# ข้อพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครอง
# Administrative Contracts Considerations

**วรฉัตร วริวรรณ**[1]
Warachart Wariwan[2]
**ปัญญา นาแพงหมื่น**[3]
Punya Napangmaun[4]

Received: 18 เม.ย. 2565
Revised: 25 พ.ค. 2565
Accepted: 23 มิ.ย. 2565

## บทคัดย่อ

สัญญาทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามบทนิยามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ได้พัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสัญญาทางปกครองเพิ่มเติม โดยเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการ

[1]ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด, E-mail: warachara@hotmail.com
[2]Assistant Professor Dr., Faculty of Law and Politics, Roi Et Rajabhat University
[3]ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร, E-mail: Dr.ken7889@gmail.com
[4]Assistant Professor Dr., Faculty of Education, Sakon Nakhon Rajabhat University

ดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังได้วางแนวทางการวินิจฉัยเพิ่มเติมว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองต้องพิจารณาวัตถุแห่งสัญญาที่เป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้การบริการสาธารณะบรรลุผลด้วยเช่นกัน ดังนั้น การพิจารณาความเป็นสัญญาปกครองจึงต้องนำหลักเกณฑ์หลายอย่างมาประกอบการพิจารณา ซึ่งในแง่หนึ่งก็เป็นไปตามเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติที่กำหนดคำว่า “หมายความรวมถึง” เอาไว้ในนิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องการเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองในอนาคต แต่ในอีกแง่หนึ่ง ความเป็นสัญญาทางปกครองก็ขาดความชัดเจนแน่นอนในหลักกฎหมาย จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมนิยามของสัญญาทางปกครองมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้มีความครอบคลุมชัดเจนมากยิ่งขึ้น หรืออาจมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นมาโดยเฉพาะ แยกจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

**คำสำคัญ: พิจารณา, สัญญาทางปกครอง**

## Abstract

An administrative contract was an administrative act where at least one of the contracting parties is an administrative agency or a person entrusted to act on behalf of the State; and had the nature of a concession contract a contract for the provision of public services or the provision of public utilities or exploitation of natural resources According to the definition of section 3 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 1999 and the resolution of the General Judicial Meeting of the Supreme Administrative Court No. 6/ 2001 has developed additional rules on

administrative contracts It was a contract whereby an administrative agency or a person acting on behalf of the State agrees to allow the other party to directly perform or participate in public service or is a contract that contains a contract that has a special character that represents the privilege of the state In order for the exercise of administrative power or the operation of administrative affairs. In addition, the Judiciary Committee on the Inter-Court Authority has also laid down additional guidelines for ruling that Any contract to be an administrative contract must also consider the object of the contract as an important tool for the fulfillment of public services.

Therefore, considering the status of an administrative contract, many criteria must be taken into consideration. which, on the one hand, was in accordance with the will of the legislature that defines the term “Includes” in the definition of an administrative contract under section 3 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 1999 which would like to give an opportunity to develop the rules of the administrative contract in the future. on the other hand, as an administrative contract, there is a lack of clarity in the law. therefore, the definition of Administrative Contracts Section 3 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Procedures B.E. 1999 to have more clear coverage or there may be an enactment of an Act on Administrative Contracts specifically separated from the Act on Establishing Administrative Courts and Administrative Court Procedure B.E. 1999.

