

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (ประจำวันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๕๕)

แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็นสัญญาทางปกครองที่น่าสนใจในปี พ.ศ. ๒๕๕๓ - พ.ศ. ๒๕๕๔

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา ๓ โดยให้ความหมายรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จากบทนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายใช้คำว่าสัญญาทางปกครอง “หมายความรวมถึง” ดังนั้น สัญญาทางปกครองจึงอาจมีประเภทสัญญามากกว่าที่กฎหมายกำหนดได้ โดยอาจเกิดจากการวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมของศาลตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

จากบทนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ ประกอบกับมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด สัญญาทางปกครองจึงมีองค์ประกอบสำคัญ ๒ ประการ คือ ๑) **คู่กรณีในสัญญา** อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และ ๒) **ลักษณะของสัญญา** จะต้องมิขัดแย้งสัญญาเป็นการจัดทำสัมปทาน หรือให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือการที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล และสัญญาดังกล่าวต้องไม่ใช่สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค โดยมีได้มีลักษณะดังที่กล่าวมาข้างต้นเนื่องจากสัญญาในประการหลังนี้ย่อมเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง

ทั้งนี้ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๓ - พ.ศ. ๒๕๕๔ มีคำวินิจฉัยที่น่าสนใจได้วางแนวทางการพิจารณาเกี่ยวกับการเป็นสัญญาทางปกครองในหลายกรณี ทั้งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ดังกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

๑. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาสัมปทาน”^๑

- สัญญาสัมปทานทางหลวงแผ่นดิน

สัญญาที่กรมทางหลวงให้บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน) ได้รับสัมปทานทางหลวงในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๑ ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง - ดอนเมือง โดยให้บริษัทดังกล่าวมีสิทธิและหน้าที่ที่จะลงทุน ออกแบบ ประกอบการ ตลอดจนบำรุงรักษาทางหลวงที่ให้สัมปทาน เป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๙๔/๒๕๕๓)

๒. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ”^๒

๒.๑ สัญญาเช่าเครื่องคอมพิวเตอร์และสัญญาซื้อขายระบบเน็ตเวิร์ค

การที่วิทยาลัยสารพัดช่างสุโขทัยซึ่งเป็นสถานศึกษาในสังกัดของสำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา ตกลงเช่าเครื่องคอมพิวเตอร์สำหรับการเรียนการสอนและตกลงซื้อระบบเน็ตเวิร์คพร้อมอุปกรณ์ต่างๆ จากบริษัทเอกชน เพื่อนำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอนด้านการศึกษาวิชาชีพและการค้นคว้าข้อมูลของนักศึกษา อันเป็นการให้การศึกษาด้านวิชาชีพซึ่งเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของสถานศึกษาของสำนักงานฯ ให้บรรลุผล สัญญาเช่าเครื่องคอมพิวเตอร์และสัญญาซื้อขายระบบเน็ตเวิร์คดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๘/๒๕๕๔)

๒.๒ สัญญาจ้างเหมาให้ปรับปรุงและขยายข่ายสายเคเบิลทองแดง

สัญญาจ้างเหมาให้ปรับปรุงและขยายข่ายสายเคเบิลทองแดงระหว่างเอกชนกับบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๘๗/๒๕๕๓)

๒.๓ สัญญาจ้างอาจารย์ มหาวิทยาลัยเอกชน

มหาวิทยาลัยนอร์ท - เชียงใหม่ เป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชนซึ่งมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. ๒๕๔๖ บัญญัติให้เป็นสถานศึกษาและวิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษาส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรมของชาติ ซึ่งการจัดการศึกษาอบรมให้แก่ประชาชนเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐที่รัฐจะต้องจัดทำหรือสนับสนุนให้เอกชนจัดทำ จึงเห็นได้ว่า แม้มหาวิทยาลัยนอร์ท - เชียงใหม่ จะมีใช้กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แต่ก็เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการบริการสาธารณะด้านการศึกษานับเป็นกิจการทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามกฎหมาย ดังนั้น มหาวิทยาลัยนอร์ท - เชียงใหม่ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ อย่างไรก็ตาม มหาวิทยาลัยนอร์ท - เชียงใหม่ คงเป็นหน่วยงานทางปกครองก็เฉพาะแต่ในกรณีที่กระทำการในการดำเนินกิจการทางปกครองและใช้อำนาจ

