

บทที่ 4

ขอบเขตของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมายกับระบบสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย โดยก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับนั้น ประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะที่เป็นเอกเทศจากกฎหมายแพ่ง และเมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่ฝ่ายปกครองได้จัดทำเกิดขึ้นก็จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะสัญญาที่เกิดขึ้นฝ่ายปกครองจะอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกับเอกชนหรือไม่ก็ตาม แต่ภายหลังจากที่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับทำให้เกิดระบบสัญญาทางปกครองขึ้นอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม สัญญาในระบบกฎหมายไทยจึงประกอบด้วยสัญญาทางแพ่งที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน และอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม กับสัญญาทางปกครองที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน และอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เมื่อในระบบกฎหมายไทยมีสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการแล้ว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีหลักเกณฑ์เพื่อใช้ในการกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครอง

4.1 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2544

ในระบบกฎหมายไทยนั้นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.1 ความเป็นมาของการกำหนดนิยามสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในการจัดให้มีระบบสัญญาทางปกครองขึ้นในระบบกฎหมายไทยในครั้งแรกนั้นมีแนวความคิดในการบัญญัติถึงความหมาย ประเภท และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองไว้ในร่างกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแบบเดียวกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แต่ในท้ายที่สุดก็มีการแยกเรื่องสัญญาทางปกครองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เนื่องจากเห็นว่าควรปล่อยให้เนื้อหาของศาลปกครองที่จะสร้างและพัฒนาหลักดังกล่าวให้เหมาะสมกับประเทศไทย¹

เมื่อมีการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรในวาระที่ 1 ของการประชุมสมัยสามัญนิติบัญญัติครั้งที่ 7 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 16 กรกฎาคม 2541 มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เพื่อให้ที่ประชุมพิจารณาจำนวน 4 ฉบับ คือ²

-ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่ง คณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ

-ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่ง นายปรีชา สุวรรณทัต กับคณะ เป็นผู้เสนอ

-ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่ง นายพินิจ จันทรสุรินทร์ และ นายพงศกร อรรณนพพร เป็นผู้เสนอ

-ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่ง ร้อยโท กุเทพ ไสกระจ่าง กับคณะ เป็นผู้เสนอ

โดยร่างกฎหมาย ทั้ง 4 ฉบับ มีการนิยามคำว่าสัญญาทางปกครองแตกต่างกัน ดังนี้³

1) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่งคณะรัฐมนตรี เป็นผู้เสนอ ได้กำหนดนิยามคำว่าสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 3 โดยระบุว่า

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนิน

¹ โภคิน พลกุล, “สัญญาทางปกครองในประเทศไทย”, เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง “สัญญาของฝ่ายปกครอง : การแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองและบทบาทของศาล” วันที่ 12-13 มีนาคม 2546 ณ ห้องประชุม 172 ชั้น 37 สำนักงานศาลปกครอง ห้องประชุม 4 ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง USAID และ The Kenan Institutes, หน้า 30.

² รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญนิติบัญญัติครั้งที่ 7/41 เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2541, หน้า 63-73.

³ เรื่องเดียวกัน.

กิจการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

2) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่งนายปรีชา สุวรรณทัต กับคณะ เป็นผู้เสนอได้กำหนดนิยามคำว่าสัญญาทางปกครอง ไว้ในมาตรา 3 โดยระบุว่า

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีการบริการสาธารณูปโภคหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และให้รวมถึงสัญญาอื่นๆ ที่เกิดขึ้นโดยการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”

3) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่งนายพินิจ จันทรสุรินทร์ และนายพงศกร อรรณนพพร เป็นผู้เสนอได้กำหนดนิยามคำว่าสัญญาทางปกครอง ไว้ในมาตรา 13 โดยระบุว่า

“มาตรา 13 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองได้แก่

.....

ค. สัญญาทางปกครอง

.....

สัญญาทางปกครองตาม (ค) ได้แก่สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

4) ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ซึ่งร้อยโทกุเทพ ใสกระจ่าง กับคณะ เป็นผู้เสนอได้กำหนดนิยามคำว่าสัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 3 โดยระบุว่า

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

จะเห็นได้ว่าร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ทั้ง 4 ฉบับ นอกจากจะได้กำหนดว่าสัญญาใดบ้างที่เป็นสัญญาทางปกครอง ไว้โดยตรงแล้ว

ยังได้ระบุให้มีสัญญาอื่นๆ ที่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้อีกด้วย โดยร่างกฎหมายที่เสนอโดยนาย
 ปรีชา สุวรรณทัต ได้ระบุว่าสัญญาที่อาจจะเป็นสัญญาทางปกครองได้อีกคือ สัญญาที่เกิดขึ้น
โดยการใช้อำนาจ หน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ร่างกฎหมายอีก 3 ฉบับ
 ได้ระบุถึง สัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ซึ่งที่ประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในการประชุมครั้งดังกล่าว ได้พิจารณารับ
 หลักการแล้ว เห็นควรให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญ เพื่อพิจารณาร่างกฎหมายทั้ง 4 ฉบับ
 ร่วมกัน โดยให้ถือเอาร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา⁴

ต่อมาคณะกรรมการวิสามัญ ได้นำเสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
 ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... ฉบับที่คณะกรรมการวิสามัญ ได้พิจารณาร่วมกัน
 เพื่อให้ประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาในวาระที่ 2 ในการประชุมสามัญทั่วไป ครั้งที่
 23 เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2542 โดยร่างกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดนิยามคำว่า สัญญาทาง
 ปกครอง ไว้ในมาตรา 3 โดยระบุว่า

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
 เป็นหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน
 สัญญาที่ให้คู่สัญญาเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ
 จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือให้ทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ หรือที่สร้างขึ้นเพื่อให้
 วัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผล หรือสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาล
 ปกครอง”⁵

ซึ่งในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว นายสุวโรช พะลัง ได้ขอแปรญัตติใน
 กฎหมายดังกล่าว ในส่วนของถ้อยคำทำนิยามคำว่าสัญญาทางปกครอง โดยขอแปรญัตติเป็น
และให้หมายความรวมถึงสัญญาอื่นๆ ที่เกิดขึ้น โดยการใช้อำนาจหน้าที่ในทาง
ปกครอง ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ”⁶

ซึ่งนายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ กรรมการวิสามัญฯ ได้ชี้แจงโดยมีสาระสำคัญ
 พอสรุปได้คือ “ข้อความที่ให้หมายความรวมถึงสัญญาอื่นๆ ที่เกิดขึ้น โดยการใช้อำนาจหน้าที่

⁴ เรื่องเดียวกัน.

⁵ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร สมัยสามัญทั่วไป ครั้งที่ 23/42 เมื่อวันที่ 17
 กุมภาพันธ์ 2542. หน้า 55-63.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น ข้อความดังกล่าวแคบไป คือต้องเกิดจากอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายโดยตรงให้อำนาจไว้ แต่งานทางปกครองหลายอย่างไม่ชัดเจนว่ามีกฎหมายโดยตรงให้อำนาจไว้ แต่ในทางปกครองก็ต้องทำอยู่ เช่น การให้ทุนนักศึกษา เมื่อได้ทุนก็ต้องไปทำสัญญาว่ากลับมาต้องชดใช้ทุนกันอย่างไร เป็นต้น ซึ่งไม่มีกฎหมายใดสนับสนุนว่าให้ไปทำสัญญานั้นโดยตรง แต่สัญญาเหล่านั้นก็เป็นเรื่องในทางปกครองที่เกี่ยวข้องอยู่ ฉะนั้นข้อความที่คณะกรรมการการเขียนไว้จะกว้างกว่า จะทำให้คดีที่เป็นสัญญาทางปกครองกว้างขวางขึ้นตามลักษณะที่ควรจะเป็น”⁷

ภายหลังการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรแล้ว ได้ส่งร่างกฎหมายดังกล่าวไปยังวุฒิสภา โดยวุฒิสภาได้แก้ไขบทนิยามสัญญาทางปกครองเป็น⁸

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือให้จัดทำแสวงหาประโยชน์เกี่ยวกับจากทรัพยากรธรรมชาติ หรือที่สร้างขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผล”

โดยในการพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของวุฒิสภา ในการประชุมครั้งที่ 2 เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2542 และครั้งที่ 16 วันพุธที่ 19 พฤษภาคม 2542 มีประเด็นหนึ่งที่ได้อภิปรายกันคือ⁹

“ตัวอย่างของสัญญาที่ให้จัดหาประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติได้แก่ การทำเหมืองแร่หรือป่าไม้ หรือจัดหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ส่วนสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางปกครองบรรลุผลอาจได้แก่ สัญญาเกี่ยวกับการให้ทุนนักศึกษาต่อ โดยมีข้อสัญญาให้ต้องกลับมาทำงานให้แก่หน่วยงานตามระยะเวลาที่กำหนด แต่สัญญาอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการปกครอง เช่น ซื้อกระดาษ ซื้อดินสอ วัสดุสำนักงานปกติมิใช่สัญญาทางปกครอง เพราะไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองหรือเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้ก็ต้องฟ้องศาลยุติธรรม จุดแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครอง

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ โภคิน พลกุล, “คำพิพากษาศาลปกครองประเทศไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 2 (มกราคม 2545) : 89.

⁹ เรื่องเดียวกัน.

