

ปัญหาทางกฎหมายบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

SOME LEGAL ISSUES REGARDING ADMINISTRATIVE CONTRACTS

ณัฐดนัย สุภัทรากุล*

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร

Nutdanai Supatrakul*

Law Program, Faculty of Humanities and Social Sciences, Rajabhat Phranakhon University

*E-mail: nsupat2017@gmail.com

Received: 2023-01-04

Revised: 2023-03-16

Accepted: 2023-03-31

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักการเรื่องสัญญาทางปกครองของประเทศไทยในเชิงความหมาย องค์ประกอบ แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด โดยเปรียบเทียบกับหลักการและความหมายของสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส พบว่า นิยามของคำว่าสัญญาทางปกครองของไทย ยังขาดความชัดเจนโดยเฉพาะสัญญาที่ให้จัดหาบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือเป็นสัญญามีการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะ ดังเช่นประเทศที่มีระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ส่งผลให้มีการตีความขององค์กรชี้ขาดในเรื่องสัญญาทางปกครองไม่เป็นไปในทางเดียวกัน แตกต่างจากต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบประเทศไทยทั้งระบบการพิจารณาคดีของศาลปกครอง โดยมีการบัญญัติประเภทของสัญญาไว้อย่างชัดเจนเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีได้อย่างเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน ดังนั้น ควรมีการเพิ่มเติมบทนิยามของสัญญาทางปกครองให้มีความรวมถึงสัญญาที่มีการมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อให้การตีความสัญญาทางปกครองเป็นไปในแนวทางเดียวกัน อันจักนำมาซึ่งแนวคำวินิจฉัยที่มีความแน่นอนและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

คำสำคัญ: สัญญาทางปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ABSTRACT

This academic article aims to study the principles of administrative contracts in Thailand in terms of their meaning, composition, and rulings of the Inter-Court Judicial Commission and Supreme Administrative Court. By comparing the principles and meanings of administrative contracts in France, it was found that the definition of administrative contracts in Thailand lacks clarity, especially the contracts that provide public services or contracts that provide public utilities, or contracts with a private person assigned to perform a public service, like in a country with a civil law system. As a result, the interpretations of the arbitral organizations on administrative contracts are inconsistent. It is different from other countries, especially France, which is Thailand's model for both the judicial system and the Administrative Court. The types of contracts are clearly defined in order to allow the courts to judge cases according to the same norm. Therefore, the definition should be added. Administrative contracts shall include contracts in which a private entity is assigned to manage state assets, either in whole or in part, to ensure that the interpretation of administrative contracts is the same. which will lead to a line of judgment that is certain and maximizes the benefit of the people.

Keyword: Administrative Contracts, Inter-Court Judicial Commission

บทนำ

ศาลปกครองมีประวัติศาสตร์การจัดตั้งในประเทศไทยอย่างมีพัฒนาการต่อเนื่องยาวนานนับตั้งแต่ช่วงแรกระหว่าง พ.ศ. 2417-2475 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงปฏิรูปการศาลโดยจัดตั้งศาลรับสั่งกรรมการองคมนตรีตรวจตัดสินความฎีกาขึ้นเพื่อพิจารณาร้องทุกข์ประเภทกล่าวโทษเสนาบติเจ้ากระทรวงอันเป็นรูปแบบหนึ่งของคดีปกครอง จนกระทั่งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 จนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้รับรองให้จัดตั้ง

ศาลปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรมในระบบศาลคู่ (Sawangsak, 2022)

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14) พ.ศ. 2564 ได้บัญญัติความหมายของคำว่า สัญญาทางปกครอง ไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง” ให้หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากการให้คำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำว่า สัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นมิได้มีการให้ความหมายอย่างตรงไปตรงมาแต่เป็นการให้นิยามในลักษณะเปิดกว้างซึ่งการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายตุลาการ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “ให้หมายรวมถึง” ดังนั้นเมื่อมีคดีความขึ้นสู่ศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จึงมีประเด็นปัญหาขึ้นมาว่า ในบรรดาสัญญาที่คู่กรณีฟ้องร้องกันนั้นควรจะจัดอยู่ในความหมายของคำว่าสัญญาทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ต่อมาเมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสูง การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครองยังคงมีคำวินิจฉัยออกมาที่มีความขัดแย้งกันเอง แม้จะมีข้อเท็จจริงที่มีลักษณะพอเทียบเคียงเนื้อหาของสัญญาเป็นอย่างเดียวกัน แต่กลับวินิจฉัยให้อยู่ในเขตอำนาจศาลที่แตกต่างกัน จนในที่สุดที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 จึงกำหนดขอบเขตความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายกระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือ

จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

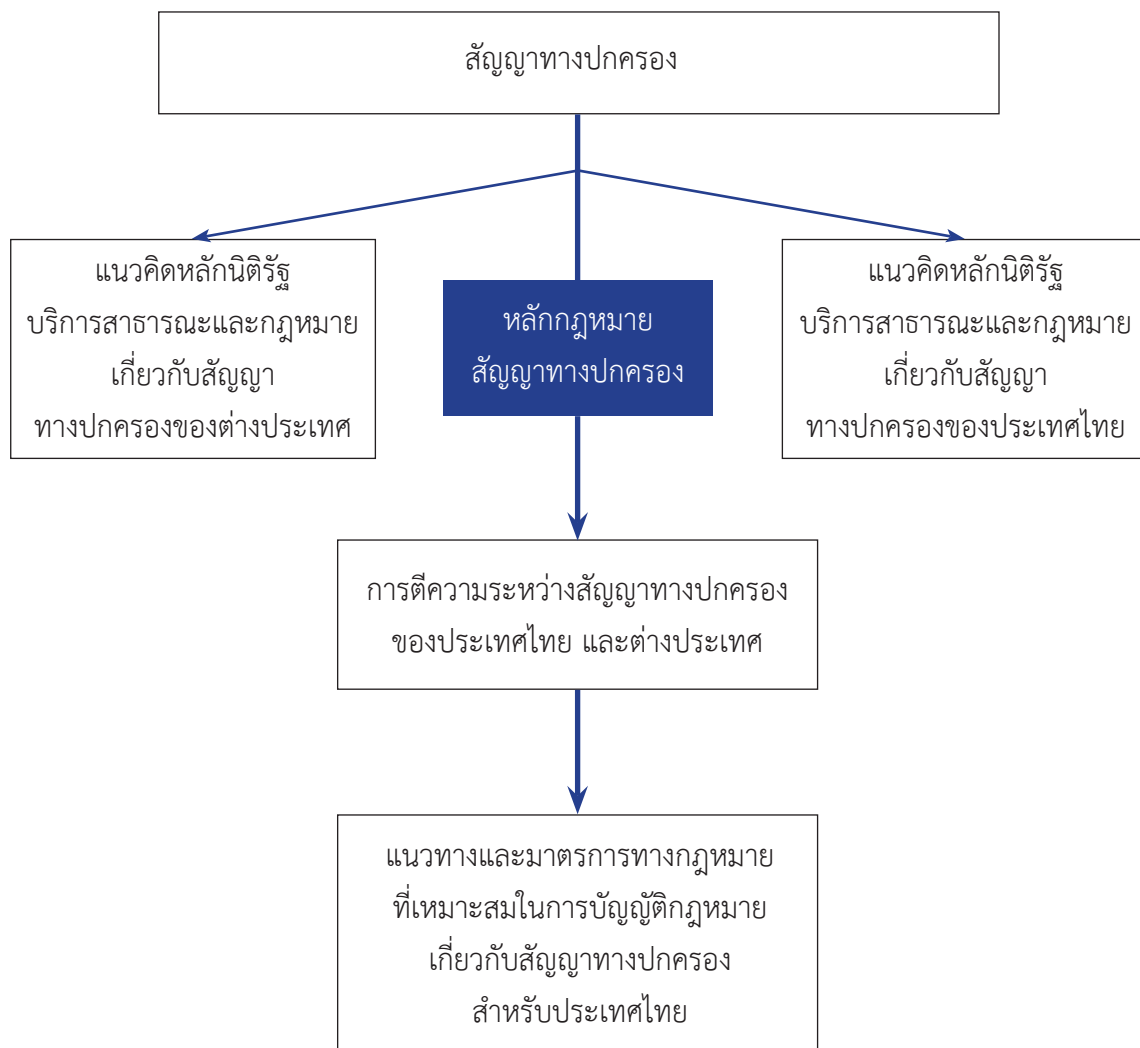
แนวทางการตีความของสัญญาทางปกครองของที่ประชุมใหญ่ข้างต้นจึงพอจัดแบ่งความหมายของสัญญาทางปกครองได้เป็น 2 ประเภท ประเภทแรกคือ สัญญาทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 3 และประเภทที่สองคือสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือโดยเฉพาะกฎหมายกำหนดซึ่งได้ถูกกำหนดเพิ่มเติมโดยที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุด (Wisarutpich, 2022)

