



บทวิเคราะห์คดี : สัญญาทางปกครองที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล

พัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล *

1. ความนำ

แม้พัฒนาการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทยจะค่อนข้างมีความชัดเจน และเป็นมาตรฐานมากขึ้นในปัจจุบัน แต่ประเด็นการตีความเกี่ยวกับนิยามของสัญญาทางปกครอง ยังคงเป็นปัญหาหนึ่งที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังคงมีความเห็นไม่เป็นแนวทางเดียวกันในการพิจารณาเพื่อจัดทำคำพิพากษาของศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แม้จะมีการบัญญัตินิยามของ “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และต่อมาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุมฯ ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 เพื่อขยายขอบเขตของนิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง และแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งแล้วก็ตาม แต่จากคำนิยามดังกล่าวเป็นเพียงการวางหลักไว้อย่างกว้าง ๆ ยังไม่มีความชัดเจนในบางประเด็น เช่น การพิจารณาสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุแห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลว่า ข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม และเป็นสัญญาประเภทใด หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้กำหนดขึ้น โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่า “สัญญาที่มีวัตถุแห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง” อันเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองออกไปจากเดิม ส่งผลให้สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สินที่แต่เดิมเป็นสัญญาทางแพ่งอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งต่อมาศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ 6/2547 เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2547 ให้ความหมายสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมไว้ว่า **รวมถึงสัญญาเพื่อจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจศาลปกครอง** ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาการตีความสัญญาในกรณีดังกล่าวเป็นปัญหาและมีความไม่ชัดเจนในบางคดี โดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด

* ร.ม. (บริหารรัฐกิจ), น.ม. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทสาขากการแปลภาษาอังกฤษ-สเปน (Master Universitario en Traducción Inglés Español (Lenguajes Especializados)) มหาวิทยาลัย Valladolid ประเทศสเปน, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีคำวินิจฉัยไม่สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครอง แม้ในปัจจุบันอาจมีความสอดคล้องกันบ้างแล้ว แต่ก็ยังไม่ชัดเจนในบางกรณี ด้วยเหตุผลของความแตกต่างกันในผลของคำพิพากษาและคำวินิจฉัยดังกล่าว จึงควรมีการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล การวิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาของศาลปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลโดยละเอียด รวมถึงนำตัวอย่างคำพิพากษาของศาลประเทศสเปน ที่มีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องของสัญญาทางปกครองมาใช้ประกอบการพิจารณา และการกำหนดหลักเกณฑ์ของการจำแนกสัญญาที่ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล” ต่อไป เพื่อนำไปสู่การกำหนดประเภทของสัญญาและเขตอำนาจของคดีประเภทสัญญา และกำหนดแนวทางการพิจารณาคดีประเภทสัญญาทางปกครองให้มีแนวคำพิพากษาที่ชัดเจนและสอดคล้องเป็นไปในทิศทางเดียวกันต่อไป

2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประกอบกับมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 กำหนดว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

นอกจากพิจารณานิยามของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 แล้ว และที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์

การพิจารณาไว้ว่า “สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองออกไปจากเดิม ส่งผลให้สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่าทรัพย์สิน ที่แต่เดิมเป็นสัญญาทางแพ่งอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งต่อมาศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว ได้แก่ สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดแบบสายตึงประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 ปีพร้อมร่มช่วย ที-10 อาร์และอุปกรณ์ สัญญาจ้างผลิตบัตรโทรศัพท์สาธารณะแบบชิปการ์ด (Chipcard) สัญญาซื้อขายวัสดุก่อสร้างประเภทหินทราย ท่อประปาที่ใช้ในกิจการประปา¹ ซึ่งการจำแนกสัญญาทางปกครองตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง” อาจยังต้องมีการตีความว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งและใช้หลักเกณฑ์ใดในการจำแนก

จากการกำหนดลักษณะของสัญญาทางปกครองโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าว ได้เกิดปัญหาการตีความสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ในลักษณะความหมายอย่างกว้างเกินจากนิยามของสัญญาทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยเพิ่มการพิจารณาในกรณีของวัตถุประสงค์เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ประกอบด้วย ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นเครื่องมือที่จำเป็นทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นปัญหาในการวินิจฉัยว่า กรณีใดเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ขึ้นอยู่กับ การให้เหตุผลว่า เครื่องมือนั้นสำคัญหรือจำเป็นต่อการให้บริการสาธารณะหรือไม่ อย่างไร หรือหากเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวมีความสำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ระดับของความสำคัญหรือความจำเป็นดังกล่าวมีแคไหน เพียงไร จะต้องมีความใกล้ชิดต่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือมีความเกี่ยวพันกับภารกิจหรืออำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองนั้น ๆ แคไหน เพียงไร ในปัจจุบันยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การจำแนกแยกแยะเรื่องดังกล่าวไว้โดยตรง จึงทำให้เกิดปัญหาการตีความความหมายและขอบเขตของสัญญาในประเด็นดังกล่าวว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งในบางครั้งปรากฏแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ไม่สอดคล้องหรือตรงกัน อย่างไรก็ตาม ความไม่สอดคล้องดังกล่าวอาจเกิดจากข้อเท็จจริงหรือมีรายละเอียดของคดีที่แตกต่างกัน ในบางประการที่ส่งผลต่อผลของคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดของคดีที่ได้หยิบยกมาศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

¹ เดชา สินธุเพชร, “เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครอง,” วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 9 ฉบับที่ 11, 2564, หน้า 121. (130-133).

3. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุแห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล

ปัจจุบันการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองที่ให้จัดทำบริการสาธารณะยังคงมีความไม่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุแห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยอาจแบ่งประเภทของสัญญาทั้งในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง และกรณีที่ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง และศาลที่มีคำวินิจฉัย ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

3.1 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

1) แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

1.1) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผลตามคำพิพากษาดังนี้

ก. สัญญาซื้อเครื่องฟั่นเคมีระบบฟอยละอองละเอียด ยูแอลวี ของโรงพยาบาล เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นการจัดซื้อเครื่องมือกำจัดแมลง สัตว์นำโรคและเชื้อโรค ป้องกันโรคต่าง ๆ และฆ่าเชื้อโรคในโรงพยาบาล บ้านเรือน และที่พำอาศัย ดังนั้น เครื่องมืองดกล่าวเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อให้บริการสาธารณะด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลบรรลุผล²

ข. สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผลเพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐ อุปกรณ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะใช้เชื่อมโยงและรับส่งข้อมูลของประชาชนที่มาใช้บริการสาธารณสุขด้านการแพทย์ จากแผนกหนึ่งไปยังอีกแผนกหนึ่งในโรงพยาบาลเดียวกัน และจากโรงพยาบาลหนึ่งไปยังอีกโรงพยาบาลหนึ่ง ให้สะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพเพียงพอต่อความต้องการของประชาชน ดังนั้น วัตถุแห่งสัญญาจึงเป็นการซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณสุขด้านการแพทย์ให้บรรลุผล และแม้ว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองจะเป็นผู้ควบคุมและใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์การประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์ดังกล่าวก็ตาม แต่วัตถุประสงค์หลักของการใช้เครื่องมือดังกล่าวก็เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาขอใช้บริการสาธารณสุขทางการแพทย์ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง³

² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2554

³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547 (ประชุมใหญ่)

ค. สัญญาจัดซื้อรถยนต์บรรทุกน้ำและอุปกรณ์ดับเพลิง พร้อมติดตั้งเครื่องสูบน้ำอุปกรณ์ดับเพลิง และเครื่องมืออุปกรณ์ประจำรถ มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีเครื่องมืออันสำคัญที่ใช้ในการดับเพลิง อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยขององค์การบริหารส่วนตำบล จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁴

ง. สัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์เพื่อจัดซื้อและติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์พร้อมอุปกรณ์ต่อเชื่อม สำหรับโครงการพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศในส่วนโครงสร้างพื้นฐานของสถาบันคุ้มครองเงินฝาก เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งสถาบันดังกล่าวก็เพื่อจัดทำบริการสาธารณะในการคุ้มครองเงินฝากในสถาบันการเงิน เสริมสร้างความมั่นคงและเสถียรภาพของระบบสถาบันการเงิน รวมทั้งดำเนินการกับสถาบันการเงินที่ถูกควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินและชำระบัญชีสถาบันการเงินที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้น การทำสัญญาซื้อขายดังกล่าว จึงมีวัตถุประสงค์หลักเป็นการจัดให้มีเครื่องมือสำหรับจัดทำบริการสาธารณะ และเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนผู้ฝากเงิน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁵

จ. สัญญาการจัดซื้อเครื่องรบกวนความถี่วิทยุ เมื่อจังหวัดยะลาซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยและเป็นธรรมในสังคม อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เครื่องมื่อดังกล่าวจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญและจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในพื้นที่ สัญญาการจัดซื้อเครื่องมือข้างต้น จึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁶

ฉ. สัญญาซื้อขายเตียงผ่าตัดทั่วไประบบไฟฟ้าพร้อมรีโมทคอนโทรล เพื่อใช้งานในห้องผ่าตัด กลุ่มงานการพยาบาลผู้ป่วยผ่าตัด โรงพยาบาลราชบุรี เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เป็นการจัดหาหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ตามภารกิจของโรงพยาบาลราชบุรีให้บรรลุผล และเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาขอใช้บริการด้านการแพทย์ สัญญาซื้อขายดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ อันเป็นสัญญาทางปกครอง⁷