และสัญญาทางแพ่ง คงต้องพัฒนาขึ้นในอนาคตด้วยส่วนหนึ่งโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งก็จะเกิดความชัดเจนขึ้นตามลำดับ หรือหากศาลทั้ง 2 ระบบ เกิดขัดแย้งกัน ก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่จะเป็นผู้พิจารณา"

จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามีความเห็นสอดคล้องกันว่าควรเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาความหมายของสัญญาทางปกครองให้เหมาะสมกับสภาพของประเทศไทยต่อไปในอนาคต จึงไม่ได้ระบุความหมายของ "สัญญาทางปกครอง" ไว้อย่างชัดเจน

การใช้คำว่า "หมายความรวมถึง" ยังแสดงให้เห็นว่ามีสัญญาอื่นๆ ที่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้อีก นอกจากสัญญาทางปกครอง 4 ประเภท ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว ซึ่งสัญญาใดบ้างที่อาจจะเป็นสัญญาทางปกครองได้อีกนั้น ย่อมเกิดจากการพัฒนาโดยแนวคำวินิจฉัยของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ดังนั้นจึงอาจจะจำแนกสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองได้เป็น 2 ประเภท โดยประเภทแรกนั้น คือ สัญญาทางปกครอง โดยการกำหนดของกฎหมายได้แก่

- สัญญาสัมปทาน
- สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ
- สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
- สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

และสัญญาทางปกครองโดยสภาพซึ่งได้แก่ สัญญาประเภทอื่นนอกเหนือไปจากสัญญาที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งเกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

4.1.2 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้กำหนดนิยามสัญญาทางปกครอง โดยระบุว่า "สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่ง

สาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถจำแนกองค์ประกอบของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งตามกฎหมายดังกล่าวได้ 2 ประการ คือ องค์ประกอบด้านคู่สัญญา และองค์ประกอบด้านเนื้อหา โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 องค์ประกอบด้านคู่สัญญา

มาตรา 3 แห่งกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ได้กำหนดองค์ประกอบด้านคู่สัญญาว่า สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องเป็น “สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ” โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง

สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองนั้น จะต้อง มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ แต่หากสัญญาใดที่ไม่มีฝ่ายปกครองเข้ามาเป็นคู่สัญญา และหากสัญญานั้นมีคู่สัญญามากกว่าหนึ่งฝ่ายเป็นฝ่ายปกครอง สัญญาดังกล่าวย่อมมีโอกาสเป็นสัญญาทางปกครอง หากมีองค์ประกอบด้านเนื้อหาครบถ้วน ความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” นั้นจะพิจารณาได้จากความหมายตามมาตรา 3 แห่งกฎหมายฉบับนี้ ที่ได้กำหนดว่า

“หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครอง”

2) คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ

สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น นอกจากจะมีองค์ประกอบด้านคู่สัญญา ที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองแล้ว หากมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ ก็อาจจะทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองได้เช่นกัน โดยบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี¹⁰

(1) การได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการโดยตรง เช่น มีหนังสืออย่างชัดเจนเป็นหลักฐานว่าได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการแทนรัฐ

(2) การได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการโดยปริยาย อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีรัฐวิสาหกิจที่มีได้จัดตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา ทำสัญญากับบุคคลภายนอก ให้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำหรือดำเนินงานที่ตนได้รับมอบหมายจากรัฐ

4.1.2.2 องค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา

การพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นอกจากจะพิจารณาองค์ประกอบด้านคู่สัญญาแล้ว ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาดังกล่าว ซึ่งประกอบด้วยสัญญา 4 ประเภท ดังต่อไปนี้

1) สัญญาสัมปทาน

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ไม่ได้กำหนดความหมายของสัญญาสัมปทานไว้ ดังนั้น อาจจะพิจารณาความหมายของคำว่าสัมปทานได้จากบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งตามหลักในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁰ โดยพิจารณาความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2543 ซึ่งได้อธิบายความหมายของคำว่าสัมปทานว่า "สัมปทานหมายถึงการที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขตามที่รัฐกำหนด เช่น สัมปทานเดินรถประจำทาง สัมปทานทำไม้ในป่าสัมปทาน"

¹⁰ บุญผา อัครพิมาณ, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 94-96.

¹¹ มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดว่า

"กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้น ก็ไม่มีด้วยให้คำวินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า สัมปทานตามพจนานุกรมจะสามารถจำแนกสัมปทานได้เป็น 2 ประเภท คือ สัมปทานบริการสาธารณะ และสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยสัมปทานบริการสาธารณะเป็นการที่ฝ่ายปกครองมอบบริการสาธารณะซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ ในขณะที่สัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คือ สัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการสงวนรักษาทรัพยากรของชาติ ไม่ให้ถูกทำลายไปโดยไม่ได้รับประโยชน์คุ้มค่า

ในระบบกฎหมายไทยนั้น การที่ฝ่ายปกครองทำสัญญาสัมปทานกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสัมปทานบริการสาธารณะหรือสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้สัมปทานดังเช่น สัมปทานทางหลวงจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน¹² ในขณะที่สัมปทานแร่จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510¹³

2) สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดความหมายของคำว่าบริการสาธารณะไว้อย่างชัดเจน ในขณะที่พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานก็ไม่ได้ให้ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็อาจจะพิจารณาถึงความเห็นในทางวิชาการที่มีการให้คำอธิบายคำว่าบริการสาธารณะตามแนวทางของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ระบุว่า "บริการสาธารณะ" หมายถึงกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง ที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹⁴

ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น นอกจากฝ่ายปกครองจะดำเนินการด้วยด้วยตนเองแล้ว ฝ่ายปกครองอาจมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทน เพื่อให้

¹² ฤทัย หงส์สิริ, "การนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้บังคับแก่สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในประเทศไทย", วารสารกฎหมายปกครอง, 18 (เมษายน 2542) : 64-65.

¹³ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "สัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ", วารสารอัยการ, 13 (กันยายน 2533) : 53.

¹⁴ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 108.

สามารถสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเพียงพอและทั่วถึง โดยสัญญาให้จัดบริการสาธารณะจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาหรือวัตถุประสงค์หนึ่งตามสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะคือ จะต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจัดทำหรือดำเนินการที่เป็นบริการสาธารณะ¹⁵

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มิได้กำหนดนิยามความหมายของคำว่าสาธารณูปโภคไว้ จึงอาจพิจารณาความหมายจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2543 ได้ให้ความหมายว่า "สาธารณูปโภค หมายถึง บริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง โทรศัพท์"

จากความหมายที่กำหนดไว้ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน จะเห็นได้ว่าสาธารณูปโภคเป็นสิ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ เป็นสิ่งจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยในปัจจุบันการประกอบกิจการสาธารณูปโภคนั้น จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้ต้องมีการขออนุญาตประกอบกิจการ คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ข้อ 3 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่า

“กิจการสาธารณูปโภคที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

- (1) การรถไฟ
- (2) การรถราง
- (3) การชุดคลอง
- (4) การเดินอากาศ
- (5) การประปา
- (6) การชลประทาน
- (7) การไฟฟ้า
- (8) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยัง

อาคารต่างๆ

¹⁵ กฤษณ์เทพ ทองสิน, “สัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของความหมายและผลของสัญญาทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 21.

(9) บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัย หรือ ความสะดวกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา"

4) สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2543 ได้ให้ความหมายของคำว่าทรัพยากรธรรมชาติว่า หมายถึง "ทรัพยากรอันเกิดขึ้นเองหรือมีอยู่ตามธรรมชาติ"

ทรัพยากรธรรมชาตินั้นถือเป็นของส่วนรวม รัฐจึงต้องเข้ามาดูแลควบคุมการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะปล่อยให้เอกชนเข้ามาแสวงประโยชน์โดยเสรีไม่ได้ ซึ่งการเข้ามาควบคุมรัฐอาจใช้วิธีอนุญาตซึ่งเป็นคำสั่งฝ่ายเดียว หรืออาจใช้วิธีทำสัญญาภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากเป็นการใช้วิธีทำสัญญาอนุญาตให้เอกชนแสวงประโยชน์จากธรรมชาติ สัญญาดังกล่าวก็จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁶ ซึ่งโดยทั่วไป สัญญาเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของไทยอาจแบ่งได้เป็น 3 รูปแบบดังนี้¹⁷

(1) สัญญาสัมปทาน

ได้แก่ สัญญาที่ภาครัฐให้สิทธิแก่เอกชนคู่สัญญาเพียงผู้เดียวที่จะทำการสำรวจและผลิตทรัพยากรธรรมชาติภายในพื้นที่สัมปทาน แต่เอกชนคู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา รวมทั้งต้องชำระค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ค่าภาคหลวง และผลประโยชน์ตอบแทนพิเศษแก่ฝ่ายรัฐ ดังเช่นสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 จะมีการทำสัญญาตามรูปแบบที่กฎกระทรวงกำหนดไว้

(2) สัญญาตัวแทนหรือจ้างทำของ

สัญญาในรูปแบบนี้เกิดขึ้นในกรณีการสำรวจแร่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 หากพื้นที่ที่เอกชนจะขออาชญาบัตรเพื่อสำรวจ เป็นพื้นที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกาศกำหนดให้เป็นพื้นที่ที่จะทำการสำรวจ ทดลองศึกษา และวิจัยเกี่ยวกับแร่ ภาครัฐก็อาจทำความตกลงให้เอกชนเป็นตัวแทนหรือรับจ้างทำการสำรวจให้แก่ภาครัฐได้

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, "รายงานวิจัยเรื่องคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง", เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า และสำนักงานศาลปกครอง, หน้า 243-247.

¹⁷ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "สัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ," หน้า 63-65.