^๑ ในทางวิชาการแล้ว สัมปทานเป็นกระบวนการหนึ่งของรัฐในการมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนผู้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นผู้ลงทุนและเสี่ยงภัยในการที่เข้าร่วมนั่นเอง โดยรัฐจะไม่จ่ายเงินค่าจ้างในการดำเนินการให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่จะกำหนดระยะเวลาในการให้สัมปทานนั้นๆ ซึ่งตลอดเวลาการรับสัมปทาน รัฐจะให้สิทธิเอกชนผู้รับสัมปทานมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ เมื่อหมดเวลาตามสัญญาสัมปทานแล้ว สิ่งก่อสร้างต่างๆ ที่ใช้ในกิจการที่ได้จากการสัมปทานจะตกเป็นสิทธิแก่รัฐจากความหมายดังกล่าว สัญญาสัมปทานจึงหมายถึง “สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ” (นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครองของไทย [ตอนที่ 6] [Online], Available Website : http://pub-law.net/article/ac_thcon_06a.html : 1, 2545 (ธันวาคม, 21))

^๒ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมอบบริการสาธารณะบางอย่างที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการของตนให้แก่บุคคลอื่นไปจัดทำ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (พิมพ์ครั้งที่ ๒), ๒๕๕๐, หน้า ๔๕๗.)

ทางปกครองในการดำเนินกิจการดังกล่าวตามกฎหมายเท่านั้น เมื่อคดีนี้เป็นกรณีที่มหาวิทยาลัยนอร์ท - เชียงใหม่ ทำสัญญาจ้างให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอาจารย์ มีหน้าที่ในการศึกษาหรือทำการสอนแก่นักศึกษา ในหน่วยงานของมหาวิทยาลัยฯ กรณีจึงเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๗๓/๒๕๕๓)

หมายเหตุ ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลเคยมีคำวินิจฉัยว่า สัญญาที่เอกชนจ้างเอกชนด้วยกันให้เป็นครูใหญ่ของโรงเรียน เป็นสัญญาจ้างแรงงาน โดยมีรายละเอียดของคำวินิจฉัยโดยสรุป ดังนี้

สัญญาที่มูลนิธิโรงเรียนราชประชาสถาสร ในพระบรมราชูปถัมภ์ จ้างเอกชนให้เป็นครูใหญ่ ของโรงเรียน เป็นการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน โดยมูลนิธิฯ ตกลงรับเอกชนผู้รับจ้างเข้าทำงาน เป็นครูใหญ่และจ่ายค่าจ้างเป็นเงินเดือนให้ตลอดเวลาที่ทำงานให้มูลนิธิฯ นิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับมูลนิธิฯ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ ระหว่างศาลที่ ๔๘/๒๕๕๓)

๒.๔ สัญญากู้ยืมเงินกองทุนเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร

สัญญากู้ยืมเงินกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร โครงการสนับสนุนสินเชื่อในการจัดหาปุ๋ยเพื่อช่วยเหลือ เกษตรกร ปี ๒๕๔๔ ระหว่างกรมส่งเสริมสหกรณ์กับองค์กรเกษตรกร เป็นสัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ ซึ่งได้รับมอบหมายให้เป็นผู้รับผิดชอบดูแลการดำเนินการจัดหาปุ๋ยเคมีให้แก่สมาชิกของสหกรณ์ ทำสัญญา ให้องค์กรเกษตรกรซึ่งมีหน้าที่จัดหาสินเชื่อให้สมาชิกในสหกรณ์กู้ยืมเงินเพื่อไปดำเนินการตามโครงการดังกล่าว อันมีลักษณะเป็นการมอบหมายให้องค์กรเกษตรกรจัดหาสินเชื่อให้เกษตรกรไปจัดซื้อปุ๋ยได้ตามความต้องการ และมีความเหมาะสม จึงเป็นการทำสัญญาที่มีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๓๖/๒๕๕๒)

สัญญากู้ยืมเงินกองทุนสงเคราะห์เกษตรกร โครงการสนับสนุนเงินทุนหมุนเวียนเพื่อพัฒนา กลุ่มเกษตรกร ระหว่างกรมส่งเสริมสหกรณ์กับองค์กรเกษตรกร เพื่อนำเงินไปดำเนินการตามโครงการดังกล่าว เป็นการที่กรมส่งเสริมสหกรณ์มอบหมายให้องค์กรเกษตรกรจัดหาเงินทุนในการประกอบอาชีพให้แก่เกษตรกร ได้ตามความต้องการและมีความเหมาะสม จึงเป็นการทำสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมาย ให้องค์กรเกษตรกรที่มีหน้าที่จัดหาเงินทุนในการประกอบอาชีพให้แก่สมาชิกในสหกรณ์เพื่อไปจัดทำกิจการ ทางการเกษตร อันมีลักษณะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๕๑/๒๕๕๒)

หมายเหตุ ในกรณีเดียวกันนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีแนวโน้ม ที่จะมีความเห็นแตกต่างออกไป โดยเห็นว่า สัญญาลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่ง โดยมีกรณีตัวอย่าง ของคำวินิจฉัยโดยสรุป ดังนี้

สัญญากู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์เพื่อรวบรวมล้งเพื่อจำหน่าย ระหว่างกรมส่งเสริมสหกรณ์ และสหกรณ์ผู้ผลิตล้งแม่ใจ มีสาระสำคัญเป็นการให้สหกรณ์ฯ กู้ยืมเงินโดยกำหนดวิธีใช้เงินคืนเพื่อนำเงิน ที่กู้ยืมไปรวบรวมล้งของสมาชิกในกลุ่มสหกรณ์ออกจำหน่าย อันเป็นกิจการของกลุ่มสมาชิกเพียงกลุ่มเดียว เท่านั้น มิใช่สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์มอบให้สหกรณ์ฯ เข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเข้าร่วม ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๙/๒๕๕๓)

สัญญากู้ยืมเงินกองทุนสงเคราะห์เกษตรกรเพื่อนำเงินไปให้เกษตรกรกู้ยืมไปซื้อปุ๋ยตามโครงการ สนับสนุนสินเชื่อในการจัดหาปุ๋ยเพื่อช่วยเหลือเกษตรกร ปี ๒๕๔๔ ระหว่างกรมส่งเสริมสหกรณ์กับสหกรณ์ ทำนบสามัคคีธรรม มีสาระสำคัญเป็นการให้สหกรณ์ฯ กู้ยืมเงินโดยกำหนดวิธีใช้เงินคืน และมีวัตถุประสงค์เป็นเงินที่นำไปให้กู้ยืมเฉพาะเกษตรกรที่เป็นสมาชิกเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น มิใช่สัญญาที่กรมส่งเสริมสหกรณ์ มอบให้สหกรณ์ฯ เข้าดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑๐/๒๕๕๓)

๓. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค”^๓

๓.๑ การว่าจ้างให้ออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างตกแต่งอาคารสำนักงาน

การว่าจ้างให้ออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างตกแต่งสำนักงานของศูนย์ส่งเสริมผู้มีความสามารถพิเศษแห่งชาติ (สมพช.) ซึ่งเป็นหน่วยงานเฉพาะด้านของสำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน) แม้มีได้ทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๕๗/๒๕๕๓)

๓.๒ สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงภูมิทัศน์ของเทศบาล

สัญญาจ้างให้ออกขนดำเนินการก่อสร้างปรับปรุงภูมิทัศน์ช่วงนคร (ห้าแยกหอนาฬิกา) ของเทศบาลนครลำปาง เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๓๖๓/๒๕๕๓)

๓.๓ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อทำเป็นตลาด ที่จอดรถ สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ และบริหารตลาดจัดหาผู้ที่จะประกอบการค้า

เมื่อมาตรา ๘๙ (๙) (๑๓) (๑๕) (๒๕) (๒๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติให้กรุงเทพมหานครมีหน้าที่ในการจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้ามและที่จอดรถ จัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ การสาธารณูปโภค การส่งเสริมการประกอบอาชีพ และการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวเป็นการจัดให้มีการบริการสาธารณะและการสาธารณูปโภค อันเป็นหน้าที่ของกรุงเทพมหานครโดยตรง การที่กรุงเทพมหานครทำสัญญาให้ออกขนก่อสร้างอาคารเพื่อทำเป็นตลาด ที่จอดรถ และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ บริหารตลาดจัดหาผู้ที่จะประกอบการค้า จึงเป็นสัญญาที่ให้ออกขนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ และจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๐๓/๒๕๕๔)