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันการตีความขององค์กรศาลปกครองสูงสุด และ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ก็ยังคงมีการตีความประเภทหรือลักษณะของสัญญาทางปกครองที่ยังขาดความชัดเจนในบางคำวินิจฉัย เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสถานที่ของรัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวางเกณฑ์การพิจารณาว่า ถ้าสัญญาจ้างก่อสร้างมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์

ในการปฏิบัติการตามภารกิจซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ และ เป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะของรัฐให้บรรลุผล สัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักผู้โดยสารท่าอากาศยานอุตะเถา พร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกของกองทัพอากาศ (คำวินิจฉัยที่ 3/2558) สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล (คำวินิจฉัยที่ 10/2545) คดีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าปรับตามสัญญาจ้างก่อสร้างหลักเทียบเรือของกองทัพอากาศ (คำวินิจฉัยที่ 21/2546) แต่ในบางคำวินิจฉัยแม้จะมีลักษณะของการทำสัญญา

เพื่อจ้างก่อสร้างที่พักอาคารของหน่วยงานรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ กลับตีความว่าได้เป็นสัญญาทางปกครอง อาทิ สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาล (คดีพิพาท) ถึงแม้จะมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการปรับปรุงบางส่วนของอาคารพิพาทเป็นห้องสมุดและศูนย์คอมพิวเตอร์ และสถานออกกำลังกายเพื่อให้ประชาชนใช้บริการก็ตาม คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังคงตีความว่ามีใช่เป็นการทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เป็นเพียงสัญญาทางแพ่งเท่านั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2555)

กรอบแนวคิดของการศึกษา



ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดของการศึกษา

บทวิเคราะห์

สัญญาทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ 2 ประการ ประการแรกได้แก่องค์ประกอบด้านคู่สัญญา กล่าวคือเป็นสัญญาที่ฝ่ายหนึ่งอย่างน้อยต้องเป็นรัฐ หรือบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา และองค์ประกอบที่สองอันได้แก่สัญญาทางปกครองต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะเนื้อหาของสัญญาที่ประเภทกล่าวคือ อาจมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้าบีทีเอสระหว่างกรุงเทพมหานครและบริษัทรถไฟฟ้าบีทีเอส สัญญาจัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่สำนักงานประกันสังคมทำกับโรงพยาบาลเอกชนเพื่อให้บริการแก่ผู้ประกันตนตามกฎหมายเกี่ยวกับประกันสังคม สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัญญาให้ทำไม้ เหมืองแร่ น้ำมัน สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสถานที่ต่าง ๆ ที่รัฐทำกับบริษัทเอกชน ส่วนสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือโดยกฎหมายเฉพาะกำหนด นอกจากพิจารณาในแง่ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นรัฐแล้ว ยังต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญา หรือเนื้อหา หรือข้อกำหนดของสัญญา โดยจะต้องมีวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นสัญญาที่ “ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง” เช่น สัญญาจ้างเอกชนปลูกป่าในที่ดินของเอกชนโดยค่าใช้จ่ายมาจากกองทุนของรัฐที่มาจากเงินภาษี โดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุมและได้รับประโยชน์จากผลผลิต

ของการปลูกป่าดังกล่าว เป็นต้น หรือโดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญาว่า “เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหรือไม่” กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ให้อำนาจรัฐในการบังคับเอกชนหรือไม่นั่นเอง เช่น ให้รัฐเข้าดำเนินการแทนเอกชนได้ในกรณีที่เอกชนละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา หรือให้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่จะบอกเลิกสัญญาเมื่อไหร่ก็ได้ แต่อาจต้องชดเชยค่าทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับเอกชน เป็นต้น