ช. สัญญาซื้อขายเรือไฟเบอร์ (สำหรับจัดเก็บวัชพืช) กับเอกชน ซึ่งเป็นการจัดหาเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁸

⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 350/2560

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 586/2560

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 438/2562

⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 99/2563

⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 977/2565

1.2) กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผลตามคำพิพากษา ดังนี้

ก. สัญญาซื้อขายดินลูกรังเพื่อนำมาใช้ในการทำถนน แม้ว่าการซ่อมแซมถนนบนคันคลองจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบริการสาธารณะ แต่ดินลูกรังที่ใช้ในการซ่อมแซมถนนดังกล่าวเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ทำให้สิ่งสาธารณูปโภคไม่ ดังนั้น การจัดหาดินลูกรังของกรมชลประทานโดยการทำสัญญาซื้อขายกับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. จึงไม่ใช่สัญญาที่ให้ผู้สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ทั้งสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง⁹

ข. สัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ ระหว่างเทศบาลกับเอกชน แม้การกำจัดขยะมูลฝอยจะเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของเทศบาล แต่เตาเผาขยะเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาลเท่านั้น ไม่ได้เป็นสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น สัญญาซื้อขายเตาเผาขยะจึงไม่ใช่สัญญาที่ให้ผู้สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ทั้งสัญญาดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้เห็นถึงเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง¹⁰

ค. สัญญาซื้อขายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อใช้ในโรงพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งไม่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าผูกพันซึ่งกันและกันภายในกรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้บังคับกับการทำสัญญาโดยใจสมัครในฐานะที่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา และวัตถุประสงค์ของสัญญาซึ่งได้แก่การซื้อเครื่องกำเนิดไฟฟ้าไปใช้ในกิจการของโรงพยาบาล ก็มีใช้สิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นเครื่องมือโดยตรงที่จะขาดไม่ได้ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยของโรงพยาบาลอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น สัญญาซื้อขายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อใช้ในโรงพยาบาลจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

ง. สัญญาซื้อขายเครื่องบันทึกข้อมูลตรวจสอบหัวใจเพื่อใช้ที่ศูนย์หัวใจเป็นสัญญาที่แม้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง และมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในหน่วยงานเท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ให้ผู้สัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมบริการสาธารณะโดยตรง ทั้งไม่มีข้อกำหนดที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจรัฐเหนือคู่สัญญา ดังนั้น สัญญาซื้อขายเครื่องบันทึกข้อมูลตรวจสอบหัวใจจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 146/2548

¹⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 423/2546



จ. สัญญาซื้อขายวัสดุไฟฟ้า เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญาซื้อขาย วัสดุไฟฟ้าจากเอกชนเพื่อนำไปใช้ในงานปรับปรุงซ่อมแซมไฟฟ้าแสงสว่างทางสาธารณะ สัญญาดังกล่าว เป็นเพียงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์เท่านั้น มิใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าร่วมบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค จึงไม่เป็น สัญญาทางปกครอง¹¹

ฉ. สัญญาซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างเพื่อนำไปบำรุงรักษาและก่อสร้าง สิ่งสาธารณูปโภค แม้จะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาซื้อขายดังกล่าวเป็นเพียง การซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างทั่วไป โดยไม่อาจถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ และจำเป็นแก่การจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณูปโภค และไม่อาจถือว่าเป็นสัญญาที่ให้ร้านค้าเอกชน ร่วมจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อีกทั้งไม่ปรากฏข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ ขององค์การบริหารส่วนตำบลที่มีอยู่เหนือสัญญา สัญญาซื้อขายที่พิพาทจึงมิได้มีลักษณะเป็นสัญญา ทางปกครองที่จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง¹²

ช. สัญญาก่อสร้างและติดตั้งระบบบำบัดน้ำเสียประจำอาคารของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นสัญญาจ้างทำของในทางแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญา ที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี แม้จะเป็นไปตามรูปแบบสัญญาของหน่วยงานทางปกครองและมีข้อความแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ ที่หน่วยงานทางปกครองมีอยู่เหนือเอกชนคู่สัญญาตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างก็ตาม ก็ไม่ทำให้สัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง¹³

ซ. สัญญาซื้อสินค้าเครื่องมือแพทย์ประเภทโลหะตามกระดูกสันหลังส่วนคอ ส่วนอก เอว และโลหะตามกระดูกขา พร้อมอุปกรณ์ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า สัญญาซื้อขายเครื่องมือแพทย์ ดังกล่าวเป็นเพียงข้อตกลงที่ผู้ถูกฟ้องคดีมุ่งผูกพันตนกับผู้ฟ้องคดีด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค โดยไม่ปรากฏว่ามีข้อกำหนดใดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การใช้อำนาจ ทางปกครองหรือการดำเนินงานกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง¹⁴

¹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 633/2560

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 283/2561

¹³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 403/2566

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1490/2566 (ประชุมใหญ่)

2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

2.1) กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผล ดังนี้

ก. สัญญาซื้อประตูตรวจค้นโลหะ คดีนี้โจทก์เป็นกรมสังกัดกระทรวงการคลัง มีภารกิจและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการผลิตเหรียญกษาปณ์และจัดสร้างเครื่องราชอิสริยาภรณ์ สัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดซื้อเครื่องมือสำคัญที่โจทก์ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผล ทั้งสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่โจทก์ซึ่งไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป สัญญาพิพาทจึงมิได้ทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง สัญญาพิพาทนี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁵

ข. สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ระหว่างสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติกับเอกชน สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำนโยบายการประถมศึกษาอันเป็นภารกิจเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ การซื้อครุภัณฑ์ดังกล่าวย่อมแสดงให้เห็นว่า เพื่อนำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอน ซึ่งเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁶

2.2) กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผล ดังนี้

ก. สัญญาซื้อขายเครื่องถ่ายเอกสาร เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้ส่งมอบเครื่องถ่ายเอกสาร จึงไม่ใช่ลักษณะของการมอบหมายให้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ทั้งเครื่องถ่ายเอกสารไม่ใช่เครื่องมือสำคัญ แต่เป็นเพียงเครื่องมือที่ช่วยอำนวยความสะดวกด้านการผลิตเอกสารการเรียนการสอนเท่านั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญาจึงไม่ใช่เรื่องการให้โจทก์เข้าจัดทำบริการสาธารณะที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง จึงไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน แต่เป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายเอกชนซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม¹⁷

ข. สัญญาซื้อขายโต๊ะเก้าอี้นักเรียนพร้อมติดตั้ง โดยให้เอกชนส่งมอบโต๊ะเก้าอี้นักเรียนพร้อมติดตั้งให้แก่หน่วยงานทางปกครอง ไม่ได้มีลักษณะของการมอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาพิพาทเป็นเพียงเครื่องมือที่ช่วยอำนวยความสะดวกด้านการเรียนการสอนเท่านั้น ไม่ใช่เครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงและไม่มีลักษณะเป็น

¹⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2555

¹⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 27/2551

¹⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 82/2559



สัญญาสัมปทานหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม¹⁸

ค. สัญญาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติซื้อรถจักรยานยนต์นำขบวนบุคคลสำคัญ ถือเป็นสัญญาทางแพ่ง มิใช่สัญญาทางปกครอง เพราะรถจักรยานยนต์นำขบวนจัดเป็นรถจักรยานยนต์ทั่วไป มิใช่อุปกรณ์เฉพาะ¹⁹

ง. สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ระหว่างกรมปศุสัตว์และบริษัทเอกชน มีสาระสำคัญเป็นการให้บริษัทเอกชนจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของกรมปศุสัตว์เท่านั้น จึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของกรมปศุสัตว์เท่านั้น มิใช่สัญญาทางปกครอง²⁰

จ. สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ก่อสร้าง (รถตักหน้าขุดหลัง) ชนิดขับเคลื่อน 4 ล้อ เป็นเพียงสัญญาซื้อขายรถยนต์ซึ่งเป็นอุปกรณ์อำนวยความสะดวกแก่การดำเนินงานของจำเลย โดยสัญญา มีสาระสำคัญเพียงว่า ให้โจทก์ส่งมอบครุภัณฑ์ก่อสร้างดังกล่าว จึงเป็นเพียงสัญญาซื้อขายครุภัณฑ์ที่หน่วยงานทางปกครองผู้ซื้อมุ่งผูกพันตนกับผู้ขายซึ่งเป็นเอกชนด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค ทั้งไม่มีลักษณะเป็นการให้โจทก์เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอันจะเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์และจำเลยทั้งสองในการทำสัญญาพิพาทจึงไม่จำเป็นต้องบังคับตามกฎหมายมหาชน แต่เป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของคู่สัญญาตามหลักกฎหมายเอกชน จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

3.2 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและปรับปรุงซ่อมแซมอาคาร เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ

1) แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

1.1) กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ปรากฏเหตุผล การวินิจฉัยของศาล ดังนี้

ก. สัญญาจ้างซ่อมแซมอาคารของกองสรรพาวุธ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ²¹

¹⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 145/2561

¹⁹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 122/2557

²⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 30/2549

²¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 308/2547

ข. สัญญาจ้างจัดทำห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นการบริการสาธารณะให้บรรลุผล²²