(3) สัญญาร่วมกิจการ

สัญญารูปแบบนี้มีลักษณะต่างไปจากสัญญาสัมปทาน เพราะภาครัฐเข้าไปร่วมลงทุน และร่วมประกอบกิจการในฐานะผู้สำรวจและผลิตทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับเอกชน ดังเช่น สัญญาร่วมลงทุนสำรวจและผลิตปิโตรเลียมระหว่าง การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย กับ บริษัท ไทยเซลส์เอ็กซ์พลอเรชั่นแอนดีโพรดักชั่น จำกัด เมื่อปี พ.ศ.2527 ซึ่งข้อตกลงตามสัญญามีสาระเกี่ยวกับการเข้าร่วมทุน การช่วยเหลือกันประกอบกิจการ การแบ่งสัดส่วนผลกำไร ฯลฯ โดยเมื่อถึงขั้นดำเนินการ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็ต้องร่วมกันยื่นขอ สัมปทานต่อทางการตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ.2514 ต่อไป

4.1.2.3 วิเคราะห์ลักษณะทั่วไปของสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้เป็น

สัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542

ในปัจจุบันนี้ ระบบกฎหมายไทยมีสัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองโดยการ กำหนดของกฎหมายอยู่ 4 ประเภท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ทั้งนี้หากพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 3 ซึ่ง บทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า "หมายความรวมถึง" อาจจะทำให้เกิดความเข้าใจว่าสัญญาเหล่านี้ โดยพื้นฐานแล้วไม่เข้าลักษณะของสัญญาทางปกครอง กฎหมายจึงบัญญัติให้สัญญาทั้ง 4 นั้น เป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากพิจารณารายละเอียดของสัญญาทั้ง 4 ประเภทแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็น สัญญาที่มีความแตกต่างไปจากสัญญาในทางแพ่งระหว่างเอกชนทั่วไป โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ลักษณะที่สำคัญประการแรกที่ได้ชัดเจนคือ สัญญาทั้ง 4 ประเภทนั้น โดยทั่วไปจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง โดยสัญญาสัมปทานจะมีฝ่ายปกครองที่มี อำนาจในการให้สัมปทานและมีอำนาจในการกำกับดูแลเป็นคู่สัญญาด้วยเสมอ ในขณะที่สัญญา ให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคนั้น เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อเสริม ภารกิจของฝ่ายปกครองจึงย่อมมีฝ่ายปกครองเข้าร่วมทำสัญญา ส่วนสัญญาแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาตินั้น ก็ต้องมีฝ่ายปกครองที่อำนาจในการอนุญาตให้เอกชนเข้ามาใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติเข้ามาเป็นคู่สัญญา

2) คู่สัญญาในสัญญาทั้ง 4 ประเภทนั้น มีสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญา ฝ่ายปกครองจะมีสถานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงสถานะของ คู่สัญญาฝ่ายปกครองที่อยู่เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น ในกรณีของสัญญาโครงการระบบ ทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่งเป็นสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องอยู่ภายใต้

การกำกับดูแลของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ส่วนสัญญาเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภคตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับ 58 นั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะมีสถานะเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ประกอบกิจการระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว¹⁸ ในขณะที่สัญญาสัมปทานปิโตรเลียมตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรณีสานั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะมีอำนาจเหนือคู่สัญญาเอกชนในการกำกับดูแลการดำเนินงานภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว¹⁹

3) สัญญาทั้ง 4 ประเภท จะเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษที่แตกต่างไปจากสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไปที่จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่ง ดังเช่น ในกรณีสัญญาสัมปทานนั้น จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษตามพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 ในขณะที่สัญญาเกี่ยวกับสิ่งสาธารณูปโภคจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ส่วนสัญญาสัมปทานปิโตรเลียมก็จะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

เมื่อพิจารณาลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาทั้ง 4 ประเภท แล้วจะเห็นได้ว่า สอดคล้องกับลักษณะทั่วไปของสัญญาทางปกครอง ดังนั้นการที่กฎหมายระบุว่าสัญญาทางปกครองหมายความรวมถึงสัญญาทั้ง 4 ประเภทนั้น จึงไม่ได้หมายความว่าสัญญาดังกล่าวมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากเป็นมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองอย่างชัดเจน บทบัญญัติดังกล่าวจึงน่าจะเป็นการยกตัวอย่างให้เห็นว่าในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันนั้น สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองโดยแน่ชัด คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาแสงประโยชน์จากทรัพยากรธรณีสานั้น ส่วนจะมีสัญญาอื่นใดนอกเหนือไปจากสัญญาทั้ง 4 ประเภทที่ จะเป็นสัญญาทางปกครองได้อีกหรือไม่นั้นเป็นสิ่งที่จะต้องมีการพัฒนาต่อไปในอนาคต

¹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, "การนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาใช้บังคับแก่สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในประเทศไทย", หน้า 64-65.

¹⁹ คัมภีร์ แก้วเจริญ, "สัญญาสัมปทาน", วารสารอัยการ, 13 (สิงหาคม 2533) : 195.

4.2 ขอบเขตของสัญญาทางปกครองที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มีผลบังคับใช้ ก็ได้มีการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งวินิจฉัยที่เกิดขึ้นในหลายกรณีได้มีส่วนในการพัฒนาขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.1 การวินิจฉัยขอบเขตของสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครองภายหลังจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

การวินิจฉัยขอบเขตของสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครองในระยะแรก ภายหลังจากที่ศาลปกครองได้เปิดทำการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 พบว่า ศาลปกครองจะพิจารณาขอบเขตสัญญาทางปกครองค่อนข้างจำกัด คือ จะพิจารณาเฉพาะสัญญา 4 ประเภท ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ที่แสดงให้เห็นว่ายังมีสัญญาประเภทอื่นๆ นอกเหนือไปจากสัญญาทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวที่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ ดังตัวอย่าง ในกรณี

-สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการ โรงพยาบาลคณะแพทยศาสตร์ ระหว่าง บริษัท เจ-สัน คอนสตรัคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด กับ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่า เป็นสัญญาที่ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง²⁰

-สัญญาข้าราชการทหารที่กองทัพเรือส่งไปศึกษาต่อต่างประเทศ ระหว่าง นาวาตรีชนาวิน สุวรรณบุปผา กับ กองทัพเรือ ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่า คดีพิพาทที่จะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองจะต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9

²⁰ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 1849/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 214/2544.

วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้ให้ความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ว่า ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่สำหรับสัญญาสำหรับผู้ซึ่งทางราชการส่งไปศึกษาในต่างประเทศที่พิพาทกันนี้ ไม่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังที่กล่าวมา จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง²¹

-สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการเขตราชบุรีบูรณะ ระหว่าง บริษัท สุเมธพานิชย์การ (1982) จำกัด กับ กรุงเทพมหานคร ซึ่งศาลปกครองกลางเห็นว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากไม่ใช่สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่ให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ²²

4.2.2 การพัฒนาหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งโดยศาลปกครองสูงสุด

ในการประชุมใหญ่ตุลาการศาลในปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2544 รศ.ดร. โภคิน พลกุล รองประธานศาลปกครองสูงสุดคนที่ 2 ได้เสนอเอกสารเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต่อที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพื่อวางแนวปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางปกครอง แนวทางปฏิบัติดังกล่าว มีผลเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองให้กว้างขวางขึ้น สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดนิยามสัญญาทางปกครอง โดยใช้คำว่า “ความหมายรวมถึง” เพื่อเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาขอบเขตของสัญญาทางปกครอง โดยรายละเอียดของมติที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในเรื่องดังกล่าว คือ

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สองสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำ

²¹ คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 843/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 166/2544.

²² คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขดำที่ 236/2544 คดีหมายเลขแดงที่ 123/2544.

บริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดใน สัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการ ดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญา ที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ มุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ความสมัครใจบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง"

มติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดข้างต้นเป็นการพัฒนา หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทย โดยสามารถ จำแนกประเภทของหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

4.2.2.1 สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย

คือ สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้กระทำแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้ จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาแสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ

4.2.2.2 สัญญาทางปกครองโดยสภาพ

คือ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งการกระทำแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง และ สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้มีการใช้อำนาจ ทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

4.2.3 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับขอบเขตของ สัญญาทางปกครอง

ภายหลังจากการเกิดขึ้นของทางปกครองโดยสภาพ โดยมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เมื่อมีการนำคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด นอกจากศาลปกครองสูงสุดจะพิจารณาว่าสัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ โดยใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้ว ศาลปกครองสูงสุดยังนำหลักเกณฑ์ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2544 มาเป็นแนวทางในการวินิจฉัยอีกด้วย โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.3.1 สัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครอง

ตัวอย่างของสัญญาที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ได้แก่

1) สัญญาสัมปทาน

| | | |
|----------|---|--|
| 622/2545 | สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมาย ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ผู้ฟ้อง บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) ผู้ถูกฟ้อง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย | เป็นสัญญาสัมปทาน และสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ |
| 491/2545 | สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน ผู้ฟ้อง นเรศ เดชธราดล ผู้ถูกฟ้อง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ | เป็นสัญญาสัมปทาน, คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 560/2545, 34-37/2546, 117/2546, 130-140/2546, 237/2546, 297/2546, 339/2546 วินิจฉัยในแนวเดียวกัน |

2) สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ

| | | |
|----------|--|---|
| 127/2544 | <p>สัญญาข้าราชการทหารที่กองทัพเรือส่งไปศึกษาต่อต่างประเทศ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นาวาตรีชนาวิน สุวรรณบุปผา</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> กองทัพเรือ</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีต้องกลับมารับราชการ อันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐซึ่งไม่อาจพบได้ในสัญญาแพ่งทั่วไป</p> |
| 199/2545 | <p>สัญญาจ้างวางท่อประปา เปลี่ยนมาตรวัดน้ำ และประสานมาตรวัดน้ำ ให้กับผู้ใช้ น้ำรายย่อย</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> ห้างหุ้นส่วนจำกัด วรรณทัศน์ก่อสร้าง</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> การประปาสวนภูมิภาค</p> | <p>เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ</p> |
| 622/2545 | <p>สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมาย ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> บริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน)</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย</p> | <p>เป็นสัญญาสัมปทาน และสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ</p> |
| 115/2546 | <p>สัญญาข้าราชการไปศึกษาอบรม ณ ต่างประเทศ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นายสุพล จรรยากุล</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> สำนักงานสถาบันราชภัฏ</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้ผู้ฟ้องคดีกลับมารับราชการ อันเป็นการกระทำการบริการสาธารณะ และมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐที่ไม่พบได้ในสัญญาแพ่งทั่วไป</p> |
| 308/2547 | <p>สัญญาจ้างซ่อมแซมอาคารหมายเลข 28 ของกรมสรรพาวุธ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> ห้างหุ้นส่วนจำกัด อารักษ์ภัณฑ์ก่อสร้าง</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ</p> | <p>เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ (อาคารดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะ โดยมีลักษณะพิเศษ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองบรรลุผล)</p> |

| | | |
|----------|--|--|
| 7/2547 | <p>สัญญาวิทยารับทุนอุดหนุนการศึกษาตามโครงการผลิตและพัฒนาอาจารย์</p> <p>ผู้ฟ้อง สำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัย</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง นายศรมิษฐ์ พิสุทธิธรรมาภรณ์ ที่ 1.</p> <p>นายสุภัทร พิสุทธิธรรมาภรณ์ ที่ 2 (ผู้ค้ำประกัน)</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หลักให้ผู้ถูกฟ้องคดี กลับมารับราชการหรือทำงานในมหาวิทยาลัย สงขลานครินทร์ หรือหน่วยงานอื่นตามที่ผู้ให้ทุนกำหนดอันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และข้อกำหนดในสัญญาแสดงถึงลักษณะพิเศษ อันเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐ ที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาแห่งทั่วไป</p> |
| 147/2547 | <p>สัญญาของข้าราชการไปศึกษา หรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศ</p> <p>ผู้ฟ้อง นายวีระเกียรติ รักพานิชมนตรี</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง กรมโยธาธิการและผังเมือง</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือให้ผู้ฟ้องคดีกลับมารับราชการตามที่กำหนดในสัญญาอันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ</p> |
| 647/2547 | <p>สัญญาวิทยารับทุนเพื่อเข้าศึกษาหลักสูตรประกาศนียบัตรเซลล์วิทยา ของกระทรวงสาธารณสุข</p> <p>ผู้ฟ้อง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง นายอดิศร หรือพนัสกร หมุ่มอำพันธ์ ที่ 1.</p> <p>นายวีระ หมุ่มอำพันธ์ ที่ 2</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือการให้ผู้ฟ้องคดี เข้ารับราชการอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ประกอบกับลักษณะของสัญญา ผู้ฟ้องคดีย่อมมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าผู้ถูกฟ้องคดี</p> |
| 361/2547 | <p>การจ้างลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งพนักงานขับรถ</p> <p>ผู้ฟ้อง นายศิวาวุธ พรหมคำ</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง กรมสรรพากร</p> | <p>การที่ผู้ถูกฟ้องคดีแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่ลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งพนักงานขับรถ เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครอง</p> |
| 726/2547 | <p>สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผล</p> <p>ผู้ฟ้อง บริษัทเอสเจ เฮลท์แวร์ จำกัด</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 1.</p> <p>กระทรวงสาธารณสุขที่ 2, ปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 3</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เป็นการซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณสุขด้านการแพทย์ให้บรรลุผล</p> |

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

| | | |
|-----------|--|--|
| 416/2545 | สัญญาก่อสร้างฝายน้ำล้น ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส.นามวงศ์ ก่อสร้าง ผู้ถูกฟ้อง เทศบาลตำบลดงเจน | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค |
| 497/2545 | สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตราชบุรี บูรณะ ผู้ฟ้อง บริษัท สุเมธพาณิชย์การ (1982) จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กรุงเทพมหานคร | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค (อาคารสำนักงานเขต ซึ่งเป็น ถาวรวัตถุเป็นองค์ประกอบและ เครื่องมือมีสำคัญ ในการดำเนิน บริการสาธารณะให้บรรลุผล จึง เป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชน สามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ โดยตรง) |
| 9/2546 | สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 เพื่อสร้างทางพิเศษ ผู้ฟ้อง นางงามตา สงวนสินธุกุล ที่ 1, นายทองสุข รัชทานิชย์ ที่ 2 ผู้ถูกฟ้อง การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ที่ 1, ผู้ว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ที่ 2 | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่ง สาธารณูปโภค (เป็นสัญญาที่มี วัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดิน เพื่อก่อสร้างทางพิเศษ) |
| อ.32/2546 | สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างศูนย์ส่งเสริมสุขภาพเขต 11 นครศรีธรรมราช ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด โรงไม้เอี่ยมจ้วน ต้นหยงมัส ผู้ถูกฟ้อง กรมอนามัย | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคที่ หน่วยงานทางปกครองใช้เป็น เครื่องมือโดยตรง ในการจัดทำ บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อ การดำเนินชีวิต |
| 115/2546 | สัญญาข้าราชการไปศึกษาอบรม ณ ต่างประเทศ ผู้ฟ้อง นายสุรพล จรรยากุล ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานสถาบันราชภัฏ | เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้ ผู้ฟ้องคดีกลับมารับราชการ อันเป็น การกระทำการบริการสาธารณะ และมี ข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดง |

| | | |
|----------|--|--|
| | | ถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่ไม่พบได้ในสัญญาแห่งทั่วไป |
| 162/2546 | สัญญาจ้างปรับปรุงต่อเติมอาคารศาลาธนาภิรักษ์ จังหวัดเชียงใหม่ ผู้ฟ้อง บริษัท โปร-เทค ซิวิล แอนด์ ดีไซน์ จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กรมธนารักษ์ | เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการก่อสร้างอาคาร ซึ่งองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผล |
| 255/2546 | สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด บุรณทองก่อสร้าง ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ที่ 1, สำนักงานการประถมศึกษาอำเภอภูพานที่ 2 | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค โดยจัดให้มีอาคารเรียนเพื่อเป็นสถานศึกษาให้กับเด็กและเยาวชน อันเป็นบริการสาธารณะ ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ประกอบกับมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเป็นไปอย่างต่อเนื่องและบรรลุวัตถุประสงค์ของการบริการสาธารณะ |
| 239/2546 | สัญญาจ้างก่อสร้างกำแพง ค.ส.ล. ป้องกันตลิ่งพังบริเวณริมตลิ่งแม่น้ำน่าน ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด สิ้นเพชรคอนสตรัคชั่น ผู้ถูกฟ้อง เทศบาลตำบลบ้านใหม่ | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค |
| 356/2546 | สัญญาจ้างก่อสร้างและปรับปรุงขยายการประปาหาดใหญ่-สงขลา ผู้ฟ้อง บริษัท ยิบอินซอย จำกัด ผู้ถูกฟ้อง การประปาส่วนภูมิภาค | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค |
| 372/2546 | สัญญาจ้างก่อสร้างฝายน้ำล้น ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ส.เจริญยนต์ (28) ผู้ถูกฟ้อง กรมทางหลวง | เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค(วัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อก่อสร้างฝายน้ำล้นที่ |

| | | |
|----------|--|--|
| | | ประชาชนเป็น ผู้ใช้และได้ประโยชน์โดยตรง) |
| 376/2546 | สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ส่งเสริมอาชีพและธุรกิจชุมชน ผู้ฟ้อง บริษัท ส.สหโชคบริการจำกัด ผู้ถูกฟ้อง จังหวัดปทุมธานีที่ 1, รองผู้ว่าราชการจังหวัดปทุมธานีที่ 2, เจ้าหน้าที่ของจังหวัดปทุมธานี จำนวน 5 ราย | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค |
| 419/2546 | สัญญาจ้างเหมาพร้อมติดตั้งอุปกรณ์ระบบจำหน่ายไฟฟ้าขนาดแรงดัน 22 เควี ผู้ฟ้อง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ผู้ถูกฟ้อง บริษัท สิริกร 070 จำกัด | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค |
| 425/2546 | สัญญาจ้างปรับปรุงถนน ผู้ฟ้อง บริษัทศิริผลวัฒนา(1979) ผู้ถูกฟ้อง กรุงเทพมหานคร | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค |
| 443/2546 | สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานจังหวัดสตูล ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัดทรายแซมโก้ ผู้ถูกฟ้อง กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงานที่ 1, จังหวัดสตูลที่ 2 | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค(อาคารสำนักงานฯ ถือว่าเป็นถาวรวัตถุ อันเป็นองค์ประกอบสำคัญและเครื่องมือสำคัญในการ จัดทำบริการ สาธารณะ ซึ่งประชาชนสามารถ เข้าใช้ประโยชน์โดยตรง) |
| 16/2547 | สัญญาจ้างให้ก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก เลียบคลอง ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิรุฬห์ก่อสร้าง ผู้ถูกฟ้อง องค์การบริหารส่วนตำบลบางรักใหญ่ | เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ทั้ง ข้อตกลงในสัญญาหลายข้อก็มี ลักษณะให้รัฐมีสิทธิพิเศษ ในทาง สัญญาเหนือเอกชนคู่สัญญา |
| 62/2547 | สัญญาจ้างให้ก่อสร้างอาคารเรียนและปฏิบัติการ, อาคารฝึกงาน ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ศิริวัง | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค (อาคารสถานศึกษาซึ่งเป็นถาวรวัตถุเป็น |