ส่วนสัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือเป็นสัญญาทางแพ่งนั้น ได้แก่ สัญญาทางหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (Boramanan, 2013)

อย่างไรก็ดี แม้จะมีการตีความจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เพื่อขยายคำจำกัดความของคำว่า สัญญาทางปกครองแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาอยู่บางประการจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครองสูงสุด อาทิ ในประเด็นสัญญาทางปกครองที่เรียกว่าสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค คำว่า สิ่งสาธารณูปภคนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักการของลักษณะสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคไว้ว่า สิ่งที่จะถือว่าเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปภคนั้นต้องมีลักษณะดังนี้ 1. สิ่งสาธารณูปภคนั้นต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสิ่งที่เป็นถาวรวัตถุ และ

2. ต้องเป็นสิ่งที่ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรืออาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่หน่วยงานทางปกครองต้องใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองนั้น เช่น ถนน สะพานข้ามแม่น้ำ สะพานลอยที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภคโดยสภาพในตัว หรือ อสังหาริมทรัพย์ที่ตัวของมันเอง กรณีจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค คือ เป็นเครื่องมือสำคัญที่หน่วยงานทางปกครองต้องใช้ในการบริการสาธารณะ เช่น อาคารเรียน ระบบสายส่งประปา เขื่อน รวมไปถึง การซ่อมแซมสิ่งเหล่านี้ด้วย ในการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสิ่งสาธารณูปโภคนั้น ย่อมมีขั้นตอนก่อนหรือระหว่างจะเสร็จสิ้นสมบูรณ์ของการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ อาจประกอบไปด้วยกระบวนการ การออกแบบ การควบคุม การก่อสร้าง และ การเริ่มก่อสร้างจนก่อสร้างเสร็จสิ้น ดังนั้น กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคนั้น เริ่มตั้งแต่จัดหาที่ดิน การออกแบบสิ่งก่อสร้างหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงถือได้ว่าเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค กรณีเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีคำวินิจฉัยที่ 47/2557 ว่า สัญญาจ้างให้ออกแบบสิ่งสาธารณูปโภคและการควบคุมงานสิ่งก่อสร้างสาธารณูปโภคให้เป็นไปตามแบบ คือ กระบวนการหรือขั้นตอนหนึ่งของการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น จึงถือว่าข้อพิพาทในสัญญาจ้างออกแบบสิ่งสาธารณูปโภค เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด(Panyam, 2022).

อย่างไรก็ดี สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสถานที่ของรัฐ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ

หน้าที่ระหว่างศาลวางเกณฑ์การพิจารณาว่า ถ้าสัญญาจ้างก่อสร้างมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการปฏิบัติตามภารกิจซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ และเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะของรัฐให้บรรลุผล สัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่พักผู้โดยสารท่าอากาศยานอยู่ตะเภา พร้อมสิ่งอำนวยความสะดวกของกองทัพเรือ (คำวินิจฉัยที่ 3/2558) สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล (คำวินิจฉัยที่ 10/2545) คดีที่เอกชนฟ้องเรียกค่าปรับตามสัญญาจ้างก่อสร้างหลักเทียบเรือของกองทัพ (คำวินิจฉัยที่ 21/2546) สัญญาที่รัฐว่าจ้างเอกชนก่อสร้างวางท่อประปา (คำวินิจฉัยที่ 14/2545) สัญญาจ้างปรับปรุงพื้นที่ห้องศูนย์สารสนเทศการขนถ่ายและติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์แม่ข่ายและอุปกรณ์ของกรมที่ดิน อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ (คำวินิจฉัยที่ 80/2557) สัญญาจ้างก่อสร้างพื้นคอนกรีตสำหรับติดตั้งตู้คอนเทนเนอร์สถานีทวนสัญญาณของ กสท. (คำวินิจฉัยที่ 37/2550) สัญญารับเหมางานตกแต่งภายในและติดตั้งระบบอำนวยความสะดวกภายในอาคารสำนักงานบริหารและพัฒนาองค์ความรู้ (คำวินิจฉัยที่ 4/2551)