**Keywords: Consider, Administrative Contract**

## บทนำ

สัญญาทางปกครอง ถือเป็นเครื่องมือสำคัญต่อการผูกนิติสัมพันธ์ของฝ่ายปกครองกับเอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อสร้างข้อผูกพันในการดำเนินภารกิจที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองให้บรรลุผล โดยฝ่ายปกครองมีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งการทำสัญญาทางปกครองนี้ มิใช่การทำนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวเฉกเช่นการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง แต่อาจเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายโดยมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะให้ครอบคลุมภารกิจตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ด้วยเป้าหมายเชิงภารกิจดังกล่าวนี้ จึงมีความจำเป็นต้องให้เอกชนที่เป็นคู่สัญญาเข้ามามีส่วนร่วมหรือเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครองเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญา ลักษณะของสัญญาและผลทางกฎหมาย จึงมีความแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง ตลอดจนองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาก็มีความแตกต่างกันด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม จากคำวินิจฉัยของศาลในบางกรณีสัญญาทางแพ่งยังมีความคลุมเครือกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอาจมีกรณีพิพาทที่คล้ายคลึงกันแต่กลับมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน ทั้งนี้เป็นผลจากการที่ศาลได้ตีความความเป็นสัญญาทางปกครองที่กว้างขวางขึ้นในปัจจุบัน จึงทำให้สัญญาทางแพ่งในบางกรณีจากคำวินิจฉัยในอดีตกลายเป็นสัญญาทางปกครองในคำวินิจฉัยที่มีมาในภายหลัง ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ ส่งผลให้การศึกษาเรื่องสัญญาทางปกครองขาดหลักเกณฑ์ที่มั่นคงแน่นอน ทำให้ผู้ศึกษาเรื่องสัญญาทางปกครองต้องทำความเข้าใจในหลักกฎหมายไปพร้อมกับแนวคำวินิจฉัยที่เปลี่ยนไปไปตามยุคสมัย

บทความนี้ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) สร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายและลักษณะของสัญญาทางปกครอง 2) อธิบายหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายและหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองโดยสภาพ รวมไปถึงหลักเกณฑ์อื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากแนววินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้

ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้พัฒนาหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครอง 3) นำเสนอประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ทำให้เกิดความไม่ชัดเจนต่อการวินิจฉัยการณีพิพาทและการศึกษาเรื่องสัญญาทางปกครอง

## ความหมายและลักษณะของสัญญาทางปกครอง

หากจะกล่าวถึงสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ปฏิเสธไม่ได้ว่าได้รับอิทธิพลทางความคิดการบัญญัติกฎหมายมาจากสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น สัญญาทางปกครอง คือ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นเอกชนที่ได้รับมอบหมายภารกิจทางปกครองและเป็นสัญญาที่มีเนื้อหามุ่ง “บริการสาธารณะ” หรือเป็นสัญญาที่มีข้อสัญญาไม่ปรากฏทั่วไปในสัญญาทางแพ่ง ซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม เช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ สัญญาโยธาสาธารณะ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือรับจ้างทำอุปกรณ์บางอย่าง สัญญารับขนสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาสัญญาทางปกครองที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยส่วนใหญ่แล้ว จะเกิดขึ้นในงานของฝ่ายปกครองส่วนที่เป็นการบริการสาธารณะและคู่สัญญาฝ่ายปกครองมีสิทธิบางประการเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น สิทธิในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียวหรือสิทธิในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวหากจำเป็นต้องกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเพื่อให้สิทธิที่สูญเสียไปกลับฟื้นคืนมาได้ ดังนั้น สัญญาทางปกครองระบบกฎหมายฝรั่งเศสจึงมีความยืดหยุ่นมากกว่าสัญญาทางแพ่งในอันที่จะให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวในลักษณะสัญญาที่ไม่เท่าเทียม (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, น. 427-251)

สำหรับองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น (1) ต้องเป็นสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือรัฐหรือฝ่ายปกครอง อีกฝ่ายหนึ่งคือเอกชน เมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้วย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ จะต้องมีอำนาจตามกฎหมายที่เข้าทำสัญญาได้ (2) ต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ สัญญาทางปกครองใดก็ตามที่มีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการดำเนินบริการ

สาธารณะโดยตรง จะต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ จะนำหลักกฎหมายเอกชนที่ใช้ในการคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนมาบังคับใช้กับสัญญาทางปกครองไม่ได้ (3) เนื้อความของสัญญาจะปรากฏข้อความที่กำหนดเงื่อนไขพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปหรือสัญญาแพ่งทั่วไป รวมถึงมีข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการยกเว้นไว้ เนื่องจากฝ่ายปกครองหรือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดี สามารถปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้บริการสาธารณะนั้นดำเนินการต่อไป (บุบผา อัครพิมาน, 2545, น. 44-47)

สำหรับความหมายและองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองของไทยซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสนั้น มีการบัญญัติความหมายไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งสัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ[5] นอกจากนี้ มติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ยังวางหลักเพิ่มเติมว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น นอกจากคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ และสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแล้ว สัญญาทางปกครองยังต้องพิจารณาการเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ โดยหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคล

[5]มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยความสมัครใจบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง[6] จึงทำให้การแบ่งแยกระหว่างความเป็นสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งเป็นการพิจารณา 2 เกณฑ์สำคัญ คือ (1) เกณฑ์ด้านบุคคลผู้เป็นคู่สัญญาซึ่งเป็นเกณฑ์ในทางรูปแบบ และ (2) เกณฑ์ด้านวัตถุแห่งสัญญาซึ่งเป็นเกณฑ์ในทางเนื้อหา กล่าวคือ การใช้บุคคลผู้เป็นคู่สัญญาเป็นเกณฑ์นั้น สัญญาทางปกครองจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็น “หน่วยงานทางปกครอง”[7] และวัตถุแห่งสัญญาเป็นเรื่องที่ต้องเกาะเกี่ยวเชื่อมโยงกับกฎหมายปกครองหรือเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เนื้อหาของสัญญามีลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่มีการตกลงกันให้ถือว่าเป็นเรื่องทางปกครอง สัญญาดังกล่าวนั้นย่อมถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549, น. 245-246)

การที่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึง” จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสัญญาทางปกครองอย่างกว้างเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลปกครองสามารถพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่มิได้จำกัดแค่เพียงสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่ให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น หากแต่ยังสามารถพัฒนาหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองให้ครอบคลุมถึงสัญญาอื่นๆ ได้อีกด้วย ดังเช่น หลักเกณฑ์การพิจารณาลักษณะสัญญาทางปกครองโดยสภาพ (สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, 2551, น. 27)

นอกจากแนวทางในการพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองดังที่กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอานาจหน้าที่ระหว่างศาล ยังได้มีแนววินิจฉัย

---

[6]มติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544

[7]หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง (มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542)

เพิ่มเติมจากมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่า สัญญาทางปกครองจะต้องพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาว่า “เป็นสัญญาเพื่อจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นเพื่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลหรือไม่” เช่น ในกรณีสัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดแบบสายดึงระหว่างกองทัพเรือกับเอกชน[8] สัญญาซื้อขายประตูตรวจค้นโลหะของกรมธนารักษ์[9] ซึ่งเป็นการซื้อขายเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองบรรลุผล จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองด้วยเช่นกัน

โดยสรุป เกี่ยวกับความเป็นสัญญาทางปกครองนั้น จำเป็นต้องพิจารณาจาก (1) ความเป็นสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายตามนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (2) ความเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ จากการวางหลักเกณฑ์ของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 และ (3) จากแนววินิจฉัยเพิ่มเติมของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เช่น ในกรณีที่สัญญามีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล ดังลักษณะของสัญญาทางปกครองที่จะกล่าวถึงดังต่อไปนี้

## สัญญาทางปกครองโดยกฎหมาย

ตามบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นสัญญาทางปกครองโดยกฎหมายนั้น มีการแบ่งลักษณะสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

**1) สัญญาสัมปทาน** เป็นกระบวนการหนึ่งของรัฐในการมอบหมายให้เอกชนเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนผู้เข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเป็นผู้ลงทุนและเสี่ยงภัยในการที่เข้าร่วมนั้นเอง โดยรัฐจะไม่จ่ายเงินค่าจ้างในการดำเนินการให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่จะให้สิทธิเอกชนผู้รับสัมปทานมีรายได้จากการเก็บ

[8]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2550

[9]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2555

ค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ เมื่อหมดเวลาตามสัญญาสัมปทานแล้วสิ่งก่อสร้างต่างๆ ที่ใช้ในกิจการที่ได้จากการสัมปทานจะตกเป็นสิทธิแก่รัฐ (สุภาวินี จิตต์สุวรรณ์, 2546, น. 321) ซึ่งบางประเภทเป็นสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ และบางประเภทเป็นสัญญาร่วมทุน เช่น สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคระหว่างองค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) (เป็นสัญญาสัมปทานและสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะในเวลาเดียวกัน)[10] สัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี กับบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน)[11] สัญญาที่สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติอนุญาตให้เอกชนเช่าใช้เครื่องวิทยุคมนาคมและอุปกรณ์วิทยุคมนาคม พร้อมได้รับการจัดสรรความถี่วิทยุ[12] สัญญาสัมปทานโครงการรถไฟฟ้าสายสีน้ำเงินระหว่างการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยกับบริษัท ทางด่วนและรถไฟฟ้ากรุงเทพ จำกัด (มหาชน)[13] เป็นต้น