| | | |
|----------|---|--|
| | ผู้ถูกฟ้อง อธิบดีกรมอาชีวศึกษา | องค์ประกอบ และเครื่องมือสำคัญ ในการดำเนินบริการสาธารณะ ให้ บรรลุผล จึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภค ที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ ประโยชน์ได้โดยตรง) |
| 89/2547 | สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ที่อยู่ในเขตเวนคืนตาม พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะ เวนคืน ผู้ฟ้อง บริษัท ศิริรินทร์ยา จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กรุงเทพมหานคร | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค (สัญญาดังกล่าว ถือเป็นขั้นตอนหนึ่งของการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหากเจ้าของ ที่ดินไม่ยอมขายทางราชการ ก็จะ ดำเนินการออกพระราชบัญญัติ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่อไป จึง เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้ อำนาจบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน เพื่อใช้ในการก่อสร้างถนน), (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 89/2547, 508/2547, 534/2547, 563/2547 วินิจฉัยในแนว เดียวกัน) |
| 104/2547 | สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสถานีอนามัย ผู้ฟ้อง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ถูกฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัดเชียงรายเหม็นกิจ ที่ 1, นายอนุวัตร แสนพิช ที่ 2 | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค |
| 139/2547 | สัญญาจ้างก่อสร้างพัฒนาระบบแปลงเกษตรกรรม ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัดโตการช่าง ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อการ เกษตรกรรม | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภคสำหรับประชาชน ใช้ประโยชน์ร่วมกัน และมี ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะ พิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างซึ่ง เป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็น ลักษณะพิเศษ เพื่อให้การ |

| | | |
|----------|---|---|
| | | ดำเนินการทางปกครองบรรลุผล ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษที่ไม่พบใน สัญญาทางแพ่งทั่วไป) |
| 236/2547 | สัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงระบบระบบท่อประปา ภายใน และสัญญาจ้างก่อสร้างถนนลาดยาง <u>ผู้ฟ้อง</u> สถาบันเทคโนโลยีราชมงคล <u>ผู้ถูกฟ้อง</u> บริษัท เค.เอ็น.เจ คอนสตรัคชั่น อินเตอร์ เนชั่นแนล จำกัด ที่ 1, ธนาคารกสิกรไทยจำกัด (มหาชน) ที่ 2 | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภคทั้งสองฉบับ |
| 562/2547 | สัญญาจ้างก่อสร้างระบบระบายน้ำ ระบบรวบรวม น้ำเสีย และระบบบำบัดน้ำเสีย <u>ผู้ฟ้อง</u> บริษัท ผลไพบูลย์ที่ดินและก่อสร้าง จำกัด ร่วมค้ากับ บริษัท พันธ์วิศวกรรมและบริหาร ก่อสร้าง จำกัด <u>ผู้ถูกฟ้อง</u> เทศบาลเมืองน่าน ที่ 1, นายกเทศมนตรี เมืองน่าน ที่ 2 | เป็น สัญญา จัด ให้ มี สิ่ง สาธารณูปโภค |

4) สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

| | | |
|----------|---|---|
| 491/2545 | สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน <u>ผู้ฟ้อง</u> นเรศ เดชธราดล <u>ผู้ถูกฟ้อง</u> กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ | เป็นสัญญาสัมปทาน, คำสั่งศาล ปกครองสูงสุดที่ 560/2545, 34- 37/2546, 117/2546, 130- 140/2546, 237/2546, 297/2546, 339/2546 วินิจฉัยในแนวเดียวกัน |
|----------|---|---|

5) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ

| | | |
|----------|---|---|
| 104/2544 | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> บริษัทเจ-สัน คอนสตรัคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> มหาวิทยาลัยเชียงใหม่</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการ ทางปกครอง บรรลุผล ที่ไม่ค่อยพบในสัญญาแพ่งทั่วไป</p> |
| 127/2544 | <p>สัญญาข้าราชการทหารที่กองทัพเรือส่งไปศึกษาต่อต่างประเทศ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นาวาตรีชนาวิน สุวรรณบุปผา</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> กองทัพเรือ</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีต้องกลับมารับราชการ อันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงลักษณะพิเศษ ที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐซึ่งไม่อาจพบได้ในสัญญาแพ่งทั่วไป</p> |
| 115/2546 | <p>สัญญาข้าราชการไปศึกษาอบรม ณ ต่างประเทศ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นายสุพล จรรยากุล</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> สำนักงานสถาบันราชภัฏ</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้ผู้ฟ้องคดีกลับมารับราชการ อันเป็นการกระทำบริการสาธารณะ และมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐที่ไม่พบได้ในสัญญาแพ่งทั่วไป</p> |
| 7/2547 | <p>สัญญารับทุนอุดหนุนนการศึกษาตามโครงการผลิตและพัฒนาอาจารย์</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> สำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัย</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> นายศรมิษฐ์ พิสุทธิธนกกาญจน์ ที่1. นายสุภัทร พิสุทธิธนกกาญจน์ ที่2 (ผู้ค้ำประกัน)</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หลักให้ผู้ถูกฟ้องคดี กลับมารับราชการหรือทำงานในมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ หรือหน่วยงานอื่นตามที่ผู้ให้ทุนกำหนดอันเป็นบริการสาธารณะของรัฐ และข้อกำหนดในสัญญาแสดงถึงลักษณะพิเศษ อันเป็นเอกลักษณ์ของรัฐ ที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาแพ่งทั่วไป</p> |

| | | |
|----------|--|--|
| 16/2547 | <p>สัญญาจ้างให้ก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก เลียบบคลอง</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิรุฬห์ก่อสร้าง</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> องค์การบริหารส่วนตำบลบางรักใหญ่</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ จัด ให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ทั้งข้อตกลง ในสัญญาหลายข้อก็มีลักษณะให้รัฐ มีสิทธิพิเศษ ในทางสัญญาเหนือ เอกชนคู่สัญญา</p> |
| 139/2547 | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างพัฒนาระบบแปลงเกษตรกรรม</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> ห้างหุ้นส่วนจำกัดโตการช่าง</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อการ เกษตรกรรม</p> | <p>เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่ง สาธารณูปโภคสำหรับประชาชนใช้ ประโยชน์ร่วมกัน และมีข้อกำหนด ในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่ให้เอก สิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่าย ปกครอง ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษ เพื่อให้การดำเนินการทางปกครอง บรรลุผล ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษที่ไม่ พบในสัญญาทางแพ่งทั่วไป)</p> |
| 308/2547 | <p>สัญญาจ้างซ่อมแซมอาคารหมายเลข 28 ของกรม สรรพาวุธ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> ห้างหุ้นส่วนจำกัด อาทรรักษ์ก่อสร้าง</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> สำนักงานตำรวจแห่งชาติ</p> | <p>เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการ สาธารณะ (อาคารดังกล่าวถือเป็น องค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญใน การดำเนินการบริการสาธารณะ โดยมี ลักษณะพิเศษ เพื่อให้การใช้อำนาจ ทางปกครองหรือการดำเนินการทาง ปกครองบรรลุผล)</p> |
| 647/2547 | <p>สัญญา รับทุน เพื่อเข้าศึกษาหลักสูตร ประกาศนียบัตรเชลล์วิทยา ของกระทรวง สาธารณสุข</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> นายอดิศร หรือพนัสกร หมุ่มอำพันธ์ ที่ 1, นายวีระ หมุ่มอำพันธ์ ที่ 2</p> | <p>เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญา คือการให้ผู้ฟ้องคดี เข้ารับราชการ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างหนึ่ง ประกอบกับลักษณะของ สัญญา ผู้ฟ้องคดีย่อมมีเอกสิทธิ์ เหนือกว่าผู้ถูกฟ้องคดี</p> |
| 255/2546 | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> ห้างหุ้นส่วนจำกัด บุรณทองก่อสร้าง</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> สำนักงานคณะกรรมการการ</p> | <p>เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่ง สาธารณูปโภค โดยจัดให้มีอาคาร เรียนเพื่อเป็นสถานศึกษา ให้กับเด็ก</p> |

| | | |
|--|---|--|
| | <p>ประถมศึกษาแห่งชาติ ที่ 1. สำนักงานการ ประถมศึกษาอำเภอภูพาน ที่ 2</p> | <p>และเยาวชน อันเป็นบริการ สาธารณะ ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ ร่วมกัน ประกอบกับมี ข้อกำหนดใน สัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญา ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภคเป็นไปอย่าง ต่อเนื่องและบรรลุวัตถุประสงค์ของ การบริการสาธารณะ</p> |
|--|---|--|

6) สัญญาที่ได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาแต่ไม่ได้ระบุประเภทของสัญญา

| | | |
|-------------------------------|--|--|
| <p>อ5/2545</p> | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างสะพาน คสล. ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด จิวเสรี ผู้ถูกฟ้อง จังหวัดปัตตานี</p> | |
| <p>213/2546</p> | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างระบบรวบรวมและบำบัดน้ำเสีย ผู้ฟ้อง กิจการร่วมค้า เอ็น เจ ไอ อี เอฟ จำกัด ผู้ถูกฟ้อง เทศบาลเมืองปาดอง ที่ 1. นายกเทศมนตรี เมืองปาดอง ที่ 2</p> | |
| <p>299/2546</p> | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างสะพานทางเข้าชมธรรมชาติ ของอุทยานแห่งชาติหาดทรายรี ผู้ฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ทักษิ์ ดีเวลลอปเม้นท์ ผู้ถูกฟ้อง อธิบดีกรมป่าไม้ ที่ 1, กรมป่าไม้ ที่ 2, ปลัด สำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 3</p> | |
| <p>380/2546</p> | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียน ผู้ฟ้อง บริษัท สงวนก่อสร้าง จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กรมสามัญศึกษา ที่ 1. ผู้อำนวยการโรงเรียนเชิงทะเลวิทยาคม จุติ-ก้องอนุสรณ์ ที่ 2, ผู้อำนวยการโรงเรียนตะกั่วทุ่งงานทวิวิทยาคม ที่ 3</p> | |
| <p>264/2547, 265/2547</p> | <p>สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารเรียนและปฏิบัติการ ผู้ฟ้อง สถาบันเทคโนโลยีราชมงคล</p> | |

| | | |
|----------|--|---|
| | ผู้ถูกฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัดโปรเกรสหาตใหญ่ คอนสตรัคชั่น ที่1, หุ้นส่วนผู้จัดการ ที่2 | |
| 639/2547 | สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารจัดแสดงนิทรรศการทาง ธรณีวิทยาเกี่ยวกับป่าหินงาม ผู้ฟ้อง กรมทรัพยากรธรณี ผู้ถูกฟ้อง ห้างหุ้นส่วนจำกัดบุญฤทธิ์การค้า ที่ 1, นายรังสรรค์ จันทร์หสดี ที่ 2 | - |
| 226/2547 | สัญญาให้โรงงานแป่งมันสำปะหลังกู้ยืมเงินเพื่อ นำไปรับซื้อหัวมันสำปะหลังสดจากเกษตรกรตาม โครงการแทรกแซงตลาดหัวมันสำปะหลัง ผู้ฟ้อง บริษัท โค้วซิ่งเอี้ยะอุตสาหกรรมแป่งมันและ สาคุ จำกัด และพวกรวม 7 คน ผู้ถูกฟ้อง กรมการค้าต่างประเทศ | - |
| 361/2547 | การจ้างลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งพนักงานขับรถ ผู้ฟ้อง นายศิวาวุธ พรหมคำ ผู้ถูกฟ้อง กรมสรรพากร | - |
| 726/2547 | สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และ อุปกรณ์ประมวลผล ผู้ฟ้อง บริษัทเฮลเจ เฮลธ์แวร์ จำกัด ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่1, กระทรวงสาธารณสุขที่ 2, ปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 3 | - |