๔. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

- สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน

สัมปทานทำไม้ป่าชายเลนที่กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ให้แก่ผู้รับสัมปทาน โดยกำหนดให้ผู้รับสัมปทานต้องชำระค่าภาคหลวงสำหรับไม้ที่ทำการตามชนิดและอัตราที่กำหนดในประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ชำระเงินรายปีเพื่อใช้จ่ายในการรังวัดเขตป่าสัมปทาน การแบ่งพื้นที่ป่าสัมปทานเป็นแปลง การจัดวางโครงการและการคำนวณไม้ที่จะทำได้ในปีหนึ่งเป็นเงินปีละ 2,000 บาท จนสิ้นกำหนดระยะเวลาของสัมปทาน ในปีแรกต้องชำระในวันที่ได้รับสัมปทาน ส่วนในปีต่อไปต้องชำระภายในเดือนแรกของรอบปีสัมปทานทุกปี ณ สำนักงานป่าไม้จังหวัดที่ป่าสัมปทานตั้งอยู่ และชำระเงินค่าเปิดป่าต่างหากจากเงินค่าภาคหลวง มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้ผู้รับสัมปทานแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๗๓/๒๕๕๓ และที่ อ.๑๘๘/๒๕๕๔ วินิจฉัยแนวทางเดียวกัน)

^๓ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำ หรือซ่อมแซมสิ่งสาธารณูปโภคซึ่งเป็นถาวรวัตถุประเภทอสังหาริมทรัพย์ จ้างเอกชนให้สร้างหรือซ่อมแซมสิ่งสาธารณูปโภค โดยสาธารณูปภคนั้น แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ๆ คือ (๑) ทรัพย์สินที่ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง เช่น ถนน สะพาน สวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่าเทียบเรือ ที่พักผู้โดยสารประจำทาง และ (๒) ทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต เช่น เสาไฟฟ้า สายไฟฟ้า ท่อประปา เขื่อนผลิตกระแสไฟฟ้า โรงเรียน โรงพยาบาล โรงกำจัดขยะ สถานีดับเพลิง เป็นต้น (วรพจน์ วิศวฤทธิ์, คำบรรยายหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับกลาง รุ่นที่ ๑๑ เรื่อง อำนาจศาลปกครอง, สำนักงานศาลปกครอง.)

๕. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง”

๕.๑ สัญญาจ้างให้ผลิตพร้อมเผยแพร่สารคดีเฉลิมพระเกียรติ

สัญญาว่าจ้างเอกชนให้ผลิตพร้อมเผยแพร่สารคดีเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ เนื่องด้วยปี ๒๕๕๐ เป็นปีมหามงคลครบรอบ ๘๐ พรรษา ระหว่างสำนักงานส่งเสริมการจัดประชุมและนิทรรศการ (องค์การมหาชน) กับผู้รับจ้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อเทิดพระเกียรติและแสดงความจงรักภักดีต่อพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ เพื่อเผยแพร่การท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์และเผยแพร่แนวความคิดเศรษฐกิจพอเพียงอย่างมีกลยุทธ์ จึงเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งสถาบันพระมหากษัตริย์และเป็นการให้ความรู้แก่ผู้ดำเนินธุรกิจท่องเที่ยวให้เข้าใจการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ อันเป็นการมอบหมายให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทำภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานฯ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๖๐/๒๕๕๓)

๕.๒ สัญญาจ้างผู้บริหารชุมชนโครงการบ้านเอื้ออาทร

การเคหะแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการบริการสาธารณะเกี่ยวกับการจัดให้มีที่อยู่อาศัยแก่ประชาชนตามมาตรา ๖ และมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๗ และมีหน้าที่จัดทำดูแลรักษาสาธารณูปโภค ระบบไฟฟ้า ประปา ถนน อันเป็นการบริการสาธารณะในบริเวณที่อยู่อาศัยดังกล่าว ดังนั้น สัญญาจ้างผู้บริหารชุมชนโครงการบ้านเอื้ออาทรเพื่อดำเนินการบริการชุมชนในโครงการบ้านเอื้ออาทรให้เป็นชุมชนที่น่าอยู่อาศัยอย่างยั่งยืน สมาชิกชุมชนมีวินัย มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน มีคุณภาพชีวิตที่ดี โดยการบริหารงานด้านรักษาความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย ควบคุมดูแลระบบไฟฟ้า และน้ำประปาส่วนกลาง อันถือได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจ้างผู้บริหารข้างต้นจึงมีลักษณะเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๑/๒๕๕๓)

๖. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล”^๔

- สัญญาจ้างก่อสร้างชุมชนประตุมือง

เมื่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังต่อไปนี้ บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานีทำสัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างชุมชนประตุมืองในเขตพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้ประชาชนทั่วไปร่วมแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการตกแต่งชุมชนประตุมืองและใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยมีรูปแบบการตกแต่งที่เน้นสถาปัตยกรรม จารีตประเพณีและแสดงออกถึงภูมิปัญญาและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น อีกทั้ง ยังเป็นการอนุรักษ์ สืบสานพุทธประวัติ และให้ประชาชนโดยทั่วไปที่สัญจรผ่านไปมาได้เคารพสักการะสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ประดิษฐานอยู่บนชุมชนประตุมืองให้เดินทาง