ในขณะที่ สัญญาซื้อขายประตูดรวงคันโลหะพร้อมติดตั้งระบบและฝึกฝนการใช้งานระหว่างกรมธนารักษ์กับเอกชน มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดซื้อเครื่องมือสำคัญที่โจทก์ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ (คำวินิจฉัยที่ 9/2555) สัญญาซื้อขายรถพยาบาลกู้ชีพฉุกเฉิน

พร้อมอุปกรณ์และเครื่องมือครุภัณฑ์การช่วยชีวิตฉุกเฉินระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการช่วยชีวิตผู้ป่วยและผู้ประสบอุบัติเหตุฉุกเฉินก่อนถึงโรงพยาบาล ตามภารกิจด้านการพิทักษ์และรักษาคคนเจ็บไข้ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยที่ 89/2557) สัญญาซื้อขายวัสดุก่อสร้างเพื่อนำไปใช้ในการก่อสร้างอาคารศูนย์พัฒนาเด็กเล็กขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ (คำวินิจฉัยที่ 59/2556) ข้อตกลงซื้อขายวัสดุอุปกรณ์ประปาเพื่อใช้ในการกิจการอันเป็นบริการสาธารณะสำหรับให้บริการระบบประปาแก่ประชาชนในท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (คำวินิจฉัยที่ 93/2556) เป็นสัญญาทางปกครอง

นอกจากนี้มีแนวคำวินิจฉัยในหลายกรณีทั้ง ๆ ที่เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาแล้ว เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และ ศาลปกครองสูงสุดก็เคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางแพ่งมิใช่สัญญาทางปกครอง อาทิ สัญญาซื้อขายกล้องวงจรปิด (CCTV) พร้อมอุปกรณ์และติดตั้งพร้อมใช้งานระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับเอกชน ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายทั่วไป ทั้งไม่ปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของสัญญา เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงอันจะถือว่าเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ (คำวินิจฉัยที่ 96/2558)

สัญญาซื้อขายรถจักรยานยนต์ พร้อมสัญญาณไฟโซเรนและวิทยุสื่อสารเพื่อให้กองบัญชาการตำรวจสันติบาลใช้เป็นยานพาหนะสำหรับนำขบวนระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติและเอกชน เป็นแต่เพียงให้ได้มาซึ่งเครื่องมือที่ใช้ในหน่วยงานของโจทก์เท่านั้น ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยที่ 122/2557) สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพาพร้อมโปรแกรมใช้งานเพื่อนำไปใช้ในกิจการของหน่วยงานทางปกครองเอง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปฏิบัติงานของหน่วยงานทางปกครองเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เพื่อความสะดวกของจำเลยในการปฏิบัติงานทางธุรการเท่านั้น (คำวินิจฉัยที่ 80/2558) สัญญาปรับปรุงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อปรับปรุงระบบบัญชี การเงิน และการบริหาร ทรัพยากรที่ซื้ออยู่เดิม ไม่มีลักษณะอื่นใดที่เข้าลักษณะสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยที่ 41/2558)

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 121/2557 สัญญาที่กรมปศุสัตว์ว่าจ้างเอกชนให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสเตย์ซึ่งวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีสัญญาดังกล่าวล้วนแต่เป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยของหน่วยงาน ในสังกัดของกรมปศุสัตว์เอง โดยไม่ปรากฏว่าเป็นการจัดทำสัญญาให้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง มิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (Office of the Administrative Court, 2020).

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 3/2555 มีปัญหาต้องวินิจฉัยในคดีนี้ว่า สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาล (คลิฟไฮเต็ล) เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่า