ค. สัญญาจ้างตกแต่งซ่อมประตูเมือง เมื่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจ และหน้าที่จัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองด้านส่งเสริมการท่องเที่ยว เมื่อการตกแต่งซ่อมประตูเมืองที่พิพาทเป็นกิจกรรมที่จัดให้มีขึ้นตามโครงการจัดงานส่งเสริมการท่องเที่ยวของจังหวัด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์จังหวัดให้เป็นที่รู้จักของนักท่องเที่ยว ซ่อมประตูเมืองดังกล่าวจึงถือเป็นเครื่องมือที่จะทำให้การบริการสาธารณะด้านการส่งเสริมการท่องเที่ยวซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง²³

ง. สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง เพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ ประกอบกับลักษณะที่เป็นสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง ทั้งยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาสำหรับราคางานก่อสร้างตามสัญญาจ้างนี้อีกด้วย จึงเป็นสัญญาทางปกครอง²⁴

จ. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย 5 ชั้น 16 ครอบครั้ว ในบริเวณพื้นที่แขวงทางหลวงพังงา เป็นกรณีที่กรมทางหลวงจัดหาที่อยู่อาศัยให้แก่เจ้าหน้าที่ในสังกัดที่ไม่มีที่อยู่อาศัยในเขตพื้นที่นั้น ซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลกำไรอย่างเอกชน ถือว่าเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งจำเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง²⁵

ฉ. สัญญาจ้างก่อสร้างโครงการบ้านพักข้าราชการด้านบุคลากรสงขลา เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเป็นสัญญาที่จัดให้มีบ้านพักข้าราชการของกรมบุคลากร เพื่อให้เจ้าหน้าที่บุคลากรสงขลาซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะพักอาศัย บ้านพักข้าราชการด้านบุคลากรสงขลาจึงเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญเพื่อให้การบริการสาธารณะของกรมบุคลากรบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง²⁶

²² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 853/2547

²³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 306/2549

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 106/2544

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 604/2564

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 157/2550



ข. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เมื่ออาคารสำนักงานดังกล่าวเป็นถาวรวัตถุที่เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะเกี่ยวกับสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานซึ่งประชาชนและผู้ใช้แรงงานสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง จึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันเป็นสัญญาทางปกครอง²⁷

ค. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตราชบุรีบูรณะ เมื่ออาคารสำนักงานเขตเป็นสถานที่สำหรับปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่เพื่อบริการประชาชน อันเป็นบริการสาธารณะตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล ทั้งเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง²⁸

ณ. สัญญาจ้างปรับปรุงต่อเติมอาคารศาลาธารนารักษ์ เมื่ออาคารสถานที่สำหรับให้บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของกรมธนารักษ์ อันได้แก่ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง กฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง อาคารดังกล่าวจึงถือเป็นถาวรวัตถุอันเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง²⁹

ญ. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน ระหว่างสำนักงานการประถมศึกษาอำเภอภูพาน กับห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. เป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค โดยเป็นการจัดให้มีอาคารเรียนเพื่อเป็นสถานศึกษาอันเป็นบริการสาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันประกอบกับข้อกำหนดในสัญญามีลักษณะพิเศษที่เป็นการให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครอง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง³⁰

ฎ. สัญญาจ้างปรับปรุงห้องน้ำมหาวิทยาลัยราชภัฏ เป็นสัญญาจ้างปรับปรุงห้องน้ำของสำนักศิลปะและวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสถานที่ที่ใช้ในการเรียนการสอน กิจกรรมเกี่ยวกับศิลปะและวัฒนธรรม รวมทั้งจัดแสดงนิทรรศการที่เป็นผลงานของนักศึกษาและประชาชนทั่วไป เมื่อมหาวิทยาลัยราชภัฏ มีอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา ส่งเสริมวิชาการ และวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน วิจัย ให้บริการแก่สังคม ปรับปรุง ถ่ายทอด และพัฒนาเทคโนโลยี ทุนบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม ผลิตครู และส่งเสริมวิทยฐานะครู การปรับปรุงห้องน้ำในอาคารดังกล่าว ซึ่งเป็นสถานที่ที่จัดให้บริการสาธารณะของมหาวิทยาลัยราชภัฏ ย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หลักได้ อันเป็นการอำนวยความสะดวกในการจัดทำบริการสาธารณะของมหาวิทยาลัย

²⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 443/2545

²⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 497/2545

²⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 493/2545

³⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 255/2546

ให้บรรลุผล การว่าจ้างเพื่อปรับปรุงห้องน้ำของสำนักศิลปะและวัฒนธรรมจึงถือเป็นการจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อสนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการจัดทำบริการสาธารณะของมหาวิทยาลัยราชภัฏโดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง³¹

1.2) กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ศาลได้อธิบายเหตุผล ดังต่อไปนี้

ก. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารแฟลตตอเนกประสงค์ พร้อมงานปรับปรุงดินก่อสร้างอาคารงานระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และอื่น ๆ โครงการบ้านพักข้าราชการ (ประเภทเช่า) ของการเคหะแห่งชาติ เป็นการจัดให้มีเคหะเพื่อให้ข้าราชการได้มีที่อยู่อาศัยโดยเก็บค่าเช่าเป็นรายเดือน จึงเป็นการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของผู้ฟ้องคดีที่ดำเนินการได้เช่นเดียวกับเอกชน โดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจทางปกครอง เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อสร้างอาคารแฟลตตอเนกประสงค์ให้ข้าราชการเช่า การดำเนินกิจการของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม³²

ข. สัญญาเช่าอาคารที่กระทรวงสาธารณสุขทำกับเอกชนเป็นนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง³³

2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

2.1) กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผล ดังต่อไปนี้

ก. สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงอาคารเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือสำคัญและจำเป็นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของจำเลยบรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง³⁴

ข. สัญญาจ้างก่อสร้างพื้นคอนกรีต เป็นไปเพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่จำเป็นสำหรับการติดตั้งตู้คอนเทนเนอร์ของสถานีทวนสัญญาณซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมของรัฐ³⁵

³¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 975/2565

³² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 656/2550

³³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 84/2557

³⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 39/2558

³⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 37/2550



ค. สัญญาก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาจำนวน 2 หลัง และระบบสาธารณูปโภคที่เชื่อมต่อภายนอกอาคารถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษาดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง³⁶

ง. สัญญาก่อสร้างอาคารที่ทำการศาลจังหวัดสมุทร พร้อมบ้านพักและสิ่งก่อสร้างประกอบ เป็นการจัดให้มีอาคารเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของโจทก์บรรลุผล สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง³⁷

จ. สัญญาก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาแพทย์ มหาวิทยาลัยมหิดล ถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษาดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง³⁸

ฉ. สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงซ่อมแซมอาคารที่ทำการ อาคารที่พักอาศัยและสิ่งก่อสร้างประกอบ เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีวัตถุประสงค์เป็นเครื่องมือสำคัญและจำเป็นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของจำเลยบรรลุผล อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง³⁹

2.2) กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผล ดังต่อไปนี้

ก. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารพักอาศัยนายทหารสัญญาบัตร เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยของข้าราชการอันมิได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นเพียงสัญญาทางแพ่ง⁴⁰ ซึ่งต่อมาได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยของข้าราชการตำรวจเป็นสัญญาทางแพ่ง⁴¹

ข. สัญญาจ้างก่อสร้างบ้านพักเรือนแถวชั้นประทวนและพลตำรวจมีวัตถุประสงค์เพื่อการบรรเทาความเดือดร้อนของข้าราชการตำรวจและครอบครัวที่ยังไม่มีที่พักอาศัยเท่านั้น มิได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะอันจะถือเป็นสัญญาทางปกครอง และแม้จะเป็นสัญญาสำเร็จรูปและปรับราคาได้และมีข้อสัญญากำหนดสิทธิให้แก่จำเลย

³⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2548

³⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 12/2552

³⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 31/2548

³⁹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 39/2558

⁴⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 52/2560

⁴¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2562 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2563

เลิกจ้างฝ่ายเดียวหรือสั่งให้ทำงานพิเศษ ไม่ได้มีลักษณะพิเศษที่ไม่อาจพบในสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง⁴²

ค. สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย 120 ห้อง 3 ชั้น พร้อมส่วนประกอบจำนวน 1 หลังนั้น เป็นสัญญาจ้างเหมาให้ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยให้กับเจ้าหน้าที่ในกองร้อยปราบจลาจลหญิง อันมิได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

ง. สัญญาก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย (แฟลต) 5 ชั้น 30 ครอบครัวยุ (ใต้ถุนสูง) พร้อมส่วนประกอบ เป็นสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยของข้าราชการตำรวจและครอบครัวเท่านั้น มิได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ อันจะถือเป็นสัญญาทางปกครอง และแม้จะมีข้อสัญญากำหนดให้คณะกรรมการตรวจการจ้างหรือผู้ควบคุมงาน หรือบริษัทที่ปรึกษาที่ผู้ถูกฟ้องคดีแต่งตั้งขึ้นมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ที่กำลังก่อสร้างสั่งการให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรือตัดทอนซึ่งงานตามสัญญา ตลอดจนสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขรูปแบบและข้อกำหนดต่าง ๆ ในเอกสารสัญญา แต่ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวก็มีได้มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยพิพาท จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง⁴³

จ. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัย นายทหารสัญญาบัตร 16 ครอบครัวยุ จำนวน 4 หลัง ตามโครงการก่อสร้างบ้านพักข้าราชการ กองบัญชาการกองทัพไทย เป็นสัญญาว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยนายทหารสัญญาบัตร เพื่อใช้เป็นที่พักอาศัยของข้าราชการอันมิได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นเพียงสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น⁴⁴