4.2.3.2 สัญญาที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

ตัวอย่างของสัญญาที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่เป็นสัญญา
ทางปกครอง ได้แก่

| | | |
|---------------|---|---|
| 1.สัญญาจ้าง | | |
| 5/2545 และ | สัญญาจ้างที่ปรึกษาเพื่อออกแบบและควบคุมงาน ก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ | - |

| | | |
|---------|---|---|
| 87/2545 | ผู้ฟ้อง บริษัท พรอพเพอร์ตี้ แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวล ลอปเม้นท์จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กรมพลศึกษา | |
| 41/2545 | สัญญาจ้างเหมาปรับปรุงบ้านพักข้าราชการ ผู้ฟ้อง บริษัทต่าปีกรุ๊ป จำกัด ผู้ถูกฟ้อง มหาวิทยาลัยแม่โจ้ ที่ 1. สำนัก งบประมาณ ที่ 2 | มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 162/2546 ที่วินิจฉัยแตกต่างกัน |
| 50/2545 | สัญญาจ้างปรับปรุงซ่อมแซมทาสีตัวอาคารและ เปลี่ยนสายไฟฟ้าพร้อมอุปกรณ์ อาคารที่ทำการ ไปรษณีย์แหลมสิงห์ ผู้ฟ้อง นางสาวจำเรือน จิโนปง ผู้ถูกฟ้อง การสื่อสารแห่งประเทศไทย | |
| 60/2546 | สัญญาจ้างทำความสะอาดสุขาสนสัตว์ดุสิต ผู้ฟ้อง บริษัท แพททินัม จำกัด ผู้ถูกฟ้อง องค์การสวนสัตว์ ที่ 1. นายทง นทีพิทักษ์ ผู้อำนวยการสวนสัตว์ดุสิต ที่ 2 | |

| | | |
|---|---|--|
| 2.สัญญาซื้อขาย, จะซื้อจะขาย, เช่า, เช่าซื้อ อสังหาริมทรัพย์ | | |
| 17/2544 | สัญญาเช่าร้านค้าสวัสดิการ ผู้ฟ้อง นางจรุณีพร ลีลายุทธ ผู้ถูกฟ้อง วิทยาลัยการอาชีพขอนแก่น ที่ 1. นางนวล สุทันติกร ที่ 2, นายพงศธร จิระวุฒินันท์ ที่ 3 | |
| 27/2544 | สัญญาเช่าซื้ออาคารระหว่างผู้เช่าซื้อกับการเคหะ แห่งชาติ ผู้ฟ้อง นางสมพิศ มะกรุดอินทร์ ผู้ถูกฟ้อง การเคหะแห่งชาติ | |
| 10/2545 | สัญญาเช่าที่ธรณีสงฆ์และสัญญาเช่าแผงลอยตลาด สด ผู้ฟ้อง วัดโคกมะเดื่อ ผู้ถูกฟ้อง นายศิริชัย ตั้งวิริยะ | |

| | | |
|----------|--|---|
| 91/2545 | สัญญาเช่าอาคารพาณิชย์ของการรถไฟแห่งประเทศไทย ผู้ฟ้อง นางสาวสุทธิดรรณ ที่ 1, นายสวัสดิ์ ไชยปิ่น ที่ 2, นายเสน่ห์ ทรงเดชาไกรวุฒิ ที่ 3 ,นางนารี โรจนมง คค ที่ 4 ผู้ถูกฟ้อง การรถไฟแห่งประเทศไทย | |
| 247/2545 | สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่อยู่ในเขตเวนคืนตาม พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะ เวนคืน ผู้ฟ้อง นายปลด แสงโพธิ์แก้ว ในฐานะผู้จัดการ มรดกของนางปลีก แสงโพธิ์แก้ว ผู้ถูกฟ้อง กรุงเทพมหานคร | มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 9/2546 ที่วินิจฉัยแตกต่างกัน |
| 505/2545 | สัญญาเช่าที่ดินของการรถไฟ ผู้ฟ้อง นายประสงค์ วชิราศรีศิริกุล ผู้ถูกฟ้อง การรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ 1, นายสายัณห์ โรหิตร์ตนะ ผู้อำนวยการฝ่ายบริหาร ทรัพย์สิน ที่ 2 | |
| 107/2546 | สัญญาเช่าซื้ออาคารพาณิชย์ ผู้ฟ้อง นางอังคณา พันธุมะผล ผู้ถูกฟ้อง การเคหะแห่งชาติ | |
| 305/2546 | สัญญาเช่าที่ดินที่มีลักษณะต่างตอบแทนพิเศษยิ่ง กว่าสัญญาเช่าธรรมดา ผู้ฟ้อง นายเสงี่ยม จรัสวัฒน์ ผู้ถูกฟ้อง เทศบาลสมุทรปราการ | |
| 413/2546 | สัญญาให้ดำเนินการรื้อค้าสวัสดิการโรงพยาบาล โรคทรวงอก ผู้ฟ้อง นางสาวสรรวณี วฒินันท์ ผู้ถูกฟ้อง นางพงษ์ลดา สุพรรณชาติ ที่ 1, นางพรพรรณ โปโต ที่ 2, นายประดิษฐ์ชัย ชัยเสรี ที่ 3, | |

| | | |
|----------|---|--|
| | คณะกรรมการสวัสดิการโรงพยาบาลโรคทรวงอกที่ 4 | |
| 55/2547 | สัญญาให้เช่าที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย บริเวณย่านพลหลโยธิน ผู้ฟ้อง บริษัท ธนสารสมบัติพัฒนา จำกัด ผู้ถูกฟ้อง การรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ 1, ผู้ว่าการ การรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ 2 | |
| 650/2547 | สัญญาเช่าที่ดินเพื่อใช้สร้างเป็นโรงงานไฟฟ้า ผู้ฟ้อง นายทักษิณ ลุยะพันธ์ ผู้ถูกฟ้อง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคอำเภอเบตง | |

| | | |
|---|---|---|
| 3. สัญญาซื้อขายครุภัณฑ์, เครื่องมือ, อุปกรณ์ต่างๆ | | |
| 112/2544 | สัญญาซื้อขายตู้ปราศจากเชื้อ ผู้ฟ้อง บริษัทยูนิเวอร์แซล ซิสเต็มส์ จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ | มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 726/2547 ที่วินิจฉัยแตกต่างกัน |
| 132/2544 | สัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ ประมวลผล ผู้ฟ้อง บริษัท ยิบอินซอย จำกัด ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน | มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 726/2547 ที่วินิจฉัยแตกต่างกัน |
| 61/2545 | สัญญาซื้อขายเครื่องกำเนิดไฟฟ้าเพื่อใช้ในกิจการ ของโรงพยาบาล ผู้ฟ้อง บริษัท เอกรัฐเงินเนอเรเตอร์ จำกัด ผู้ถูกฟ้อง จังหวัดขอนแก่น | มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 726/2547 ที่วินิจฉัยแตกต่างกัน |
| 82/2545 | สัญญาซื้อขายเครื่องบันทึกข้อมูลตรวจสอบหัวใจ เพื่อใช้ในศูนย์หัวใจสิริกิติ์ ผู้ฟ้อง บริษัท เมดิทอป จำกัด ผู้ถูกฟ้อง มหาวิทยาลัยขอนแก่น | |
| 417/2545 | สัญญาจัดซื้อเครื่องเข้าเล่ม | - |

| | | |
|----------|--|--|
| | <p>ผู้ฟ้อง บริษัทไฮเดลเบิร์ก กราฟฟิคส์(ประเทศไทย) จำกัด</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง กรมแผนที่ทหาร กองบัญชาการทหารสูงสุด</p> | |
| 536/2545 | <p>สัญญาซื้อขายเครื่องรับส่งวิทยุแผลงในแบตเตอรี่ โทรศัพท์มือถือ และชุดเครื่องรับวิทยุแบบปรับความถี่ได้</p> <p>ผู้ฟ้อง บริษัทฟอสฟอรัส จำกัด</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ</p> | |