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า โรงแรมดังกล่าว ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีได้เปิดให้เอกชนเช่าเพื่อประกอบการโรงแรมและเก็บค่าเช่าเรื่อยมา ซึ่งผู้ฟ้องคดีเองสามารถกระทำได้ตามนัยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 54 (12) ที่ให้อำนาจเทศบาลเมืองสามารถจัดทำกิจการเทศพาณิชย์ในเขตเทศบาลได้ กรณีจึงแสดงให้เห็นได้ว่าเทศบาลเมืองนาสารซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ได้ใช้อาคารโรงแรมดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในการพาณิชย์กรรมเป็นสำคัญ โดยได้มุ่งเก็บค่าเช่าจากเอกชนในเชิงการค้าพาณิชย์ การที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาปรับปรุงอาคารโรงแรมก็เนื่องจากอาคารดังกล่าวมีสภาพเก่าและชำรุดทรุดโทรม โดยทางผู้ฟ้องคดีได้ปรับปรุงก็เพื่อกิจกรรมทางพาณิชย์กรรมของผู้ฟ้องคดีเอง การปรับปรุงดังกล่าวหาใช่เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใดไม่ ถึงแม้จะมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีการปรับปรุงบางส่วนของอาคารพิพาทเป็นห้องสมุดและศูนย์คอมพิวเตอร์ และสถานออกกำลังกาย เพื่อให้ประชาชนใช้บริการก็ตาม แต่การบริการดังกล่าวเป็นไปเพื่อสนับสนุนการดำเนินการเชิงพาณิชย์ของผู้ฟ้องคดี โดยเมื่อพิจารณาจากที่ตั้งของห้องสมุด ศูนย์คอมพิวเตอร์ และสถานออกกำลังกาย ที่ตั้งอยู่ภายในอาคารโรงแรมชั้นที่ 2 ซึ่งประชาชนทั่วไปย่อมไม่สะดวกที่เข้าไปใช้บริการ คงมีแต่บุคคลที่เข้าไปใช้บริการโรงแรมเท่านั้นที่อาจได้ประโยชน์ในการบริการดังกล่าว สัญญาจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมเทศบาลจึงเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ในการพาณิชย์กรรมของผู้ฟ้องคดีเอง หาใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง

ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคแต่อย่างใด สัญญาว่าจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรมจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง อยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม

ดังนี้ เห็นได้ว่าคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วางหลักไว้ในคำวินิจฉัยนี้ไว้ว่า สัญญาว่าจ้างปรับปรุงอาคารโรงแรม มีใช้ลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เนื่องจากไม่เข้าลักษณะสำคัญของสัญญาสัมปทาน บริการสาธารณะและสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่รัฐจะมีอำนาจควบคุมและกำกับการให้บริการสาธารณะอย่างใกล้ชิด เฉกเช่นเดียวกับสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ หรือสัญญาสัมปทานทางหลวงที่ทำกับบริษัทดอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด แต่จะเห็นได้ว่า สัญญาว่าจ้างปรับปรุงอาคาร มีลักษณะเป็นสัญญาของทางราชการรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากสัญญาพัสดุหรือสัญญาสัมปทาน ที่เรียกว่าสัญญาร่วมทุนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ โดยสัญญาประเภทนี้เป็นความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชนที่จะเข้าทำบริการสาธารณะร่วมกัน มิใช่สัญญาสัมปทานที่ฝ่ายรัฐมอบให้เอกชนไปจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทและมีใช่เป็นการจ้างเอกชนให้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ซึ่งประเทศไทยได้มีการทำสัญญาร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนอย่างมากมายในปัจจุบัน อาทิ การจัดทำสัญญาร่วมลงทุนปรับปรุงระบบประปาปทุมธานีและรังสิตของการประปาส่วนภูมิภาคซึ่งมอบให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนผลิตและจำหน่ายน้ำประปาให้แก่

ประชาชนภายใต้การควบคุมและตรวจสอบของ
การประปาส่วนภูมิภาค

อย่างไรก็ดี ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการที่รัฐ
เข้าทำสัญญาร่วมทุนกับเอกชนเป็นจำนวนมาก
ทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ สัญญาที่รัฐ
จัดทำขึ้นนั้นเป็นสัญญาทางปกครองทุกกรณีหรือไม่
หรือเป็นแค่เพียงสัญญาร่วมทุนเพื่อประโยชน์ในเชิง
ธุรกิจที่ประกอบธุรกิจร่วมกันกับเอกชน เพื่อเป็น
การหารายได้ให้กับฝ่ายปกครอง เช่น สัญญาที่บริษัท
การบินไทยจำกัดร่วมลงทุนกับเอกชนเพื่อจัดตั้ง
บริษัทการบินไทยภูเก็ต