3.3 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างเอกชนในการดำเนินการอื่น ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ

1) แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง

1.1) กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ปรากฏเหตุผลการวินิจฉัยของศาล ดังนี้

ก. สัญญาจ้างสร้างเรือตรวจการณ์ สัญญาที่กองทัพเรือจ้างเอกชนสร้างเรือตรวจการณ์เป็นเครื่องมือของกองทัพเรือในการดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁵

⁴² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 77/2563

⁴³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2563

⁴⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 52/2560

⁴⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 692/2546



ข. สัญญาให้สิทธิปรับปรุงและดูแลรักษาความสะอาดห้องสุขาภายในตลาดนัดจตุจักรเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสะอาดเพื่อการอนามัยแก่ประชาชนในสาธารณสถาน อันถือเป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁶

ค. สัญญาจ้างให้ทำความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็กเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็กมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมกระบวนการเรียนรู้และส่งเสริมพัฒนาการของเด็ก ซึ่งวัตถุประสงค์ในการว่าจ้างผู้พ้องคดีเพื่อที่จะจัดทำบริการสาธารณะในด้านการรักษาความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็กซึ่งเป็นการให้บริการด้านอนามัยและอำนวยความสะดวกจึงถือได้ว่าผู้พ้องคดีมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ⁴⁷

ง. สัญญาจ้างจัดพิมพ์วารสารและหนังสือของโรงเรียนของรัฐเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการจัดการเรียนการสอนนักเรียนของผู้ถูกพ้องคดีที่ 2 อันเป็นส่วนหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาตามอำนาจหน้าที่และเป็นการกิจของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน จึงมีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดหาหรือจัดให้มีวัสดุอุปกรณ์เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล อันเป็นสัญญาทางปกครอง⁴⁸

จ. สัญญาจ้างถ่ายภาพและบันทึกข้อมูลแบบแสดงรายการภาษี สัญญาที่กรมสรรพากรจ้างเอกชนให้ทำการถ่ายภาพและบันทึกข้อมูลแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดา ปีภาษี 2548 และภาษีเงินได้นิติบุคคลรอบระยะเวลาบัญชีปีภาษี 2548 มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจ้างทำงานอันเป็นกิจการทางปกครองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของกรมสรรพากร จึงเป็นสัญญาที่เป็นเครื่องมือหรือวิธีการที่จะทำให้การดำเนินกิจการทางปกครองของกรมสรรพากรบรรลุผล ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ⁴⁹

ฉ. สัญญาประกันการนำรถยนต์ที่ไ้แล้วเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อปรับสภาพแล้วส่งออก มีลักษณะเป็นข้อตกลงหรือสัญญาที่เป็นเครื่องมือหรือวิธีการที่จะทำให้นโยบายของกระทรวงพาณิชย์ที่จะให้มีการนำรถยนต์ที่ไ้แล้วที่มีสภาพชำรุดหรือจำเป็นต้องซ่อมแซมหรือต้องปรับปรุงเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อทำการปรับปรุงสภาพให้มีสภาพดี ใช้งานได้โดยสมบูรณ์แล้วส่งออกเพื่อเป็นการสนับสนุนให้มีการสร้างงานและสร้างมูลค่าเพิ่มบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ⁵⁰

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 301/2555

⁴⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 537/2556

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1221/2560

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 307/2561

⁵⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 298/2560

1.2) กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ปราบปรามเหตุผล การวินิจฉัยของศาล ดังนี้

ก. สัญญาจ้างเหมาติดตั้งปุ่มสะท้อนแสงสองหน้าบนผิวจราจร ระหว่าง กรมทางหลวง กับบริษัท ก. จำกัด ไม่ใช่สัญญาทางปกครอง⁵¹

ข. สัญญาจ้างซ่อมรถยนต์ของทางราชการ แม้นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นคู่สัญญา ฝ่ายผู้ว่าจ้างจะมีฐานะเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประกอบกับรถยนต์ทั้งสองคันเป็นทรัพย์สินของรัฐ เป็นทรัพย์สินสาธารณะ มีหน่วยงานของรัฐดูแลรักษา แทนรัฐ เป็นอุปกรณ์และเป็นเครื่องมือเครื่องใช้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เทศบาลเมืองชัยภูมิ มีไว้เพื่อบริการทางสังคม และสาธารณประโยชน์ในการจัดหาและบำรุงรักษาสถาปัตยกรรมโปกให้แก่ประชาชน ในท้องถิ่นหรือส่วนรวมในคราวจำเป็น และเพื่อประโยชน์ของสาธารณะโดยรวมก็ตาม แต่การไม่ชำระ ค่าซ่อมรถยนต์ตามสัญญาเป็นความรับผิดชอบตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 เมื่อมีการผิดสัญญาเกิดขึ้นก็ต้องบังคับตามสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁵²

ค. สัญญาจ้างทำความสะอาดอาคารเฉลิมพระเกียรติ 7 ชั้น ของโรงพยาบาล ราชบุรี เป็นเพียงสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การรักษาความสะอาด ของโรงพยาบาลเพื่อให้ความสะอาดแก่ประชาชนที่เข้ามาใช้บริการรักษา จึงไม่ได้เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการ สาธารณะ หรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง⁵³

ง. สัญญาจ้างทำความสะอาดอาคารและบริเวณสถานีนานมัย เป็นเพียง สัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการทำความสะอาดอาคารและบริเวณ อาคารสถานที่เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทั่วไป แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็นลูกจ้างชั่วคราว ของหน่วยงานทางปกครองก็ตาม หรือเงินค่าจ้างจะเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินก็มิได้ทำให้สัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง⁵⁴

2) แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

2.1) กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า เป็นสัญญาทางปกครอง มีเหตุผล ดังต่อไปนี้

ก. สัญญาว่าจ้างเพื่อจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยการเดินอากาศ ILS ซึ่งเป็น เครื่องมือควบคุมการบินเวลาสภาพอากาศไม่ปกติ อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่ผู้รับจ้างจะต้องจัดหา

⁵¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 252/2544

⁵² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 73/2547

⁵³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 94/2549

⁵⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 641/2551

มาโดยเฉพาะสำหรับช่วยการเดินอากาศ ไม่สามารถจัดหาได้ทั่วไปในท้องตลาด ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดระบบการจราจรและการขนส่งทางอากาศดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง สัญญาว่าจ้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง⁵⁵

ข. สัญญาที่บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ว่าจ้างบริษัท เทลการ์ด จำกัด ผลิตบัตรโทรศัพท์สาธารณะแบบชิปการ์ด (Chip card) เพื่อนำมาใช้งานกับเครื่องโทรศัพท์สาธารณะตามกิจการให้บริการเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บัตรโทรศัพท์แบบชิปการ์ด เมื่อสัญญาพิพาทเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีสาระสำคัญเพื่อให้ได้มาซึ่งบัตรโทรศัพท์สาธารณะแบบชิปการ์ดและนำมาใช้งานกับเครื่องโทรศัพท์สาธารณะตามภารกิจให้บริการเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ของจำเลย บัตรโทรศัพท์จึงเป็นอุปกรณ์ที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการสื่อสารโทรคมนาคมให้บรรลุผล สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

4. แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาที่ให้บริการสาธารณะของประเทศสเปน

ในประเทศสเปนไม่ได้มีคำพิพากษาที่จำแนกวัตถุแห่งสัญญาว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เมื่อพิจารณาคำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในการให้บริการสาธารณะพบว่า มีเกณฑ์การพิจารณาจากคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังมีตัวอย่างต่อไปนี้⁵⁶

4.1 คำพิพากษาเกี่ยวกับการวางหลักความเป็นสัญญาทางปกครอง

ก. คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 1995 ได้สรุปแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในบริบทของการให้บริการสาธารณะและประโยชน์สาธารณะ โดยที่มาตรา 3. a) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 ได้กำหนดลักษณะสัญญาทางปกครองที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีปกครองว่า เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างและการให้บริการสาธารณะทุกประเภท และมาตรา 4.2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของรัฐ ค.ศ. 1965 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของรัฐ ค.ศ. 1973 และพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ. 1986 ที่ได้ขยายขอบเขตแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่า ต้องมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับประโยชน์สาธารณะ หรือต้องเกี่ยวพันกับการให้บริการสาธารณะที่ได้รับการคุ้มครองพิเศษในการดำเนินการจัดทำสัญญา

⁵⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2551

⁵⁶ พัทธภรณ์ ศิริวิมลกุล, “สัญญาทางปกครองของประเทศสเปน” แปลจากบทความของ Óscar Moreno Gil, Contratos Administrativos : Legislación y Jurisprudencia, Sexta Edición, Thomson-Civitas, 2004. (เอกสารวิชาการภายในของสำนักวิจัยและวิชาการ)

ข. คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง ลงวันที่ 8 มีนาคม ค.ศ. 1986 ได้วางหลักการเกี่ยวกับแนวความคิดของสัญญาทางปกครองว่า เป้าหมายของการทำสัญญา คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการจัดทำสัญญาทางปกครอง

ค. คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1976 และลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1981 ได้กำหนดให้สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินซึ่งมีเป้าหมายเพื่อตอบสนองความต้องการของสาธารณชนอันเป็นวัตถุประสงค์สำคัญในการจัดทำสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครอง

ง. คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1995 และลงวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 กำหนดลักษณะของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1998 โดยพิจารณาในประเด็นของความเป็นผลของสัญญา และวัตถุประสงค์ของการจัดทำสัญญาเพื่อการก่อสร้างและการให้บริการสาธารณะ รวมถึงขยายแนวความคิดที่กว้างขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินงานของหน่วยงานทางปกครองหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม จะอยู่ในอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง

จ. คำพิพากษาศาลจังหวัดเกวณก้า ลงวันที่ 30 ธันวาคม ค.ศ. 1995 กำหนดให้สัญญาให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐบริเวณภูเขาและสัญญาที่เกี่ยวกับการล่าสัตว์ ซึ่งไม่เพียงแต่สัญญาดังกล่าวจะมีการกำหนดคุณลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองโดยแท้ในการดำเนินการเกี่ยวกับป่าไม้ แต่ยังมีการควบคุมกำกับดูแลได้อย่างแท้จริงอีกด้วย โดยฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับป่าไม้จะต้องดูแลการเข้าทำประโยชน์ในบริเวณภูเขาและป่าไม้ให้ดีขึ้น และต้องจัดระเบียบรูปแบบของการใช้ประโยชน์ให้ถูกต้อง

4.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาเช่าหรือสัญญาการให้บริการ

1) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ปรากฏเหตุผลการวินิจฉัยดังนี้

ก. สัญญาเช่าหรือให้บริการที่มีเป้าประสงค์เพื่อสาธารณะและมีการควบคุมหรือกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครอง เป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาต่าง ๆ ที่จัดทำกับสถาปนิกเพื่อดำเนินโครงการก่อสร้างพื้นที่อุตสาหกรรม (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1988)

ข. สัญญาเกี่ยวกับการใช้บริการสถาปนิกเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำเกี่ยวกับการจัดทำรายงานการวางผังเมืองเป็นสัญญาทางปกครอง (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1995)

ค. สัญญาการเช่าสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวกับการฉายภาพยนตร์และมีลักษณะทางวัฒนธรรมและทางศิลปะ หรือสัญญาเกี่ยวกับการเช่าสถานที่แสดงการต่อสู้วูทิง (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1987 และคำพิพากษาศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง) ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1990) ตลอดจนสัญญาเกี่ยวกับการเก็บรักษาเมล็ดพันธุ์ข้าวโพด (คำพิพากษาศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง) ลงวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1990) เป็นสัญญาที่มีการใช้อำนาจทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง



ง. สัญญาเกี่ยวกับการแสดงนิทรรศการเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจาก การเผยแพร่วัฒนธรรม การส่งเสริมด้านความรู้ในทางศิลปะและประวัติศาสตร์นั้น มีการควบคุมกำกับดูแล โดยหน่วยงานทางปกครอง ทั้งหน่วยงานทางปกครองยังมีอำนาจขยายระยะเวลาของสัญญาหรือแก้ไข ข้อสัญญาเพื่อให้สามารถจัดนิทรรศการแสดงผลภาพวาดต่อไปได้ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ปรากฏเหตุผลการวินิจฉัย ดังนี้

ก. สัญญาให้บริการนายความเพื่อให้คำปรึกษาหารือแก่เทศบาลในกรณี ของพินัยกรรมเป็นสัญญาทางแพ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 1991) เนื่องจากสัญญา เกี่ยวกับการจัดทำพินัยกรรมดังกล่าวไม่ได้มีเป้าประสงค์พิเศษเพื่อสาธารณะ และฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้ เอกสิทธิ์ใด ทั้งกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้คุณลักษณะพิเศษที่จะบ่งชี้ได้ว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

ข. สัญญาจ้างสถาปนิกให้ควบคุมดูแลงานก่อสร้างที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไข และขยายศูนย์สุขภาพ (คำพิพากษาของศาลจังหวัดปาเลเนเซีย เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1995) เนื่องจากศาลเห็นว่า สัญญานี้ไม่ได้มีเป้าประสงค์เพื่อสาธารณะโดยตรง ไม่มีคุณลักษณะทางปกครอง อันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาในการบริหารจัดการการบริการสาธารณะ รวมถึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้าง โดยตรงหรือโดยทันทีหรือเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะ จึงไม่มีคุณลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครอง สัญญานี้เป็นสัญญาทางแพ่ง

ค. สัญญาให้เช่าพื้นที่สำหรับให้บริการด้านบาร์ ร้านกาแฟ หรือร้านอาหารนั้น แม้ว่าควรจะมีคามเหมือนกันก็ตาม แต่โดยที่คำพิพากษบางคดีเห็นว่า เป็นสัญญาทางแพ่ง (คำพิพากษา ศาลฎีกา ลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1996 และคำสั่งของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระกันตาเบรีย ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998) แต่คำพิพากษาอื่น ๆ เห็นว่าเป็นสัญญาปกครอง (คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1999) เนื่องจากมีความเกี่ยวพันกับการให้บริการสาธารณะ จะเห็นได้ว่า แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่สอดคล้องกัน ในกรณีนี้สภาพที่ปรึกษาด้านสัญญาทางปกครองจึงได้พิจารณา ความเป็นไปได้ในการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาการให้บริการร้านกาแฟหรือร้านอาหารในมหาวิทยาลัย โดยระบุว่า ความเป็นไปได้ที่จะเป็นทั้งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง แต่ควรพิจารณาจากแนวคิด เกี่ยวกับการบริการสาธารณะเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

ง. คำพิพากษาศาลฎีกา (แผนกคดีแพ่ง) ลงวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1996 ได้อธิบาย ถึงสัญญาเกี่ยวกับการเช่าทั้งหลายในท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งเป็นการเช่าทรัพย์สินในพื้นที่ที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงตลาดของเทศบาลเมือง ซึ่งศาลได้พิจารณาเกี่ยวกับคุณลักษณะของทรัพย์สินของท้องถิ่นเหล่านี้ว่า ขาดคุณลักษณะเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะของตลาดของเทศบาลเมือง ทั้งสัญญาดังกล่าวยังไม่มี คุณลักษณะของการควบคุมกำกับดูแลจากฝ่ายปกครอง โดยศาลได้ระบุในรายละเอียดว่า ภายใต้ขอบเขต ของอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนในการดำเนินตามภารกิจและความรับผิดชอบที่เฉพาะเจาะจง วัตถุประสงค์

ของการทำสัญญาไม่ได้เป็นไปเพื่อให้บริการสาธารณะภายใต้ขอบเขตของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่เทศบาลเมืองปอมโปโลน่าได้มีอยู่

จ. สัญญาเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองหรือสัญญาเกี่ยวกับการเช่าใช้หรือทำประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว โดยหลักการแล้ว การเช่าไร่หรืออสังหาริมทรัพย์ของฝ่ายปกครองจะถูกกำหนดให้เป็นสัญญาทางแพ่ง เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง) ลงวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1982 ได้กำหนดให้สัญญาที่เกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินของเทศบาลเป็นสัญญาทางแพ่ง เป็นต้น

ฉ. คำพิพากษาศาลจังหวัดบูร์โกส ลงวันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 1993 เห็นว่า สัญญาเช่าไร่ในชนบทของเทศบาลเป็นสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากไม่มีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษในประโยชน์สาธารณะและไม่ได้แสดงให้เห็นถึงกิจกรรมของเทศบาลที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม

4.3 คำพิพากษาเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์

1) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ปรากฏเหตุผลการวินิจฉัย ดังนี้

ก. สัญญาอื่น ๆ ที่มีเป้าประสงค์เพื่อสาธารณะและมีคุณลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองในสัญญา ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของศาลฎีกา (แผนกคดีแพ่ง) ลงวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ. 1991 ได้ชี้ขาดเขตอำนาจศาล โดยระบุว่า คดีที่ฟ้องมานั้นไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีแพ่ง เนื่องจากสมาคมที่ฟ้องคดีเกี่ยวกับเขตพื้นที่อุตสาหกรรมได้มีการบริหารจัดการโดยสถาบันส่งเสริมการอยู่อาศัยของภาครัฐ ซึ่งสัญญาซื้อขายดังกล่าวส่งผลกระทบต่อการบริการสาธารณะ ได้ก่อให้เกิดการกำหนดเขตพื้นที่อุตสาหกรรมใหม่ และสามารถกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองพิเศษ ทั้งนี้ ศาลได้พิจารณาว่า สัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้ขอบเขตของอำนาจหน้าที่พิเศษขององค์กรภาครัฐและเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

ข. สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์โดยคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระกาตาลูญา ลงวันที่ 7 กรกฎาคม ค.ศ. 1999 ได้ระบุถึงคุณลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครองของสัญญานี้ว่า บ้านที่เทศบาลได้มานั้นมาจากโครงการก่อสร้างภายใต้หน่วยงานบริการเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของสังคมที่เรียกว่า Casa d'Avis โดยคดีนี้ศาลเห็นว่า สัญญาที่เทศบาลเมือง Sant Pere de Ribes ได้จัดทำนั้น มีเป้าประสงค์ที่จะก่อสร้าง Casa d'Avis และข้อเสนอมาจากหน่วยงานบริการเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีของสังคม โดยเป้าหมายของการจัดทำสัญญานั้นได้มีการกำหนดคุณลักษณะและให้ความคุ้มครองพิเศษเพื่อประโยชน์สาธารณะ (คำพิพากษาศาลฎีกา เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1996) โดยในคดีนี้มีเป้าประสงค์เพื่อการจัดการทรัพย์สินเพื่อสาธารณะ ได้แก่ Casa d'Avis ซึ่งมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับเขตพื้นที่ความเป็นอยู่ที่ดีของเทศบาล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง



ค. คำพิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งแคว้นปกครองอิสระบาเลอาเรส ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 1999 ได้วางแนวทางเกี่ยวกับเป้าประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการก่อสร้างท่อสำหรับจัดหาใหม่ ซึ่งการส่งน้ำดังกล่าวเป็นการบริการสาธารณะในเขตเทศบาลเพื่อการจัดหาน้ำที่จำเป็น จึงมีความจำเป็นที่จะก่อสร้างท่อส่งน้ำไปยังพื้นที่ดินของเอกชน สัญญานี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2) กรณีที่ศาลพิพากษาว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ปราบกฎเหตุผลการวินิจฉัยดังนี้

ก. สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้มีเส้นแบ่งในการกำหนดความเป็นสัญญาที่ค่อนข้างซับซ้อนมากกว่า โดยศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า หากเป็นสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางแพ่ง ทั้งนี้ คำพิพากษาของศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง) ลงวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 1981 ระบุว่า การขายอาคารโดยฝ่ายปกครองเป็นสัญญาทางแพ่ง เนื่องจากผู้ซื้อไม่ได้มีเป้าหมายที่จะดำเนินการเพื่อสาธารณะหรือสังคม

ข. คำพิพากษาของศาลฎีกา (แผนกคดีแพ่ง) ลงวันที่ 11 มิถุนายน ค.ศ. 1993 ได้สั่งลงโทษเทศบาลในการอนุญาตให้มีการสร้างทางเพื่อการทำปศุสัตว์ ซึ่งนำมาสู่การจัดทำสัญญาการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ โดยที่การซื้อขายดังกล่าวเป็นการซื้อขายทางแพ่ง จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากไม่ได้กระทบต่อการบริการสาธารณะใด ๆ

ค. คำพิพากษาของศาลฎีกา (แผนกคดีแพ่ง) ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ในคดีเกี่ยวกับสนามบินและภาระจำยอมในความมั่นคงปลอดภัย ระบุว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อก่อสร้างที่อยู่อาศัยให้กับบุคคลในวัยชรา

ง. คำพิพากษาศาลฎีกา (แผนกคดีปกครอง) ลงวันที่ 19 พฤษภาคม ค.ศ. 1986 ระบุว่า ศาลไม่รับคำฟ้องที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายของบุคคลซึ่งได้รับต้นพืชมาจากผู้แทนราษฎรของแคว้นอัสตูเรียส และภายหลังได้มีการคัดแยกพันธุ์พืช และชนิดของพืชแล้ว เนื่องจากความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นความรับผิดจากสัญญาที่มีลักษณะเป็นการขายอสังหาริมทรัพย์โดยฝ่ายปกครอง ไม่ใช่ความรับผิดทางแพ่ง แต่เนื่องจากการขายต้นไม้ที่เป็นดอกผลซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานที่อยู่ภายใต้สภาผู้แทนราษฎรของจังหวัดซึ่งดูเหมือนจะอยู่ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลหรือเป็นกิจกรรมที่อยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยงานดังกล่าว นั้นกลับมีคุณลักษณะทางเอกชน ไม่ได้มีเป้าหมายเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือให้บริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

จ. คำพิพากษาศาลฎีกา ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ระบุว่า สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองของรัฐและสมาคมทางวัฒนธรรมเพื่อได้รับประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ เป็นสัญญาทางแพ่ง

5. บทวิเคราะห์สัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลจากแนวคำพิพากษา และแนวคำวินิจฉัยต่าง ๆ

จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพบว่า ในสัญญาประเภทเดียวกันกลับวินิจฉัยแตกต่างกัน ซึ่งอาจมีข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันหรือแตกต่างกัน บางสัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง และบางสัญญาเป็นสัญญาทางแพ่ง ส่งผลให้เกิดการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองไม่ชัดเจน และเกิดปัญหาความไม่สอดคล้องของคำพิพากษาของศาลปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในการจำแนกสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการวินิจฉัยและการจำแนกสัญญา ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

5.1 หลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์สัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลตามคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

แม้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะได้กำหนดนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 3 และมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 ได้ขยายการใช้ดุลพินิจของศาลในการตีความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ ตลอดจนคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยให้สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลเป็นสัญญาทางปกครองก็ตาม แต่ยังคงมีความไม่ชัดเจนและมีปัญหาในการตีความ อันส่งผลต่อคำพิพากษาของศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในบางคดีไม่สอดคล้องกัน ด้วยเหตุที่ข้อเท็จจริงอาจจะแตกต่างกันหรือแนวทางในการตีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษานโยบายของประเทศไทยทั้งของศาลปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล การจะวินิจฉัยว่าสัญญานั้น ๆ มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลหรือไม่ สิ่งสำคัญคือการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ซึ่งในประเทศสเปนก็เช่นเดียวกัน แม้จะไม่ได้มีการระบุลักษณะของสัญญาในการจัดทำบริการสาธารณะในบทบัญญัติของกฎหมายหรือในแนวคำพิพากษาว่า มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลหรือไม่ แต่เป็นการตีความในภาพรวมของสัญญาการบริการสาธารณะว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยจะต้องพิจารณาคู่สัญญาที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่เป็นไป



เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก มีเป้าประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยตรง หรือมีเป้าประสงค์พิเศษเพื่อสาธารณะ โดยไม่ได้ลงในรายละเอียดทั้งในบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือในคำพิพากษาว่าเป็นสัญญาในการจัดทำบริการสาธารณะด้วยเหตุผลใดบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากนิยามความหมายของการจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะของประเทศไทยหรือของประเทศสเปน จะกำหนดให้การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง ซึ่งลักษณะที่สำคัญที่สุดของบริการสาธารณะ คือ ต้องเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะเองโดยตรง หรืออาจมีการมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ อีกทั้งฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น มีการจัดทำสัญญาทางปกครอง มีบุคลากร ทรัพย์สิน และอำนาจพิเศษ นอกจากนี้ บริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ โดยรัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใดได้ แต่จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน อีกทั้งบริการสาธารณะของประเทศไทยและต่างประเทศมีสิ่งหนึ่งที่เหมือนกัน คือ หลักความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ โดยหลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบ อีกทั้งยังต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ดียิ่งขึ้นด้วย และต้องยึดหลักความเสมอภาคในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น การพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครอง ไม่ว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดหรือการพิจารณาสัญญาทางปกครองที่วัตถุแห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่สำคัญ

นอกจากนี้ ยังมีหลักเกณฑ์อื่นที่ศาลไทยและศาลสเปนใช้พิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองที่วัตถุแห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล คือ เอกสิทธิ์ในสัญญาทางปกครองของฝ่ายปกครอง โดยสัญญาทางปกครองต้องมีการควบคุม กำกับดูแลจากฝ่ายปกครอง และฝ่ายปกครองต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจนในการดำเนินการตามภารกิจและความรับผิดชอบที่เฉพาะเจาะจงหรือการมีอำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะโดยตรง หรือการเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญที่ใกล้ชิดกับการบริการสาธารณะ เป็นต้น จึงอาจสรุปหลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล ดังนี้

(1) หลักเกณฑ์การพิจารณาจากคู่สัญญาว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐหรือไม่

(2) หลักเกณฑ์การพิจารณาอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามสัญญานั้นหรือไม่

(3) หลักเกณฑ์การพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่

(4) หลักเกณฑ์การพิจารณาว่า เครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นมีความจำเป็นหรือความสำคัญต่อการบริการสาธารณะหรือไม่ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้

(5) หลักเกณฑ์การพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาว่า เป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่

(6) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและเป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง

หลักเกณฑ์ดังกล่าวทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นนั้น อาจเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาจำแนกความเป็นสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์สัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผลที่สำคัญ หากเข้าข่ายตามหลักเกณฑ์ทั้งหมดสัญญาดังกล่าวจึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง

5.2 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

แนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีการวินิจฉัยแตกต่างกันนั้น จะเห็นได้ว่า มีการตีความจากตัวสัญญาเป็นหลักว่า

1) คำพิพากษาของศาลปกครองที่หยิบยกมาเป็นตัวอย่างพิจารณาว่า สัญญาซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น ส่วนใหญ่จะวินิจฉัยโดยใช้หลักเกณฑ์ที่ว่า เครื่องมือดังกล่าวที่มีการจัดทำสัญญาซื้อขายระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชนนั้นเป็นอุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลหรือไม่ หรือเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือไม่ หรือเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองนั้น ๆ หรือไม่ เช่น สัญญาซื้อเครื่องฟั่นเคมีระบบฟอยละออง ยูแอลวี ของโรงพยาบาล สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผลเพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐ สัญญาซื้อขายเตียงผ่าตัดทั่วไประบบไฟฟ้า เป็นต้น ส่วนในกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเช่นเดียวกัน คือ พิจารณาจากการจัดทำสัญญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดซื้อเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผลหรือการจัดซื้อเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองที่มีการกิจ



ในการบริการสาธารณะ และสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่หน่วยงานทางปกครอง ซึ่งไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น สัญญาซื้อประตูตรวจค้นโลหะ สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์เครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ส่วนประเทศสเปนจะใช้หลักเกณฑ์ของการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะเป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่มีเป้าประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