**2) สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ** คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะทำสัญญากับบุคคลอื่นหรือองค์กรอื่น และมีข้อกำหนดให้บุคคลอื่นหรือองค์กรอื่นมาจัดทำบริการสาธารณะแทนหน่วยงานทางปกครองหรือร่วมกับหน่วยงานทางปกครอง โดยหน่วยงานทางปกครองให้เงินหรือประโยชน์อื่น ๆ แก่บุคคลนั้นเป็นการตอบแทน สัญญาประเภทนี้จะมีลักษณะของการให้บริการ ลักษณะของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนั้นจะมีความคล้ายคลึงกับสัญญาสัมปทาน คือ ให้เอกชนมาจัดทำบริการสาธารณะแทนหรือร่วมกันกับหน่วยงานทางปกครอง แต่แตกต่างกันตรงที่การจ่ายค่าตอบแทนแก่คู่สัญญาเอกชน โดยสัญญาประเภทนี้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะได้ค่าตอบแทนโดยตรงจากหน่วยงานทางปกครอง อาจเป็นรูปแบบค่าตอบแทนค่าจ้าง ค่าเช่าก็ได้ที่เรียกชื่อแตกต่างกันออกไป (นิรัชรา พงศ์อาจารย์, 2562, น. 113-146) เช่น สัญญาที่เมืองพัทยาซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ว่าจ้างเอกชน

[10]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 622/2545

[11]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 930/2547

[12]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 966/2548 และที่ 190/2549

[13]สัญญาดำเนินตามคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 42/2559 และพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ.2556

ให้ดำเนินการจัดเก็บขยะมูลฝอยมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ[14] สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารฝึกอบรมและหอพักพร้อมครุภัณฑ์ ศูนย์ส่งเสริมและผลิตพันธุ์พืชสวนยะลาระหว่างกรมส่งเสริมการเกษตรกับเอกชนผู้รับจ้าง เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ[15] สัญญาอนุญาตให้ประกอบกิจการลานจอดรถยนต์ และสัญญาเช่าพื้นที่ ณ ท่าอากาศยานเชียงใหม่ ระหว่างบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) กับเอกชน มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาใช้บริการ ณ ท่าอากาศยานเชียงใหม่[16] เป็นต้น

**3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค** เป็นกรณีที่รัฐจัดให้มีถาวรวัตถุที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นสิ่งที่จัดทำขึ้นเนื่องจากมีความจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน ซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเภทคือ (1) ทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นถาวรวัตถุซึ่งจัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง เช่น ถนน สะพานสวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ท่าเทียบเรือสาธารณะที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง เป็นต้น (2) ทรัพย์สินประเภทต่าง ๆ ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น เสาไฟฟ้าสายไฟฟ้า ท่อประปา เขื่อน โรงเรียน โรงพยาบาล สถานีดับเพลิง โรงบำบัดน้ำเสียโรงกำจัดขยะ เป็นต้น (อริยพร โพธิใส, 2554, น. 177-185) กรณีสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาจ้างทำงานโครงการก่อสร้างฝายน้ำล้นคอนกรีตเสริมเหล็กระหว่างเทศบาลตำบลซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างกับเอกชนผู้รับจ้าง เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง[17] กรณีอาคารโรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นถาวรวัตถุ เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล ซึ่งประชาชนทั่วไป

[14]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 848/2548
[15]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 56/2548
[16]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 977/2548
[17]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 416/2545

สามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง การรับจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล จึงถือได้ว่าเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จึงเป็นสัญญาทางปกครอง[18] กรณีสัญญาที่เทศบาลซึ่งเป็นหน่วยงานราชการบริหารส่วนท้องถิ่นว่าจ้างเอกชนก่อสร้างวางท่อน้ำประปา เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองซึ่งการประปาถือว่าเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรง เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง[19] เป็นต้น

