่จัดหาไม่เข้าลักษณะดังกล่าว แต่เมื่อพิจารณาในอีกด้านหนึ่งก็จะเห็นได้ว่าวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวก็นำมาใช้ประกอบการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ข้อเท็จจริงยังเคยปรากฏว่ารัฐบาลในบางยุคต้องการกระตุ้นเศรษฐกิจภายในประเทศ จึงได้กำหนดนโยบายให้มีการจ้างแรงงานในโครงการของภาครัฐ อันเป็นผลให้โครงการขนาดเล็กที่ดำเนินการในพื้นที่จะใช้วิธีการซื้อวัสดุก่อสร้าง เช่น เหล็ก หิน ปูน ทราย ตะปู ลวด เป็นต้น จากเอกชน แล้วจ้างแรงงานประชาชนในพื้นที่เพื่อนำวัสดุก่อสร้างดังกล่าวไปจัดทำสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ซึ่งหากสัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครองแล้ว เหตุใดสัญญาที่ฝ่ายปกครองจ้างคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง การอธิบายเรื่องดังกล่าวให้เป็นที่รับรู้และเข้าใจจึงเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก ประกอบกับปัจจุบันการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ของภาครัฐได้ถูกกำหนดให้ดำเนินการตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุของทางราชการ ซึ่งจะมีการกำหนดให้ใช้แบบของสัญญาตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาเห็นชอบแล้ว โดยแบบดังกล่าวจะมีข้อสัญญาที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้อยู่เสมอ ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกับคู่สัญญาฝ่ายปกครองเหมือนกับสัญญาในทางแพ่งโดยแท้ ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดปัญหาในเรื่องดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการบัญญัติให้สัญญาของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นภายใต้กฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการพัสดุของทางราชการ เป็นสัญญาทางปกครองและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

3. แม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 มาตรา 10 วรรคสอง จะบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่วินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลเป็นที่สุด มิให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้นไปยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก แต่คำวินิจฉัยดังกล่าวก็มีผลเฉพาะคดีในเรื่องนั้นเท่านั้น คดีอื่นแม้จะมีเนื้อหาของคดีในทำนองเดียวกันก็ไม่มีผลผูกพันให้ศาลจะต้องวินิจฉัยเรื่องเขตอำนาจศาลตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว ปัญหาจึงเกิดขึ้นในกรณีที่ศาลปกครองไม่เห็นด้วยกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง

ศาลและเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในอำนาจศาลปกครอง เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองและศาลปกครองเห็นว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและรับไว้พิจารณา ขณะเดียวกันคดีที่มีเนื้อหาในทำนองเดียวกันก็อาจถูกฟ้องต่อศาลยุติธรรมในฐานะที่เป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลยุติธรรมก็จะรับไว้พิจารณา เมื่อไม่การโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล กรณีก็จะมีผลว่า คดี 2 เรื่องที่มีเนื้อหาในทำนองเดียวกันแต่ได้รับการพิจารณาจากศาลต่างระบบกัน ซึ่งศาลปกครองและศาลยุติธรรมต่างก็มีนิติวิธีในการพิจารณาคดีที่แตกต่าง และอาจทำให้ผลของคดีไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการจัดสัมมนาทางวิชาการร่วมกันระหว่างศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และศาลยุติธรรม เพื่อหากข้อยุติในปัญหาดังกล่าว ซึ่งรวมถึงปัญหาความขัดแย้งในคำวินิจฉัยในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครองด้วย เช่น ปัญหาคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ปัญหาคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือทางแพ่ง เป็นต้น

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2548) *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2553) *สัญญาทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

บุบผา อัครพิมาน (2545) *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง

โภคิน พลกุล (2547) "สัญญาทางปกครองในกฎหมายไทย" *วารสารวิชาการศาลปกครอง* ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน) หน้า 21 - 77

มานิตย์ วงศ์เสรี (2545) *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง

รัชนิกุล ปันเจียง (2548) "ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รัตติ สุนทรวราภาส "ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยาลัยการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า (2546) *เอกสารประกอบการศึกษาหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 1* (เอกสารอัดสำเนา)

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์ (2552) *คำอธิบายนิติกรรม สัญญา* พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

ศักดิ์ สนองชาติ (2545) *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา* กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2549) *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ* เอกสารการศึกษาวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง (เอกสารอัดสำเนา)

สถิต เล็งไธสง (2546) *คู่มือกฎหมายแพ่ง เล่ม 1 ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา* กรุงเทพมหานคร ธรรมสาร

สำนักงานศาลปกครอง (2551) *คำพิพากษาคดีปกครองต่างประเทศ เล่มที่ 1* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง

สำนักงานศาลปกครอง (2553) *แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง(พ.ศ. 2544 – พ.ศ. 2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553* กรุงเทพมหานคร ประชาชน

สำนักงานศาลปกครอง (/2551) *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 4 : กฎหมายปกครองค่างประเทศ* กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลปกครอง

สำนักงานศาลปกครอง (2550) *สิทธิเรียกร้องของหน่วยงานทางปกครอง กรณีเอกชนผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา : ศึกษาแนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคำวินิจฉัยตอบข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุด* (เอกสารอัดสำเนา)

สุรพงศ์ กลั่นประชา (2539) "สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย" วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อัครวิทย์ สุมาวงศ์ (ม.ป.ป.) *คู่มือการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรม สัญญา* กรุงเทพมหานคร กรุงสยาม พริ้นติ้ง กรุ๊พ

นันทวัฒน์ บรมานันท์ "แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง" ค้นคืนวันที่ 15 มีนาคม 2554 จาก http://lawtoknow.blogspot.com/2009/11/blog-post_11.html

ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง "เมื่อฝรั่งมาขุดคลองสมัยรัชกาลที่ 5 ค้นคืนวันที่ 25 มีนาคม 2554 จาก http://www.oknation.net/blog/print.php?id=594382

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายวันชัย กนกอังกูร
วัน เดือน ปี เกิด	29 พฤศจิกายน 2507
สถานที่เกิด	เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	- รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีการศึกษา 2528 - นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีการศึกษา 2548 - พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐประศาสนศาสตร์) สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ปีการศึกษา 2536 - ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 พ.ศ. 2550
ตำแหน่ง	ตุลาการศาลปกครองกลาง