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า
หลักการเรื่องสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับสัญญา
จ้างก่อสร้างอาคารหน่วยงานรัฐ แนวคำวินิจฉัย
ของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล
กับ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดยังไม่อาจยึดเป็น
บรรทัดฐานได้อย่างชัดเจน ซึ่งตามหลักการโดยทั่วไป
องค์การศาลปกครองและคณะกรรมการชี้ขาด
อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล บ่อยครั้งที่ตีความว่า
สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารให้กับหน่วยงานรัฐ
มักเป็นสัญญาทางแพ่ง เฉกเช่นเดียวกับสัญญา
การจ้างก่อสร้างหรือจ้างทำของเอกชนทั่วไป แต่ก็มี
บางกรณีที่ทั้งศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการ
วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ใช้หลัก
การพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการก่อสร้างอาคาร
ว่าจัดทำเพื่อบริการสาธารณะหรือไม่ เช่น เคยมี
คำวินิจฉัยว่า สัญญาก่อสร้างอาคารโรงพยาบาลรัฐ
เพื่อให้บริการประชาชน เป็นสัญญาทางปกครอง
แต่สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการประชานิยม
ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะ ไม่ได้จัดทำขึ้น
เพื่อบริการสาธารณะ

ดังนี้ ในประเด็นดังกล่าว เมื่อพิเคราะห์
ถึงแนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ
โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นแบบของ
ระบบศาลปกครองของไทย พบว่า การใช้สัญญา
ทางปกครองในการดำเนินกิจกรรมของรัฐในประเทศ
ฝรั่งเศส (Boramanan, 2013) สัญญาทางปกครอง
มีขึ้นก็เพื่อวัตถุประสงค์สำคัญ คือ ประโยชน์
สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม ในการปกครอง
ประเทศและในการบริหารงานของฝ่ายปกครองนั้น
จะเห็นได้ว่าประโยชน์สาธารณะมีอยู่หลายแบบ
ด้วยกัน จึงเป็นการยากที่จะทราบถึงแบบของสัญญา
ทางปกครองอย่างแน่ชัดเพราะต้องคำนึงถึง
ความสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้น ๆ
(Pongcharan, 2020) และนอกจากนี้ความสัมพันธ์
ที่เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองอาจเป็น
ความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
โดยตรงหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ
เพียงบางส่วนก็ได้ ที่เรียกว่าสัญญาที่กำหนด
กฎเกณฑ์ทั่วไป เรียกว่า สัญญากรอบ (Contrats
d'enca-drement) หรืออาจเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์
แห่งสัญญาเพื่อสนองตอบความต้องการในด้าน
บริการสาธารณะที่เรียกว่าสัญญากำหนดปัจจัย
(Contrats-moyens) เนื่องจากมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา
ในการจัดให้มีเครื่องมือเครื่องใช้ที่จำเป็นเพื่อให้
การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างสำเร็จลุล่วง
และเมื่อมองในมิติของสัญญาที่มีวัตถุประสงค์
ของสัญญาเพื่อตอบสนองความต้องการของ
คู่สัญญาเรียกว่าสัญญาเพื่อวัตถุประสงค์แห่งสัญญา
(Contrats-buts) จริงอยู่อาจมีการแอบแฝง
ทำสัญญาเพื่อประโยชน์ส่วนตน (Interet prive)
อยู่ระหว่างคู่สัญญากับประโยชน์สาธารณะ แต่โดย

กรอบของสัญญา สัญญาประเภทนี้จะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการจัดทำขึ้นระหว่างนิติบุคคลมหาชนกับเอกชน ข้อตกลงซึ่งกำหนดถึงหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชนหรือโดยนิติบุคคลมหาชน ซึ่งนิติบุคคลมหาชนผู้มีอำนาจได้มอบบริการสาธารณะนั้นให้ไปทำแทนคนที่เรียกว่าสัญญามอบให้จัดการบริการสาธารณะ (Convention de gestion du service public) ปัจจุบันมีสัญญาประเภทหนึ่งเรียกว่า สัญญามอบบริการสาธารณะให้ไปจัดทำ (Délégation de service public) (Boramanan, 2013) สัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือ การมอบการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่บุคคลอื่น ดังนั้นการที่มีการจัดทำสัญญาว่าจ้างให้มีการปรับปรุงอาคารสถานที่หน่วยงานรัฐ เช่น ปรับปรุงอาคารไปรษณีย์ไทย จำกัด ปรับปรุงอาคารตึกโรงพยาบาล หรือ ซ่อมแซมอาคารหอพักของข้าราชการในหน่วยงานรัฐ หรือ สัญญาจ้างให้ปรับปรุงอาคารโรงแรมของเทศบาลเพื่อใช้ในการบริการสาธารณะ แม้จะมีการเก็บค่าบริการบ้างโดยแบ่งสัดส่วนการจัดเก็บให้เป็นของรัฐส่วนหนึ่งและเอกชนส่วนหนึ่ง จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาที่มีการมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐ (Affermage) หรือการจ้างผู้บริหารงานแทน (Gerence) ซึ่งถือว่าเป็นการลดภาระฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่กระนั้นฝ่ายปกครองก็ไม่อาจสามารถที่จะปฏิเสธหรือไม่รับรู้ในสิ่งที่เกิดขึ้นเพราะบริการสาธารณะนั้นยังคงอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอยู่ทั้งสิ้น โดยในการบริหารจัดการสาธารณะที่เกิดขึ้นต่างตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของบริการสาธารณะที่เรียกว่า