**4) สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ** ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพย์ที่อยู่ในความดูแลของรัฐ เมื่อเอกชนจะเข้าทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตในรูปแบบของสัมปทานจากรัฐและอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ โดยเสียค่าใช้จ่ายให้แก่รัฐตามสมควร รูปแบบของสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจึงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะการเข้าทำสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะเป็นรูปแบบของสัญญาสัมปทานที่เป็นไปตามแบบของทางราชการ ซึ่งผู้ขอสัมปทานต้องยื่นคำขอเมื่อรัฐอนุญาตก็จะออกประทานบัตรให้ สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจึงไม่มีรูปแบบที่เป็นลักษณะเฉพาะตัว แต่จะเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (สุภาวิณี จิตต์สุวรรณ์, 2546, น. 321-322) เช่น การตกลงยินยอมให้ประกอบการขุดดินลูกรังในที่ดินของรัฐ ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมที่ดินให้ประกอบกิจการขุดดินลูกรังในที่ดินของรัฐตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และได้ชำระค่าตอบแทนรายปีตามวิธีการและอัตราที่กำหนดไว้นั้น ถือได้ว่าผู้ได้รับอนุญาตได้ตกลงที่จะประกอบกิจการเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ[20] สัญญาที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอนุญาตให้เอกชนทำไม้ป่าชายเลน[21]

[18]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2545

[19]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2545

[20]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 588/2548

[21]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 50/2547

หรือสัญญาที่จังหวัดชุมพรอนุญาตให้เอกชนจัดเก็บรังนกอีแอ่น[22] สัญญาลักษณะเช่นนี้จึงเป็นสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

## สัญญาทางปกครองโดยสภาพ

นอกจากสัญญาทางปกครองโดยกฎหมาย ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อันเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2544 ยังได้วางหลักการสำคัญเพิ่มเติมของลักษณะของสัญญาทางปกครองโดยสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ซึ่งไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน แต่โดยสภาพหรือลักษณะของสัญญานั้นมิอาจเป็นสัญญาทางแพ่งอันเนื่องมาจากหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐได้ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเหนือกว่าคู่สัญญา ทั้งนี้เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งหากจะแบ่งลักษณะของสัญญาทางปกครองโดยสภาพ อาจแบ่งได้ 2 ลักษณะ คือ 1) สัญญาที่ฝ่ายปกครองให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง และ 2) สัญญาที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญา ซึ่งจะกล่าวถึงดังต่อไปนี้

**1) สัญญาที่ฝ่ายปกครองให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง** เช่น สัญญาของข้าราชการที่ลาไปศึกษาหรืออบรมในประเทศระหว่างข้าราชการผู้ลาศึกษากับกรุงเทพมหานคร ซึ่งกรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่จัดการศึกษาตามมาตรา 6 และมาตรา 89 (21) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง การทำสัญญาโดยตกลงว่าเมื่อครบกำหนดเวลาแล้วผู้ลาศึกษาต่อจะกลับมารับราชการที่โรงเรียนใน

[22]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 101/2548

สังกัดกรุงเทพมหานครนั้น วัตถุแห่งสัญญาคือการให้ผู้ลาศึกษาต่อกลับมาดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการบริการสาธารณะอันเป็นเรื่องของการจัดการศึกษา[23] ตัวอย่างอีกกรณีคือ สัญญาจ้าง ผู้บริหารชุมชนโครงการบ้านเอื้ออาทร จำนวน 7 โครงการ เพื่อดำเนินการบริหารชุมชนในโครงการบ้านเอื้ออาทรให้เป็นชุมชนที่น่าอยู่อาศัยอย่างยั่งยืน สมาชิกชุมชนมีวินัย มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน มีคุณภาพชีวิตที่ดี และผู้บริหารชุมชนโครงการบ้านเอื้ออาทรต้องบริหารงานด้านรักษาความสะอาด งานรักษาความปลอดภัย ควบคุมดูแลระบบไฟฟ้า และน้ำประปาส่วนกลาง อันถือได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจ้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบหมายให้ผู้บริหารชุมชนโครงการบ้านเอื้ออาทร เข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง [24] เป็นต้น