^๔ “เอกสิทธิ์ของรัฐ” มีอยู่ด้วยกัน ๒ ลักษณะ คือ (๑) ข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่ไม่อาจพบได้ในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน มีเฉพาะรัฐเท่านั้นที่จะทำสัญญาดังกล่าวได้ เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างเรือตรวจการณีน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๙๒/๒๕๔๖) และ (๒) ข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษประเภทที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน (ข้อกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ถือเป็นการผิดสัญญา) (บุผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, ๒๕๔๕, หน้า ๓๙.)

โดยสวัสดิภาพ ประกอบกับสัญญาดังกล่าวมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งแสดงให้เห็นถึงอำนาจของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่มีอยู่เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคู่สัญญาที่จะเข้าร่วมดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นความมุ่งหมายให้การดำเนินการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๕๗/๒๕๕๔)

๗. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล

๗.๑ สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ไอที

สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ไอทีระหว่างเอกชนกับจังหวัดสระบุรี มีสาระสำคัญให้เอกชนคู่สัญญาจัดหาและส่งมอบครุภัณฑ์ไอทีเพื่อใช้ในโครงการจัดตั้งศูนย์บริการข้อมูลด้านการท่องเที่ยวของกลุ่มจังหวัดของจังหวัดสระบุรี ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อโฆษณาประชาสัมพันธ์สถานที่ท่องเที่ยวภายในจังหวัดสระบุรีและกลุ่มจังหวัด และเป็นแหล่งบริการข้อมูลข่าวสารด้านการท่องเที่ยวของจังหวัดสระบุรีและกลุ่มจังหวัด อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งในการพัฒนาการท่องเที่ยว กีฬา และนันทนาการของรัฐ ครุภัณฑ์ไอทีดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะของจังหวัดให้บรรลุผล สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ไอทีพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๓/๒๕๕๔)

เมื่อสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานมอบอำนาจให้โรงเรียนบ้านปางงุ้นซึ่งเป็นโรงเรียนในสังกัดทำสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ที่มีสาระสำคัญให้เอกชนจัดหาและส่งมอบครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อใช้ในการจัดการเรียนการสอนของโรงเรียน อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาอย่างหนึ่ง ครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการจัดทำบริการสาธารณะของโรงเรียน อันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาอย่างหนึ่ง ครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการจัดทำบริการสาธารณะของโรงเรียน สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๓๘/๒๕๕๔)

๗.๒ สัญญาซื้อขายเครื่องฟั่นเคมีเพื่อควบคุมและป้องกันโรคของโรงพยาบาลของรัฐ

เมื่อมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้กระทรวงสาธารณสุขมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสร้างเสริมสุขภาพอนามัย การป้องกัน ควบคุมและรักษาโรคภัย การฟื้นฟูสมรรถภาพของประชาชน การที่จังหวัดราชบุรีจัดซื้อเครื่องฟั่นเคมีระบบฝอยละอองละเอียด ยูแอลวีเพื่อประโยชน์ในราชการของโรงพยาบาลบางแพซึ่งมีสถานะเป็นโรงพยาบาลชุมชนและอยู่ในสังกัดของกระทรวงสาธารณสุข ใช้ในการควบคุมและป้องกันโรคต่างๆ โดยการกำจัดแมลง สัตว์นำโรคและเชื้อโรคในมนุษย์ พืช สัตว์ และฆ่าเชื้อโรคในโรงพยาบาล อาคาร บ้านเรือน และที่พักอาศัย วัดพุทธแห่งสัญญา ซึ่งได้แก่เครื่องฟั่นเคมีระบบฝอยละอองละเอียด ยูแอลวี จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลให้บรรลุผล สัญญาซื้อขายเครื่องฟั่นเคมีดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๗๑/๒๕๕๔)