| | | |
|---|--|---|
| 4. สัญญาระหว่างผู้ให้บริการสาธารณูปโภคกับผู้ใช้บริการ | | |
| 62/2545 | <p>สัญญาการให้บริการเช่าโทรศัพท์และคู่สายโทรศัพท์</p> <p>ผู้ฟ้อง นายสังวาลย์ เบญจรงค์รัตน์</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานบริการโทรศัพท์กาญจนบุรี</p> | |
| 174/2545 | <p>สัญญาซื้อขายไฟฟ้า</p> <p>ผู้ฟ้อง นายจำรุญ (ผู้ใช้บริการ) วิณิน</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง การไฟฟ้านครหลวง</p> | <p>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 246/2546, 292/2546, 453/2546</p> <p>วินิจฉัยในแนวเดียวกัน</p> |
| 319/2545 | <p>สัญญาการใช้น้ำประปา</p> <p>ผู้ฟ้อง นางรัชดา พึ่งสาคร(ผู้ใช้บริการ)</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง การประปานครหลวง</p> | <p>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 495/2545 วินิจฉัยในแนวเดียวกัน</p> |

| | | |
|---------------|--|--|
| 5. สัญญาอื่นๆ | | |
| 77/2544 | <p>สัญญากู้ยืมเงิน</p> <p>ผู้ฟ้อง นายประมุต สุตะบุตร</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง ธนาคารอาคารสงเคราะห์</p> | |
| 95/2544 | <p>สัญญาประกันตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา</p> <p>ผู้ฟ้อง นายทองม้วน ประเสริฐ</p> <p>ผู้ถูกฟ้อง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 1, พลตำรวจตรีสมาน สุวัฑฒนะ ที่ 2,</p> | |

| | | |
|----------|--|---|
| | พินดสำรวจเอกนิพนธ์ จันทรเจเนจบ ที่3 | |
| 111/2544 | สัญญาต่างตอบแทน โดยเอกชนสัญญาว่าจะยกที่ดินให้กับกองทัพเรือ โดยมีเงื่อนไขว่ากองทัพเรือจะต้องดำเนินการยกเลิกพระราชกำหนดเขตหวงห้ามที่ดินในท้องที่ตำบลบางพระ อำเภอศรีราชา จังหวัดชลบุรี พ.ศ.2479 ผู้ฟ้อง นางสุภรณ์ ถนนมสสัย ผู้ถูกฟ้อง กองทัพเรือ | - |
| 2/2545 | สัญญาเชิญชวนให้เข้าร่วมรายการชิงรางวัล ผู้ฟ้อง พันจ่าเอกกาญจน์ สิริมะลูลี ผู้ถูกฟ้อง บริษัท เซเวนไปท์ จำกัด | - |
| 457/2545 | สัญญาให้เงินสนับสนุนแก่เอกชนในการผลิตและจำหน่ายเครื่องปรับอากาศเบอร์ 5 ให้แก่ประชาชน ผู้ฟ้อง บริษัท กรุงเทพการไฟฟ้า จำกัด ผู้ถูกฟ้อง การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย | - |
| 591/2545 | สัญญาเช่าซื้อรถยนต์แทรกเตอร์ ผู้ฟ้อง นางสนธิ เพียรพยัคฆ์ ผู้ถูกฟ้อง บริษัทเมืองทองมอเตอร์ร้อยเอ็ด จำกัด | - |
| 19/2546 | สัญญาที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งทำโครงการจัดสรรขายที่ดินให้แก่ บุคคลากรของกองทัพอากาศ แต่งตั้งเจ้ากรมสวัสดิการทหารอากาศเป็นตัวแทนในการเก็บเงินค่าเช่าซื้อ ให้แก่ผู้ฟ้องคดี และเป็นตัวแทนผู้เช่าซื้อให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติตามข้อตกลงในการเช่าซื้อ ผู้ฟ้อง บริษัท เครดิตฟองซิเอร์ เสรีสากล ธนากิจ จำกัด ผู้ถูกฟ้อง กองทัพอากาศ ที่ 1, กรมสวัสดิการมหาอากาศ ที่ 2 | - |

| | | |
|----------|--|--|
| 183/2546 | <p>สัญญาฝากเงิน</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> บริษัท เครดิตฟองซิเอร์ เสรีธุรกิจ จำกัด</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ที่ 1.</p> <p><u>ผู้จัดการธนาคารอาคารสงเคราะห์</u> ที่ 2</p> | |
| 186/2546 | <p>สัญญากู้ยืมเงิน</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นายมะลิ แก้วศรีงาม (พนักงาน การสื่อสารแห่งประเทศไทย)</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> การสื่อสารแห่งประเทศไทย ที่ 1.</p> <p>นายเทียบ กรรณแก้ว ที่ 2</p> | |
| 9/2547 | <p>สัญญารับจ้างจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> บริษัท แสงวิเศษ จำกัด</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ที่ 1.</p> <p>นายสมเจตน์ หมูศรีเลิศ ที่ 2</p> | |
| 49/2547 | <p>สัญญาให้ที่ดินแก่เทศบาลเพื่อสร้างตลาดสด</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นายกิตติพงษ์ พุทธศรี</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> เทศบาลตำบลชุมแพ</p> | |
| 73/2547 | <p>สัญญารับจ้างซ่อมรถยนต์ของเทศบาล</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นายกำชัย ศรีนวกุล</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> นายกเทศมนตรีเมืองชัยภูมิ ที่ 1.</p> <p>เทศบาลเมืองชัยภูมิ ที่ 2</p> | |
| 545/2547 | <p>สัญญาให้ทุนการศึกษาแก่บัณฑิตกองทุนหมู่บ้าน และชุมชนเมือง เข้าศึกษาในหลักสูตร ประกาศนียบัตรสาขาวิชาการจัดการและการ ประเมินโครงการ</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> มหาวิทยาลัยเชียงใหม่</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> นางสาวสุไพลิน จิตต์สันติสุข ที่ 1. นางไพ จิตต์สันติสุข ที่ 2(ผู้ค้ำประกัน)</p> | |
| 649/2547 | <p>สัญญากู้ยืมเงิน</p> <p><u>ผู้ฟ้อง</u> นายชลทิตย์ เพชรพิเศษศรี</p> <p><u>ผู้ถูกฟ้อง</u> นายราชา พิษณุวงศ์</p> | |

4.2.4 วิเคราะห์ความหมายของสัญญาทางปกครองจากแนวคำวินิจฉัย ของศาลปกครอง

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในส่วนของศาลปกครองสูงสุดพบว่า ขอบเขตของสัญญาทางปกครองในบางสัญญามีความเกี่ยวพันกัน จึงทำให้สัญญาบางส่วนอาจเข้าลักษณะของสัญญาทางปกครองได้มากกว่า 1 ประเภท ดังเช่น สัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน นอกจากจะเป็นสัญญาทางปกครองประเภทสัญญาสัมปทานแล้ว ยังเป็นสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอีกด้วย ในขณะที่สัญญาข้าราชการไปศึกษาอบรม ณ ต่างประเทศ นอกจากจะเป็นสัญญาทางปกครองประเภทสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ ยังเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่ไม่พบในสัญญาทางแพ่ง

เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน สามารถวิเคราะห์ความหมายของสัญญาทางปกครองประเภทต่างๆ ได้ดังนี้

1) สัญญาสัมปทาน

ในปัจจุบันนี้คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานไม่มากนัก และส่วนใหญ่ก็เป็นคำวินิจฉัยในคดีลักษณะเดียวกัน ซึ่งสัญญาสัมปทานที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบันมีอยู่ 2 ประเภท ได้แก่

(1) สัมปทานบริการสาธารณะ

คือสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคระหว่างบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นสัญญาที่องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองร่วมมือกับเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทการให้บริการโทรศัพท์

แต่อย่างไรก็ตามในงานวิจัยเรื่องคดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ ที่เสนอต่อสถาบันพระปกเกล้า และสำนักงานศาลปกครอง คณะนักวิจัยมีความเห็นว่า “เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 9(7) ที่บัญญัติว่า เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 ให้องค์การโทรศัพท์มีอำนาจรวมถึง ร่วมการงานหรือสมทบกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การโทรศัพท์ รวมทั้งการเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือถือหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วน ดังนั้น องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไม่มีอำนาจในการให้สัมปทานหรือทำสัญญาในลักษณะสัญญาสัมปทานได้”

อย่างไรก็ตาม แม้จะยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนว่าองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย จะสามารถทำสัญญาสัมปทานได้หรือไม่ แต่คำวินิจฉัยข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองได้ ยอมรับว่าสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาทางปกครองประเภท สัญญาสัมปทาน

(2) สัมปทานการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันนี้มีสัญญาสัมปทานที่เกี่ยวกับการแสวง ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด เพียงกรณีเดียวได้แก่ สัมปทานป่าไม้ ซึ่งก็แสดงให้เห็นว่ารูปแบบหนึ่งของการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ จะถือเป็นสัญญาทางปกครองคือการให้สัมปทาน

2) สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ

บทบัญญัติตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญา ทางปกครอง ในขณะที่มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 6/2544 ได้ระบุว่าสัญญา ที่ฝ่ายปกครองคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมบริการสาธารณะโดยตรง เป็น สัญญาทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าทั้ง 2 กรณี ต่างก็เป็นเรื่องของสัญญาที่มี ความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ จึงขอทำการวิเคราะห์ความหมายของสัญญาทั้ง 2 กรณีไป พร้อมกัน

ในส่วนของความหมายของคำว่า "บริการสาธารณะ" นั้น จากการศึกษาค้นคว้า ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่ได้ให้คำอธิบายความหมายไว้โดยตรง แต่ได้กล่าวถึง สิ่งที่เป็น "บริการสาธารณะ" ไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในบางกรณี ดังเช่น งานด้าน โทรศัพท์และการสื่อสาร งานด้านการศึกษา งานด้านสาธารณสุขูปโภค เช่น การประปา การไฟฟ้า การบำบัดน้ำเสีย และงานด้านการรักษาพยาบาล เป็นต้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ปรากฏในปัจจุบันนี้ จะยังไม่มีคำอธิบายความหมายของคำว่า "บริการสาธารณะ" ไว้อย่างชัดเจน แต่หากพิจารณา ลักษณะของสิ่งที่เป็น "บริการสาธารณะ" ตามตัวอย่างข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่สำคัญ สองประการ ได้แก่