**2) สัญญาที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญา** ซึ่งจะไม่พบเห็นในสัญญาทางแพ่งทั่วไปด้วยข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ซึ่งให้สิทธิพิเศษแก่รัฐในการเข้าเป็นคู่สัญญาในฐานะที่เหนือกว่าฝ่ายเอกชน ซึ่งรัฐสามารถบอกเลิกสัญญา เปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้เอง หรือแม้แต่สั่งให้ทำงานพิเศษ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ทำสัญญาจ้างเอกชนให้ดำเนินการวางระบบการขายสลากแบบออนไลน์ โดยที่มีข้อตกลงในสัญญาว่าหากโครงการถูกล้มเลิก สัญญาดังกล่าวก็จะถูกยกเลิกไปโดยปริยายโดยเอกชนไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหาย จึงเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐอย่างชัดเจน[25] อีกกรณีคือ สัญญาซื้อประตูตรวจต้นโลหะพร้อมติดตั้งระบบและฝึกฝนการใช้งานระหว่างกรมธนารักษ์กับเอกชน โดยสัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดที่ให้เอกสิทธิ์แก่กรมธนารักษ์ในการกำหนดให้เอกชนต้องใช้เรือไทยในการขนส่งสิ่งของหรือเครื่องตรวจโลหะตามสัญญา ซึ่งหากเอกชนไม่ใช้เรือไทยในการขนส่ง จะต้องนำหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียมพิเศษเนื่องจากการไม่บรรทุกของโดยเรือไทย จึงจะมีสิทธิได้รับเงินค่าสิ่งของจากกรมธนารักษ์ สัญญาดังกล่าว

[23]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2545

[24]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 81/2553

[25]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 90/2556

จึงมิได้ทำขึ้นโดยมุ่งผูกพันด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง[26] หรือแม้แต่สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลของมหาวิทยาลัยของรัฐที่สัญญามีข้อกำหนดให้สิทธิ์แก่คู่สัญญาที่เป็นฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวบอกเลิกสัญญาได้โดยผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือมีข้อกำหนดที่ให้อำนาจแต่ ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้ระบุในสัญญาจ้าง สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลซึ่งไม่พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป จึงเป็นสัญญาทางปกครอง[27] เป็นต้น

## สัญญาทางปกครองจากแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กรณีศึกษาสัญญาซื้อขาย

หากจะกล่าวถึงสัญญาซื้อขายโดยทั่วไปแล้ว หมายถึง สัญญาที่บุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ขาย” โอนทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “ผู้ซื้อ” และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย[28] และเมื่อเกิดกรณีพิพาทในสัญญา ไม่ว่าจะมีฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ ก็มักจะเป็นข้อพิพาทในสัญญาทางแพ่งอันอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตาม สัญญาซื้อขายในบางกรณีก็เป็นสัญญาทางปกครอง และหากเกิดกรณีพิพาทก็เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งในระยะแรกเริ่มการตีความเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายของหน่วยงานทางปกครองมักถูกตีความอย่างจำกัด และโดยมากมักจะถูกตีความให้เป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ในระยะต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วางหลักการเพิ่มเติม โดยใช้เกณฑ์การพิจารณาเรื่อง “บริการสาธารณะ” มาตีความขยายให้สัญญาซื้อขายหลายอย่างเป็นสัญญาทางปกครอง โดยการพิจารณาว่าหากวัตถุแห่งสัญญาหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายเพื่อให้ได้มาซึ่งเครื่องมือสำคัญและจำเป็นที่ทำให้การ

[26]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 9/2555

[27]คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544

[28]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453

ดำเนินการบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองบรรลุผล สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง (คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, 2555, น. 64-65) ดังเห็นได้จากสัญญาพิพาทต่อไปนี้

สัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดแบบสายดึงระหว่างกองทัพเรือกับเอกชน ซึ่งร่มบุคคลโดดแบบสายดึงและอุปกรณ์เป็นยุทโธปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการฝึกและการรบจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะของกองทัพเรือให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง[29] ในขณะที่สัญญาซื้อขายรถจักรยานยนต์พร้อมสัญญาณไฟไซเรนและวิทยุสื่อสารเพื่อให้กองบัญชาการตำรวจสันติบาลใช้เป็นยานพาหนะสำหรับนำขบวนระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติและเอกชน แม้เป็นไปเพื่อใช้ในภารกิจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการรักษาความปลอดภัยให้แก่บุคคลสำคัญ แต่สัญญาดังกล่าวไม่มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการหรือเข้าร่วมภารกิจกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และวัตถุประสงค์ของสัญญาไม่ได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นแต่เพียงให้ได้มาซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในหน่วยงานเท่านั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง[30]