๗.๓ สัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสวนสนุกผจญภัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เมื่อการจัดซื้อเครื่องเล่นสวนสนุกผจญภัยของเทศบาลตำบลบึงบูรพ์ตามสัญญา เป็นการจัดซื้อเครื่องมือสำหรับใช้ในโครงการพัฒนาศักยภาพร่างกายและสติปัญญาของเด็กปฐมวัยซึ่งอาศัยอยู่ในเขตเทศบาลตำบล ดังนั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญา ซึ่งได้แก่ เครื่องเล่นสวนสนุกผจญภัย จึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญที่ใช้เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการพัฒนาคุณภาพชีวิตเด็กให้บรรลุผล สัญญาซื้อขายพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๓๘/๒๕๕๔)

หมายเหตุ ก่อนมีคำวินิจฉัยฉบับนี้ ศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำวินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติกขององค์การบริหารส่วนตำบล เป็นสัญญาทางแพ่ง โดยมีรายละเอียดของคำวินิจฉัยโดยสรุป ดังนี้

แม้การจัดให้มีการให้บริการสนามเด็กเล่นเพื่อส่งเสริมพัฒนาการและวุฒิภาวะของเด็กปฐมวัยของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านยาง จะเป็นการให้บริการสาธารณะเพื่อความต้องการส่วนรวมของประชาชนโดยการจัดให้มีสนามเด็กเล่นก็ตาม แต่สัญญาซื้อขายเครื่องเล่นสนามพลาสติกมีลักษณะของสัญญาและวัตถุประสงค์ของการชำระหนี้ คือ การซื้อขายเพื่อจัดให้มีเครื่องเล่นสนามพลาสติก เมื่อเครื่องเล่นดังกล่าวมิใช่ถาวรวัตถุหรืออุปกรณ์หลักที่ใช้สำหรับการให้บริการสนามเด็กเล่นดังเช่นสนามเด็กเล่น จึงเป็นเพียงเครื่องมือส่วนหนึ่งที่ใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินการให้บริการสาธารณะเท่านั้น จึงเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๘๘/๒๕๕๓)

๘. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาหลักประกันของ” ซึ่งเกิดขึ้นในกระบวนการจัดหาพัสดุ

๘.๑ สัญญาหลักประกันของเพื่อนำไปสู่การจัดทำสัญญาซื้อขายคอนกรีตผสมเสร็จ

แม้การประกาศประกวดราคาซื้อด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซื้อคอนกรีตผสมเสร็จผสมกับที่ ของกรมชลประทาน จะมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปสู่การจัดทำสัญญาซื้อขายคอนกรีตผสมเสร็จสำหรับนำไปใช้ในการก่อสร้างคันคูน้ำและอ่างเก็บน้ำ ซึ่งเป็นการก่อสร้างเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นงานด้านสาธารณูปโภคหรือการบริการสาธารณะ และมีเงื่อนไขการประกวดราคากำหนดให้กรมชลประทานยึดหลักประกันของได้หากผู้ฟ้องคดีไม่เข้าเสนอราคาก็ตาม แต่การจัดซื้อคอนกรีตผสมเสร็จก็เป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของกรมชลประทานเท่านั้น หาได้เป็นสิ่งสาธารณูปโภคด้วยไม่ ดังนั้น สัญญาหลักประกันของเพื่อนำไปสู่การจัดทำสัญญาซื้อขายคอนกรีตผสมเสร็จจึงมิใช่สัญญาที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ แต่อย่างใด สัญญาหลักประกันของดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๕๑/๒๕๕๓)

๘.๒ สัญญาหลักประกันของเพื่อนำไปสู่การจัดทำสัญญาซื้อขายดินลูกรัง

ประกาศประกวดราคาซื้อดินลูกรัง วัสดุคัดเลือก “ก” และวัสดุคัดเลือก “ข” ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ของกรมชลประทานโดยอธิบดีกรมชลประทาน นอกจากจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไปแล้ว ยังมีลักษณะเป็นคำเชื้อเชิญให้ผู้มีอาชีพขายพัสดุที่ประกวดราคาซื้อทำคำเสนอเข้าทำสัญญาซื้อขายตามแบบสัญญาที่กำหนด อีกทั้ง ยังมีลักษณะเป็นคำเสนอให้ผู้ที่จะเข้าเสนอราคาปฏิบัติตามเงื่อนไขของการเสนอราคาที่กรมชลประทานโดยอธิบดีกรมชลประทานกำหนดอีกด้วย เมื่อต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นซองเอกสารประกวดราคาโดยจัดทำหนังสือแสดงเงื่อนไขการซื้อและการจ้างโดยการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และวางหลักประกันของต่ออธิบดีกรมชลประทานแล้ว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดี

ได้แสดงเจตนาสนองรับคำเสนอของกรมชลประทานโดยอธิบดีกรมชลประทาน และก่อให้เกิดสัญญาขึ้นตามมาตรา ๓๖๑ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาซื้อขายดินลูกรัง วัสดุคัดเลือก “ก” และวัสดุคัดเลือก “ข” เพื่อนำไปใช้สำหรับงานก่อสร้างอ่างเก็บน้ำตามโครงการห้วยโสมงอันเนื่องมาจากพระราชดำริที่ผู้ฟ้องคดีกับกรมชลประทานมุ่งจะกระทำขึ้นในภายหลัง สัญญาที่เกิดขึ้นก่อนนี้มีลักษณะเป็นสัญญาเบื้องต้นที่เรียกว่า สัญญาหลักประกันของ โดยสัญญาดังกล่าวมีกรมชลประทานโดยอธิบดีกรมชลประทานเป็นคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีลักษณะเป็นสัญญาที่อธิบดีกรมชลประทานใช้เอกสิทธิ์ของรัฐในการกำหนดข้อตกลงของสัญญาตามประกาศประกวดราคา ประกอบกับเอกสารประกวดราคาซื้อด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ที่เป็นข้อตกลงของสัญญาไม่ว่าจะในเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญา วิธีการเลือกคู่สัญญา การมีคำสั่งรับคำเสนอราคาของคู่สัญญา การควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา และการแก้ไขสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจกำหนด เปลี่ยนแปลง หรือปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวได้ อันแสดงให้เห็นถึงข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของกรมชลประทานโดยอธิบดีกรมชลประทาน ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่มีเหนือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งที่เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาในการกำหนดข้อตกลงของสัญญาเป็นสำคัญ นอกจากนี้ สัญญาดังกล่าวยังมีวัตถุประสงค์ในการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลด้วย กล่าวคือ หากไม่มีดินลูกรัง วัสดุคัดเลือก “ก” และวัสดุคัดเลือก “ข” ย่อมไม่อาจก่อสร้างอ่างเก็บน้ำตามโครงการห้วยโสมงอันเนื่องมาจากพระราชดำรินี้เป็นการจัดทำบริการสาธารณะของกรมชลประทานให้บรรลุผลได้ ดังนั้น สัญญาหลักประกันของพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๒๑/๒๕๕๔)

๙. กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็น “สัญญาทางแพ่ง”

๙.๑ สัญญาจ้างให้ผลิตต้นยางชำถุงเพื่อการเพาะปลูกยางตามนโยบายของรัฐ

สัญญาที่กรมวิชาการเกษตร กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ว่าจ้างเอกชนให้ผลิตต้นยางชำถุงเพื่อให้เกษตรกรนำไปเพาะปลูกตามโครงการปลูกยางเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคเหนือ ตามนโยบายของรัฐบาล เป็นประโยชน์เฉพาะแก่เกษตรกรผู้ประกอบอาชีพทำสวนยางโดยทั่วไปเพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น จึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนโครงการปลูกยางเพื่อยกระดับรายได้และความมั่นคงให้แก่เกษตรกรในการปลูกยางใหม่ตามนโยบายของรัฐ อันเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๗/๒๕๕๓)

๙.๒ สัญญารับฝากรถยนต์ดับเพลิงและรถกู้ภัย

สัญญารับฝากรถยนต์ดับเพลิงและรถกู้ภัยระหว่างเอกชนกับกรุงเทพมหานคร แม้จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่สัญญารับฝากทรัพย์สินดังกล่าวเป็นเพียงสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อมุ่งประโยชน์ในการดูแลทรัพย์สินของกรุงเทพมหานคร เอกชนคู่สัญญาควรมีหน้าที่เพียงดูแลรักษาทรัพย์สินที่ฝากไว้ในอารักขาแห่งตนแล้วส่งมอบคืนให้แก่กรุงเทพมหานคร และมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่เพียงใดเท่านั้น

สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๓/๒๕๕๔)

๙.๓ สัญญาร่วมดำเนินการให้บริการข้อมูลด้วยเสียงทางโทรศัพท์

สัญญาร่วมดำเนินการให้บริการข้อมูลด้วยเสียงทางโทรศัพท์ ระหว่างบริษัทเอกชนกับบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง มีสาระสำคัญเป็นการให้บริษัทเอกชนบริการข้อมูลด้วยเสียงโทรศัพท์ผ่านทางโครงข่ายโทรศัพท์ของบริษัท ทีโอทีฯ ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๕๖/๒๕๕๓)