หลักความต่อเนื่องและหลักความเสมอภาค ที่ปรากฏในทุก ๆ สัญญาที่มีการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาเหล่านี้ในประเทศฝรั่งเศสโดยศาลปกครองสูงสุด (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดี Soc. Cooperative la prosperite femiere) ต่างยอมรับว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยอิงตามทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการจัดทำบริการสาธารณะ การมีความเชื่อมโยงไม่ว่ามากหรือน้อย (la lien avec le service public) ต่างก็เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบริหารจัดการบริการสาธารณะทั้งสิ้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ศาลปกครองไทยและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ยังมีการตีความลักษณะสัญญาประเภทใหญ่ ๆ บางประเภท เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างงานบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ สัญญาที่มีการมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการทรัพย์สินของรัฐยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน บางกรณีก็วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ในบางกรณีก็วินิจฉัยว่าไม่ใช่สัญญาทางปกครอง ซึ่งนำมาซึ่งความยุ่งยากของการบริหารจัดการคดี การขาดความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะรวมทั้งเขตอำนาจศาลที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่ศาลปกครองฝรั่งเศสต่างยอมรับว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยอิงตามทฤษฎีเกี่ยวกับการกำหนดวิธีการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะมีความเชื่อมโยงบริการสาธารณะมากหรือน้อยหรือมีการเรียกเก็บค่าบริการไปบ้างก็ตาม แต่ยังคงถือว่าเป็นไปตามหลักพื้นฐานของบริการสาธารณะที่เรียกว่า

หลักความต่อเนื่องและหลักความเสมอภาค
 ดังนั้นเพื่อให้การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับ
 สัญญาทางปกครองให้ทิศทางเดียวกัน ควรมี
 การแก้ไขบทนิยามให้มีความชัดเจน โดยบัญญัติ
 แก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้ง
 ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
 พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14) พ.ศ. 2564
 คำว่า สัญญาทางปกครอง ไว้ว่า “สัญญา
 ทางปกครอง ให้ความหมายรวมถึง สัญญาที่

คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงาน
 ทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ
 และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำ
 บริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
 หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือ
 สัญญาที่มีการมอบหมายให้เอกชนบริหารจัดการ
 ทรัพย์สินของรัฐไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”
 อันจักนำมาซึ่งแนวคำวินิจฉัยที่มีความชัดเจน
 และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน

REFERENCES

- Boramanan, N. (2013). **Administrative contracts**. Bangkok: Spirit Publishing House. (In Thai)
- Office of the Administrative Court. (2020). **Principles of law from the judgment of the Supreme Administrative Court in the case of an administrative contract**. Bangkok: Publisher Sahamit Printing and Publishing. (In Thai)
- Panyam, S. (2022). **Administrative Law**. Bangkok: Spirit Publishing House. (In Thai)
- Pongcharan, N. (2020). Direction of Administrative Contracts in Thai Legal System. **Journal of the Ombudsman**, 12(2), 113-146. (In Thai)
- Sawangsak, C. (2022). **Explanation Law on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure**. (13th ed.). Bangkok: Wiyuchon Publishing House. (In Thai)
- Wisarutpich, V. (2022). **Concepts and some basic principles of administrative law** (5th ed.). Bangkok: Wiyuchon Publishing House. (In Thai)