สัญญาซื้อขายวัสดุก่อสร้างเพื่อนำไปใช้ในการก่อสร้างอาคารศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการดำเนินกิจการบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง[31] หรืออีกกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีข้อตกลงซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ประปาเพื่อใช้ในภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะสำหรับให้บริการระบบประปาแก่ประชาชนก็เป็นสัญญาทางปกครองเช่นกัน[32] แตกต่างจากสัญญาซื้อขายกรวด-แผ่น ใยใส่รอยต่อคอนกรีตเพื่อนำมาเป็นวัสดุอุปกรณ์จัดสร้างระบบส่งน้ำรางน้ำ คสล. และอาคารประกอบโครงการระบบส่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งสาระสำคัญของสัญญาไม่มีวัตถุประสงค์ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินกิจการหรือเข้าร่วมภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และไม่ได้เป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นเพียงการ

[29]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2550
[30]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 122/2557
[31]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 59/2556
[32]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 93/2556

จัดหาและส่งมอบวัตถุแห่งสัญญาเพื่อใช้ในกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง[33]

## ปัญหาการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง

ประเด็นปัญหาการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีการบัญญัตินิยามของสัญญาทางปกครองไม่ค่อยชัดเจน โดยกำหนดนิยามค่อนข้างกว้าง ซึ่งในแง่หนึ่งก็เพื่อเปิดโอกาสให้เกิดการตีความและการพัฒนาหลักกฎหมายไปตามบริบทหรือสภาพการณ์ของการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมเปลี่ยนแปลงไป แต่ในอีกแง่หนึ่งก็ทำให้เกิดปัญหาการตีความและการวินิจฉัยของศาล ทั้งในมิติของศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีการวินิจฉัยความเป็นและไม่เป็นสัญญาทางปกครองที่แตกต่างไปจากศาลปกครองในประเด็นข้อพิพาทเดียวกัน ซึ่งส่งผลกระทบต่อคู่กรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีผิดศาลอันเกิดจากการไม่ทราบหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองที่แน่ชัด ยกตัวอย่างเช่น กรณีสัญญาซื้อขายร่มบุคคลโดดแบบสายดึงระหว่างกองทัพเรือกับเอกชน ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากวัตถุแห่งสัญญาไม่เป็นอุปกรณ์สำคัญที่ใช้ในการบริการสาธารณะแต่เป็นเพียงส่วนหนึ่งในการบริการสาธารณะเท่านั้น แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากร่มบุคคลโดดแบบสายดึงและอุปกรณ์เป็นยุทโธปกรณ์ที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการฝึกและการรบจึงเป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะของกองทัพเรือให้บรรลุผล[34] หรือในกรณีของสัญญาการเช่าที่จัดทำตลาดของกรุงเทพมหานคร ซึ่งศาลปกครองวินิจฉัยว่า แม้จะเป็นกรณีที่เอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญาได้รับประโยชน์จากสัญญา หากการเช่านั้นเป็นภารกิจของหน่วยงานทางปกครอง

[33]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 33/2558

[34]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2550

โดยตรง แต่ก็เป็นไปเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาทางปกครอง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แม้กรุงเทพมหานครเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่ข้อกำหนดของสัญญาก็เป็นเพียงการให้เช่าสถานที่ซึ่งมีลักษณะของเนื้อหาเช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนด้วยกัน มิได้มีข้อกำหนดพิเศษที่จะให้พิจารณาได้ว่ามีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือเป็นการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้จัดให้มีบริการสาธารณะแทนกรุงเทพมหานคร สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง[35]