2) กรณีที่ศาลปกครองเห็นว่า สัญญาซื้อขายดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง จะพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ที่ว่า ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ แต่เป็นเพียงอุปกรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ไม่ใช่สิ่งสาธารณูปโภคหรือมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในหน่วยงานเท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการหรือเข้าร่วมบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นเพียงการซื้อวัสดุอุปกรณ์ จึงมิใช่สัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง แม้คู่สัญญาจะเป็นเอกชนและหน่วยงานของรัฐก็ตาม เช่น สัญญาซื้อขายดินลูกรัง สัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ สัญญาซื้อขายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อใช้ในโรงพยาบาล หรือการที่สัญญาซื้อขายนั้น ๆ ไม่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหรือข้อกำหนดพิเศษที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจรัฐ แต่เป็นสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายสมัครใจเข้าผูกพันซึ่งกันและกันตามกรอบของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน ส่วนประเทศสเปนก็จะใช้หลักเกณฑ์ของการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะเป็นหลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้มีเป้าประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีสัญญาซื้อขายดังกล่าวอาจต้องพิจารณาถึงการที่เครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ๆ หรือเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผลหรือไม่ ซึ่งสัญญาซื้อขายที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังกล่าวแล้ว อย่างไรก็ตาม ในกรณีของสัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ สัญญาซื้อขายดินลูกรัง สัญญาซื้อขายวัสดุไฟฟ้าเพื่อปรับปรุงซ่อมแซมไฟฟ้าแสงสว่างทางสาธารณะ สัญญาซื้อโต๊ะเก้าอี้ ที่ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณาว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า กรณีดังกล่าวน่าจะเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเตาเผาขยะ ดินลูกรัง โต๊ะเก้าอี้ วัสดุไฟฟ้า ต่างก็เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ต้องจัดซื้อหรือจัดหาเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ๆ ซึ่งเป็นวัสดุอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล หากไม่มีวัสดุอุปกรณ์เหล่านี้แล้ว ก็ไม่น่าจะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลได้

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า ในการตีความโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นตัวกำหนด จะทำให้สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนเป็นสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลไปเสียทั้งหมด เพราะสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมมากบ้างน้อยบ้าง ดังนั้น ในการพิจารณาสัญญาซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าว ผู้เขียน เห็นว่า อาจพิจารณาที่พื้นฐานของนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาว่าอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนหรือไม่ ประกอบการพิจารณาด้วยอีกหลักเกณฑ์หนึ่ง ในลักษณะเดียวกับประเทศเยอรมนีที่กำหนดเกณฑ์ ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง โดยพิจารณาจากนิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองที่จะเป็นนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ การที่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองให้อำนาจเหนือเอกชนสั่งการมากระทบสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของเอกชนโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น สัญญาที่เอกชนคู่สัญญามีหน้าที่เพียงแต่จัดหาพัสดุหรือเครื่องมือต่าง ๆ เพื่อส่งมอบให้แก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น และเอกชนคู่สัญญาก็จะได้รับค่าตอบแทนจากฝ่ายปกครอง จากนั้นสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเป็นอันสิ้นสุดลง โดยเอกชนไม่ได้มีหน้าที่ต่อไปในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชน จึงไม่จำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจทางปกครองเหนือเอกชนคู่สัญญาเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งแตกต่างจากสัญญาสัมปทาน แต่สัญญาที่เกี่ยวกับการจัดหาพัสดุหรือเครื่องมือที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะนั้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน จะเป็นสัญญาทางแพ่งที่ช่วยเสริมกิจการของฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่หากเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะโดยตรงแก่ประชาชน เช่น สัญญาจ้างเอกชนกำจัดขยะ สัญญาลักษณะนี้ เอกชนคู่สัญญาจะเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนผู้ใช้บริการโดยตรง หรือแม้กระทั่งประเทศฝรั่งเศส และประเทศสเปนก็ได้นำหลักเอกสิทธิ์ที่ฝ่ายปกครองมีมาใช้ในการบริหารสัญญาและเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่จะทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนั้น จึงเห็นว่า ในกรณีของสัญญาซื้อขายอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่นำมาใช้ในการบริการสาธารณะจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเอกสิทธิ์หรือมีอำนาจทางปกครองเหนือเอกชนคู่สัญญาเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงักเพราะหากไม่มีความต่อเนื่องหรือมีความจำเป็นต้องหยุดชะงักก็จะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการจัดทำบริการสาธารณะได้ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วยอีกประการหนึ่ง⁵⁷

⁵⁷ สุวัฒน์ ไกรสกุล และจุฑาภรณ์ คงรักษ์กวิน, “การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค,” วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ปีที่ 7 ฉบับที่ 1, 2559, หน้า 17 (26-27).



5.3 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและปรับปรุงซ่อมแซมอาคารเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ

สำหรับแนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและปรับปรุงซ่อมแซมอาคาร เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่หยิบยกมาเป็นประเด็นในการวิเคราะห์นั้น มีการใช้หลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาที่ว่า

1) คำพิพากษาที่ระบุให้สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและปรับปรุงซ่อมแซมอาคารเป็นสัญญาทางปกครองนั้นได้ใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 กรณี คือ การก่อสร้างอาคารที่เป็นหอพักหรือที่อยู่อาศัยของเจ้าหน้าที่ และกรณีของอาคารที่เป็นสำนักงานหรือสถานที่ปฏิบัติงานต่าง ๆ โดยกำหนดว่าอาคารที่พักหรืออาคารสำนักงานเหล่านั้นเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลหรือเป็นสิ่งจำเป็นพื้นฐานในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลหรือเป็นการจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อสนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง เช่น สัญญาจ้างซ่อมแซมอาคารของกองสรรพาวุธ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักอาศัยของข้าราชการ สัญญาจ้างจัดทำห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ และภาษาอังกฤษ สัญญาจ้างตกแต่งซุ้มประตูเมือง สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานหรือสำนักงานเขตราชภัฏวชิรญาณ สัญญาจ้างปรับปรุงต่อเติมอาคารศาลาธารนารักษ์ สัญญาจ้างปรับปรุงห้องน้ำมหาวิทยาลัยราชภัฏ เป็นต้น หรือมีการใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการที่สัญญานั้น ๆ มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลที่ไม่พบในสัญญาทั่วไปในทางแพ่ง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาล สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน ส่วนในกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับศาลปกครองที่ว่า การก่อสร้างอาคารต่าง ๆ เป็นเครื่องมือสำคัญหรือจำเป็นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่บรรลุผล เช่น สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงซ่อมแซมอาคารที่ทำการ อาคารที่พักอาศัย เป็นต้น

2) คำพิพากษาที่ระบุให้สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและปรับปรุงซ่อมแซมอาคารที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองนั้น ศาลปกครองใช้หลักเกณฑ์ที่ว่า เมื่อสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างแพลตฟอร์ม หรือการใช้เกณฑ์ที่ว่า สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองกับเอกชนเป็นนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาเช่าอาคารที่กระทรวงสาธารณสุขทำกับเอกชน ส่วนในกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นไปในแนวทางเดียวกันที่ว่า หากอาคารดังกล่าวไม่ได้เป็นไปเพื่อจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะจะไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาก่อสร้างอาคารหอพักข้าราชการต่าง ๆ

จากกรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและปรับปรุงซ่อมแซมอาคารที่ศาลปกครองวินิจฉัยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หากเป็นสัญญาการก่อสร้างอาคารที่ทำการต่าง ๆ ซึ่งเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง และอาคารดังกล่าวเป็นการจัดหาเครื่องมือที่สำคัญหรืออุปกรณ์จำเป็นต่อการบริการสาธารณะ เช่น สัญญาการก่อสร้างสำนักงานเขตต่าง ๆ น่าจะเป็นคำวินิจฉัยที่มีเหตุผลรองรับและมีการปรับใช้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยได้เหมาะสมแล้ว อย่างไรก็ตาม กรณีของสัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการหรือนักศึกษา หรือจ้างปรับปรุงห้องน้ำในมหาวิทยาลัยราชภัฏ ที่ศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ได้เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่มีความจำเป็นหรือความสำคัญต่อการบริการสาธารณะโดยตรง หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ หอพักหรือห้องน้ำเป็นเพียงสิ่งที่ไม่เสริมหรือสนับสนุนการให้บริการสาธารณะโดยอ้อมเท่านั้น แม้คำพิพากษาจะระบุถึงความมีเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรือการมีข้อกำหนดพิเศษที่แสดงความเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานทางปกครอง ผู้ทำสัญญาหรือการเป็นสัญญาสำเร็จรูปในการดำเนินการบริการสาธารณะหรือการก่อสร้างปรับปรุงหอพัก หรือห้องน้ำดังกล่าว ก็ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานโดยตรง จึงเห็นว่า 2 กรณีนี้ควรจะเป็นสัญญาทางแพ่ง ข้อพิพาทดังกล่าวควรอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

5.4 แนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาจ้างเอกชนในการดำเนินการอื่น ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญ

สำหรับแนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยสัญญาจ้างเอกชนในการดำเนินการอื่น ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือว่าเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญที่หยิบยกมาเป็นประเด็นในการวิเคราะห์นั้น มีการใช้หลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาที่ว่า

1) คำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับสัญญาจ้างเอกชนดำเนินการต่าง ๆ ที่เป็นสัญญาทางปกครอง จะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า การจ้างดังกล่าวเป็นเครื่องมือของหน่วยงานในการดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้บรรลุผล หรือเป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างสร้างเรือตรวจการณ์ สัญญาให้สิทธิปรับปรุงและดูแลรักษาความสะอาดห้องสุขาภายในตลาดนัดจตุจักร สัญญาจ้างให้ทำความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก สัญญาจ้างจัดพิมพ์วารสารและหนังสือของโรงเรียนของรัฐ สัญญาจ้างถ่ายภาพและบันทึกข้อมูลแบบแสดงรายการภาษี เป็นต้น ส่วนในกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นเครื่องมือที่สำคัญหรืออุปกรณ์ที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะที่ไม่สามารถจัดหาได้ทั่วไปในท้องตลาด มาประกอบการวินิจฉัย เช่น สัญญาว่าจ้างเพื่อจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยการเดินอากาศ ILS หรือสัญญาที่บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ว่าจ้างบริษัท เทลการ์ด จำกัด ผลิตบัตรโทรศัพท์สาธารณะแบบชิปการ์ด (Chip card) ส่วนกรณีคำพิพากษาของศาลในประเทศสเปน จะพิจารณาจากเป้าประสงค์ของสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก และอาจมี



บางกรณีที่น่าหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หรือการที่สัญญามีคุณลักษณะทางปกครองมาประกอบกรณีวินิจฉัยด้วย เช่น สัญญาเกี่ยวกับการให้บริการสถาปนิกเพื่อให้คำปรึกษาแนะนำหรือดำเนินการต่าง ๆ

2) คำพิพากษาของศาลปกครองเกี่ยวกับสัญญาจ้างเอกชนดำเนินการต่าง ๆ ที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองจะใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า หากสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ สัญญานั้นจะไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างทำความสะอาดอาคารเฉลิมพระเกียรติ 7 ชั้น ของโรงพยาบาล สัญญาจ้างทำความสะอาดอาคารและบริเวณสถานีนอนมัย ส่วนคำพิพากษาของศาลในประเทศสเปนมีการพิจารณาว่าหากสัญญานั้นไม่มีการกระทำใด ๆ ที่เป็นการให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษในประโยชน์สาธารณะ ไม่ได้มีเป้าประสงค์เพื่อสาธารณะโดยตรง หรือเป็นไปเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม หรือฝ่ายปกครองไม่ได้ดำเนินการโดยใช้เอกสิทธิ์ใด ๆ หรือฝ่ายปกครองไม่ได้มีการกำกับ ควบคุมดูแลการจัดทำสัญญา หรือกิจกรรมดังกล่าวไม่ได้แสดงให้เห็นถึงการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้คุณลักษณะพิเศษที่จะบ่งชี้ได้ว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาที่มีการให้บริการทนายความเพื่อให้คำปรึกษาหารือแก่เทศบาล สัญญาที่ได้จัดทำกับสถาปนิกในการพิจารณาถึงโครงการที่มุ่งควบคุมดูแลงานก่อสร้างที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขและขยายศูนย์สุขภาพ สัญญาเกี่ยวกับการเช่าทั้งหลายในท้องถิ่นต่าง ๆ ซึ่งเป็นการเช่าทรัพย์สินในพื้นที่ที่เป็นอสังหาริมทรัพย์รวมถึงตลาดของเทศบาลเมือง สัญญาเกี่ยวกับการเช่าทรัพย์สินของหน่วยงานทางปกครองหรือสัญญาเกี่ยวกับการเช่าใช้หรือทำประโยชน์สัญญาเช่าไรรู้ เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง และไม่เป็นสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้หยิบยกมาเป็นตัวอย่างนั้นมีความสมเหตุสมผล และสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจำแนกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งแล้ว อย่างไรก็ตาม มีบางแนวคำพิพากษาที่ผู้เขียนอาจมีความเห็นที่แตกต่าง กล่าวคือ สัญญาเกี่ยวกับการปรับปรุงและดูแลรักษาความสะอาดในสถานที่ใด ๆ เช่น สัญญาให้สิทธิปรับปรุงและดูแลรักษาความสะอาดห้องสุขาภายในตลาดนัดจตุจักร หรือสัญญาจ้างให้ทำความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก เห็นว่า ไม่ควรเป็นสัญญาทางปกครอง แม้การจัดทำสัญญาดังกล่าวจะเป็นไปโดยมีเหตุผลว่า มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสะอาดเพื่อการอนามัยแก่ประชาชนในสาธารณสุขสถาน อันถือเป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่สัญญาดังกล่าวไม่ได้เป็นการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้น ๆ โดยตรง อีกทั้งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาไม่ได้เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่มีความจำเป็นหรือความสำคัญต่อการบริการสาธารณะโดยตรง หรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ คดีพิพาทดังกล่าวจึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรม

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ให้สัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น ยังมีลักษณะที่ต้องตีความโดยยึดประโยชน์สาธารณะและการที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นจะนำไปสู่การดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้สำเร็จหรือไม่เป็นสำคัญ และให้ความสำคัญกับการที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ซึ่งอาจมีข้อเสนอแนะในการกำหนดหลักเกณฑ์ในการจำแนกสัญญาดังกล่าว ดังนี้

(1) กรณีของสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ ควรจะต้องพิจารณาจากคู่สัญญาว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ หรือมีความเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามสัญญานั้นหรือไม่ และวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ส่วนกรณีสัญญาทางปกครองที่เป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น ก็ต้องใช้เกณฑ์ดังกล่าวพิจารณาเช่นเดียวกัน และต้องพิจารณาว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นมีความจำเป็นหรือความสำคัญต่อการบริการสาธารณะหรือไม่ หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ หากเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญหรือจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

(2) การวินิจฉัยว่าสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะใดควรเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ไม่ควรนำเอาคุณลักษณะของทรัพย์สินหรือประเภทของทรัพย์สิน หรือหน้าที่ของคู่สัญญามาเป็นเงื่อนไขของการวินิจฉัย เนื่องจากสัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งภารกิจหลักของฝ่ายปกครอง คือ การจัดทำบริการสาธารณะ การจะถือว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น สัญญาดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะเป็นประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมหรือแม้แต่เป็นเครื่องมือสนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะก็ควรให้ถือว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเช่นกัน⁵⁸

(3) กรณีสัญญาทางปกครองที่วัตถุประสงค์ให้สัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล อาจมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและเป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการปรับปรุงแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญา เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุผล แต่ไม่อาจใช้เป็นหลักเกณฑ์หลักในการพิจารณาว่า แม้ไม่มีข้อกำหนดถึงความเป็นเอกสิทธิ์ดังกล่าวแล้ว จะส่งผลให้สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครองทุกกรณีไป โดยอาจต้องคำนึงถึงบริบทของวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่เป็นสำคัญด้วย

⁵⁸ มาฤทธิ์ กาญจนารักษ์, “หลักการของสัญญาทางปกครองกับการวินิจฉัยที่ไม่ตรงกัน : ผลต่อความเสมอภาคของการนำคดีขึ้นสู่ศาล,” วารสารนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม) 2564, หน้า 221.

โดยสรุปแล้ว แนวคำพิพากษาของศาลปกครองและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ผ่านมา ได้มีการใช้หลักเกณฑ์หลายประการในการพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองที่วัตถุแห่งสัญญาเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล แต่อาจไม่ครบทุกหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น หรือในบางกรณีแม้จะพิจารณาครบทุกหลักเกณฑ์และอาจดูคล้ายกับว่าจะเข้าข่ายครบทุกองค์ประกอบของความเป็นสัญญาทางปกครอง แต่สุดท้ายกลับไม่เป็นสัญญาทางปกครอง โดยมีเกณฑ์ในการพิจารณาที่สำคัญ คือ การพิจารณาจากคู่สัญญาว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ หรือมีความเกี่ยวข้อง หรือมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะตามสัญญานั้นหรือไม่ การพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ การพิจารณาว่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นมีความจำเป็นหรือความสำคัญต่อการบริการสาธารณะหรือไม่ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะหากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลได้ หรือการพิจารณาเกี่ยวกับข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหรือเป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง

หลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นอาจใช้เพื่อเป็นข้อเสนอแนะของหลักเกณฑ์สำคัญให้ศาลปกครองยึดถือเพื่อประกอบการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองควรจัดทำหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสัญญาทางปกครองทั้งหลักเกณฑ์ด้านองค์กร หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาหรือวัตถุแห่งสัญญา รวมทั้งหลักเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยสัญญาทางปกครองโดยที่ครอบคลุมเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง โดยอาจปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และเพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่วัตถุแห่งสัญญาเป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผลไว้เป็นคำนิยามหนึ่งที่เพิ่มเติมจากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่เคยมีอยู่ก่อนแล้ว และควรยกฐานะของมติดังกล่าวและที่มีอยู่ก่อนแล้วเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้มีสถานะทางกฎหมาย เพื่อให้มติดังกล่าวมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น โดยแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือในกรณีที่มีการจัดทำกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองในอนาคต ก็เห็นควรนำบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นหนึ่งในคำนิยามของสัญญาทางปกครองด้วย รวมถึงการจัดทำแนวคำวินิจฉัยที่มีความชัดเจนเพื่อให้การพิจารณาคดีของศาลปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนสูงสุด

คำสำคัญ : สัญญาทางปกครอง, วัตถุแห่งสัญญา, เครื่องมือ, อุปกรณ์, การจัดทำบริการสาธารณะ