๙.๔ สัญญาจ้างให้จัดทำโครงการออกแบบผังรับขวัญ

สัญญาจ้างให้จัดทำโครงการออกแบบผังรับขวัญ ระหว่างบริษัทเอกชนกับสำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (องค์การมหาชน) เป็นสัญญาว่าจ้างธรรมดาที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๕๘/๒๕๕๓)

๙.๕ สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่

สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ ระหว่างบริษัทเอกชนกับกรมปศุสัตว์ มีสาระสำคัญเป็นการให้บริษัทเอกชนจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของกรมปศุสัตว์เท่านั้น จึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของกรมปศุสัตว์ อันเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๑/๒๕๕๔)

๙.๖ สัญญาจ้างเหมาให้บริการงานรักษาความปลอดภัยในมหาวิทยาลัยของรัฐ

แม้สัญญาจ้างเหมาให้บริการงานรักษาความปลอดภัยระหว่างผู้ฟ้องคดีกับมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์จะเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่เมื่อสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หลัก คือ การดูแลรักษาความปลอดภัยแก่อาคารสถานที่ภายในบริเวณมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ อันเป็นสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับจ้างตกลงทำงานที่จ้างให้แก่มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์จนแล้วเสร็จ และมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างตกลงจะจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามผลสำเร็จของงาน ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไป มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือให้เข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะแต่ประการใด อีกทั้ง มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ สัญญาพิพาทจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๔๑๖/๒๕๕๓)

๙.๗ สัญญาจ้างติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิดอาคารสำนักงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

แม้สัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่จ้างให้เอกชนติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด ณ บริเวณอาคารสำนักงานขององค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ (แห่งใหม่) จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็ตาม แต่การติดตั้งโทรทัศน์วงจรปิด

มิใช่การให้บริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่ และแม้ไม่มีการติดตั้งกล้องวงจรปิดดังกล่าว ก็ไม่มีผลกระทบต่อการให้บริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดกระบี่แต่อย่างใด อีกทั้ง สัญญาพิพาทเป็นสัญญาที่คู่สัญญาได้แสดงเจตนาเข้าทำสัญญาในฐานะเท่าเทียมกัน จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๖๗/๒๕๕๓)

๙.๘ สัญญาซื้อขายโครงการระบบงานธุรกิจหลัก (Core Banking System : CBS) และสัญญาจ้างบริการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไขระบบงานธุรกิจหลัก (Core Banking System Maintenance)

ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.) ประกอบธุรกิจเพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงินเพื่อส่งเสริมอาชีพหรือการดำเนินงานของเกษตรกร กลุ่มเกษตรกร หรือสหกรณ์การเกษตร การจ้างหรือรับจ้าง การจำหน่ายหรือรับจำหน่าย ขายหรือจำหน่ายด้วยวิธีอื่นใดซึ่งสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. ๒๕๐๙ ซึ่งมีลักษณะการดำเนินการอย่างธนาคารพาณิชย์ การที่บริษัทเอกชนทำสัญญาซื้อขายโครงการระบบงานธุรกิจหลัก (Core Banking System : CBS) และสัญญาจ้างบริการบำรุงรักษาและซ่อมแซมแก้ไขระบบงานธุรกิจหลัก (Core Banking System Maintenance) กับ ธกส. ที่มีลักษณะการดำเนินการอย่างธนาคารพาณิชย์ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๘๓/๒๕๕๓)

๙.๙ สัญญาการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษา

เมื่อลักษณะของสัญญาการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มที่พิพาท เป็นการที่สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของทางราชการ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เด็กนักเรียนในการซื้ออาหารรับประทานในระหว่างศึกษาในสถานศึกษา ซึ่งมีใช้วัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา อีกทั้ง เงื่อนไขข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายทำไว้ก็เป็นเพียงเงื่อนไขข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ความเสมอภาคและความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาทางแพ่ง มิใช่เอกสิทธิ์ของรัฐที่กำหนดขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษابรรลุผล ทั้งนี้ได้มีลักษณะเป็นสัญญาประเภทต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กรณีจึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๓๘/๒๕๕๔ และที่ ๓๘๒/๒๕๕๔ วินิจฉัยแนวทางเดียวกัน)

พัชรพล เตียวัฒนานนท์ ผู้สรุปและจัดทำหมายเหตุ
ธันวรัตน์ ธนพิทักษ์
วิริยะ วัฒนสุชาติ ผู้ตรวจ