จากประเด็นการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองที่แตกต่างกันระหว่างศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอานาจหน้าที่ระหว่างศาลดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า (1) ควรปรับปรุงหรือให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยนำหลักการพิจารณาของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 และหลักการที่เกิดจากแนววินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวบรวมให้อยู่ในเนื้อหาสาระเดียวกัน เพื่อให้เกิดความชัดเจน ง่ายต่อการวินิจฉัยและการศึกษาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผ่านการกำหนดนิยามของสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมให้ครอบคลุมประเด็นการพิจารณา ซึ่งมิใช่เพียงการกำหนดประเด็นคู่สัญญาและการเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเท่านั้น แต่ต้องครอบคลุมไปถึงประเด็นการเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง วัตถุแห่งสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะทำให้การบริการสาธารณะบรรลุผล และการพิจารณาข้อสัญญาที่แสดงเอกสิทธิ์ของรัฐอันเป็นข้อสัญญาที่ไม่อยู่ในวิสัยที่เอกชนจะสามารถดำเนินการได้ (2) อาจมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นมาโดยเฉพาะ แยกจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้การบัญญัติกฎหมายมีความครอบคลุม มีเนื้อหาสาระ และหลักเกณฑ์การพิจารณาหรือวินิจฉัยกรณีพิพาทได้สมบูรณ์เพียงพอ อันเป็นการลดปัญหาการยื่นฟ้องคดีผิดศาลและเป็นการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อไป

[35]คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 17 - 41/2555

## บทสรุป

สัญญาทางปกครองถือเป็นเครื่องมือสำคัญของรัฐในการจัดทำภารกิจตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุเป้าหมาย ซึ่งสัญญาทางปกครองของไทยมีการจำแนกลักษณะของสัญญาและเขตอำนาจศาลเพื่อพิจารณาคดีออกจากศาลยุติธรรม อันเป็นไปตามเจตจำนงของภารกิจที่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการในกิจการสาธารณะให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แม้บางครั้งฝ่ายรัฐจำต้องมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ตาม ซึ่งสัญญาทางปกครองมีการให้คำนิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความรวมถึง สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งคำว่า “หมายความรวมถึง” ในบทนิยามดังกล่าวนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองสามารถพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอาจจะครอบคลุมถึงถึงสัญญาอื่น ๆ ได้อีกด้วย ดังเช่น สัญญาทางปกครองอันเกิดจากการวางหลักเกณฑ์ของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 ที่ว่าหากหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐใดได้ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาดังกล่าวนั้นมีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผลแล้ว สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมอีกว่า ในกรณีที่สัญญามีวัตถุแห่งสัญญาเป็นการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญที่จำเป็นในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาทางปกครองด้วยเช่นกัน

จากประเด็นในถ้อยคำ “หมายความรวมถึง” แสดงให้เห็นว่า เจตจำนงตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องการให้ศาล นักวิชาการ นักกฎหมาย หรือบุคคล/องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของหน่วยงานทางปกครอง ได้มีโอกาสสะท้อนประเด็นปัญหาหรือมีข้อพิจารณาเพิ่มเติม อันเป็นผลจากข้อพิพาทในสัญญาที่เกิดขึ้นเรื่อยมาตั้งแต่ปีที่พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมีผลบังคับใช้ ซึ่งการตีความเกี่ยวกับสัญญาทาง

ปกครองนี้ ควรมีการปรับปรุงหรือพัฒนาหลักกฎหมายให้มีความเป็นสากลเพียงพอ โดยการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและครอบคลุมความเป็นสัญญาทางปกครองที่มีการวินิจฉัยมาตั้งแต่ก่อตั้งศาลปกครองจนถึงปัจจุบัน ไว้ในความหมายของสัญญาทางปกครองในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ครอบคลุมและชัดเจนต่อการบังคับใช้ หรืออาจมีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองขึ้นมาโดยเฉพาะ ซึ่งเป็นการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อไป

## เอกสารอ้างอิง


คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. (2555). *ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง: การตีความของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล.* (รายงานประจำปี).

นิรัชรา พงศ์อาจารย์. (2562). ทิศทางของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 12*(2), 113-146.

บุบผา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย.* กรุงเทพฯ: สวัสดิการด้านการฝึกอบรมสำนักงานศาลปกครอง.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สุภาวินี จิตต์สุวรรณ์. (2546). *สัญญาสัมปทาน.* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง).

สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง. (2551). *คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.

อริยพร โพธิใส. (2554). คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. *จุลนิติ, 8*(1). 177-185.