ประการแรก คือ เป็นงานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ประการ ที่สอง คือ เป็นงานที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งสอดคล้องกับ ความหมายของคำว่าบริการสาธารณะ ที่ได้มีนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ได้ให้คำอธิบาย ความหมายไว้ก่อนหน้านี้

ส่วนความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะที่จะทำให้สัญญาที่เกิดขึ้น เป็นสัญญาทางปกครอง ที่ปรากฏในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ได้แก่

-กรณีสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมาย ระหว่างในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่าง บริษัท ทีทีแอนด์ ที จำกัด (มหาชน) กับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นคือเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมมือกับฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะด้านการให้บริการโทรศัพท์

-กรณีสัญญาที่รับทุนเพื่อศึกษาต่อ คู่สัญญาที่ทำสัญญามีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ โดยการเข้ามามีส่วนร่วมจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาภายหลังที่สำเร็จการศึกษา

-กรณีสัญญาที่เอกชนรับจ้างซ่อมแซมของกรมสรรพากร คู่สัญญาที่ทำสัญญามีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ โดยการรับจ้างก่อสร้างอาคาร เพื่อให้เป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับฝ่ายปกครองในจัดทำบริการสาธารณะ

สำหรับตัวอย่างของความสัมพันธ์ ที่เอกชนคู่สัญญาไม่มีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ ได้แก่ สัญญาจ้างทำความสะอาดห้องสุขา สวนสัตว์ดุสิตระหว่าง บริษัท แพททินัม แสตนด์การ์ด เซอร์วิส จำกัด กับองค์การสวนสัตว์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นเพียงสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเอกชนคู่สัญญามีหน้าที่เพียงดูแลรักษาความสะอาด เพื่อให้ความสะอาดหรือให้บริการด้านสุขาแก่ประชาชนที่เข้ามาเที่ยวชมสวนสัตว์เท่านั้น มิได้มีส่วนร่วมในการดำเนินบริการสาธารณะแต่อย่างใด

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นข้อพิพาทที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมากที่สุด จึงทำให้มีการพัฒนาความหมายและรายละเอียดของสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคได้ค่อนข้างชัดเจน และจากการศึกษาพบว่าได้มีคำอธิบายความหมายของคำว่าสิ่งสาธารณูปโภค ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางซึ่งเป็นศาลปกครองชั้นต้นในคดีหมายเลขดำที่ 236/2544 หมายเลขแดงที่ 123/2544 ที่ได้อธิบายว่าสิ่งสาธารณูปโภคสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

ประเภทแรกคือ ทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งถาวรวัตถุ ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง เช่น ถนน สะพาน สะพานคนเดินข้ามถนน สวนสาธารณะ ทางเดินเท้าสาธารณะ ท่อระบายน้ำสาธารณะ ท่าเทียบเรือสาธารณะ ที่พักผู้โดยสารรถประจำทาง เป็นต้น

ประเภทที่สองคือ ทรัพย์สินที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น เสไฟฟ้าและสายไฟฟ้า ท่อประปา เชื้อนผลิตกระแสไฟฟ้า เชื้อนชลประทาน โรงกรองน้ำ โรงเรียน โรงพยาบาล โรงงานกำจัดขยะ สถานีดับเพลิง เป็นต้น

และจากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันนี้ ทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด จะวินิจฉัยว่าสัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือไม่ โดยพิจารณาตามคำอธิบายความหมายที่ปรากฏในคำวินิจฉัยข้างต้น โดยตัวอย่างของสิ่งที่ถือว่าเป็นสิ่งสาธารณูปโภค ได้แก่ ฝายน้ำล้น อาคารที่ทำการของหน่วยราชการที่ประชาชนใช้ติดต่อราชการ อาคารเรียน กำแพงป้องกันตลิ่งพังบริเวณริมแม่น้ำ ท่อประปา ระบบจำหน่ายไฟฟ้า ถนน ระบบระบายน้ำและบำบัดน้ำเสีย เป็นต้น

ส่วนความหมายของคำว่า "จัดให้มี" นั้น หากพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบัน อาจวิเคราะห์ได้ว่า คำว่า "จัดให้มี" ได้แก่

-การจ้างก่อสร้างขึ้นมาใหม่ทั้งหมด เช่น การจ้างเอกชนก่อสร้างอาคารเรียนขึ้นมาใหม่ทั้งหมด

-การปรับปรุงของเดิม โดยอาจจะเป็นการปรับปรุงของเดิมให้ดีขึ้น หรือขยายของเดิมให้บริการประชาชนได้มากขึ้น เช่น การปรับปรุงต่อเติมอาคาร หรือการขยายระบบประปา แต่อย่างไรก็ตามหากเป็นการซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย เช่น การทาสี เปลี่ยนสายไฟ อุปกรณ์ดวงโคมไฟ เป็นการทำให้อาคารที่ทำการฝ่ายปกครองมีความเรียบร้อย ไม่ได้กระทบกระเทือนการให้บริการสาธารณะ ก็จะไม่ใช่ความหมายของการ "จัดให้มี"

-การทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้ในการก่อสร้างทางพิเศษซึ่งเป็นสิ่งสาธารณูปโภค

4) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบัน ยังไม่ปรากฏคำอธิบายความหมายของคำว่า "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ไว้อย่างชัดเจน คงมีเพียงตัวอย่างของข้อกำหนดในสัญญาที่ฝ่ายปกครองสูงสุดเห็นว่าเป็นเอกสิทธิ์ของรัฐในบางคำวินิจฉัย โดยอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) กรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง ปรับปรุง ถาวรวัตถุของรัฐ ตัวอย่างของข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐได้แก่

-ข้อกำหนดที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียว ที่จะเลิกสัญญาได้ แม้ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ผิดสัญญา

-ข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว ในการสั่งให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้ แม้ไม่มีการตกลงกันไว้ในสัญญาตั้งแต่แรก

(2) กรณีสัญญาเกี่ยวกับการลาศึกษาและฝึกอบรม ตัวอย่างของข้อกำหนดใน สัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐได้แก่

-ข้อกำหนดที่ระบุให้นำกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการไป ศึกษาหรือฝึกอบรม และเกี่ยวกับการจ่ายเงินระหว่างลาไปศึกษาหรือฝึกอบรม ที่ใช้บังคับขณะ ทำสัญญา และที่จะประกาศใช้ต่อไปในภายภาคหน้าให้เป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

-ข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่เป็นคู่สัญญา ใช้ดุลพินิจในการ ระบุรับทุนหรือเงินเดือนรวมทั้งเงินเพิ่มอื่นใด และเรียกตัวผู้ได้รับทุนเดินทางกลับประเทศได้

-ข้อกำหนดที่ระบุให้ฝ่ายปกครองหักหนี้ที่ต้องชำระตามสัญญา ออกจาก เงินบำเหน็จบำนาญและเงินอื่นใดที่ผู้รับทุนได้จากฝ่ายปกครอง

-ข้อกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ผิดสัญญา ต้องชดใช้เงินแก่ฝ่ายปกครอง เป็นจำนวนสามเท่าของเงินรายเดือน และค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายทั้งสิ้นที่ได้จ่ายไปเนื่องในการศึกษา จนครบถ้วน และยินยอมให้ฝ่ายปกครองเรียกตัวกลับหรือปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการได้

-ข้อกำหนดที่ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง ในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว

-ข้อกำหนดที่จำกัดสิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ในการกรณีลาออกจากงาน, การโอนสังกัด และการบอกเลิกสัญญา

เมื่อพิจารณาตัวอย่างของ "ข้อกำหนดในสัญญาที่ลักษณะพิเศษที่แสดงถึง เอกสิทธิ์ของรัฐ" ทั้ง 2 ประเภท คือ เอกสิทธิ์ในสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน กับ เอกสิทธิ์ ในสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคลากรภายใน พบว่ามีข้อแตกต่างกัน ดังนี้

(1) ในกรณีสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ที่เป็นสัญญาจัดซื้อ จัดจ้าง ซึ่งโดยทั่วไปจะต้องปฏิบัติตามสัญญาว่าด้วยการพัสดุนั้น พบว่าระเบียบเกี่ยวกับการ พัสดุ เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตกลงทำสัญญา โดยมีข้อความหรือรายการ ที่แตกต่างไปจากแบบสัญญาทำระเบียบ²³ ดังเช่น ในกรณีของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า ด้วยการจัดซื้อ พ.ศ.2535²⁴ ดังนั้นเอกสิทธิ์ที่ปรากฏในสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ตามระเบียบ

²³ บุญส่ง ศิริพันธ์โนน, "สิทธิพิเศษของรัฐในการแก้ไขสัญญา", (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 154.

ว่าด้วยการพัสดุ ของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยนั้น จึงไม่ใช่เอกสิทธิ์ที่ฝ่ายปกครองมีอยู่อย่างเด็ดขาดเพราะเป็นเอกสิทธิ์ที่ฝ่ายปกครองอาจจะสละได้

(2) ในกรณีสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคลากรภายในหน่วยงานนั้น จากการศึกษาพบว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามระเบียบเพื่อควบคุมการทำสัญญา เช่นเดียวกัน ดังเช่น ในกรณีการทำสัญญาศึกษาต่อต่างประเทศระหว่างส่วนราชการกับข้าราชการ จะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการให้ข้าราชการไปศึกษา ฝึกอบรม และดูงาน ณ ต่างประเทศ พ.ศ.2512 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2535 ซึ่งแบบสัญญาตามระเบียบดังกล่าวนั้นจะมีข้อกำหนดที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองปรากฏอยู่ด้วย ดังเช่น ข้อกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการไปศึกษา ฝึกอบรม หรือปฏิบัติการวิจัย ณ ต่างประเทศ ข้อ 3 ที่กำหนดให้ส่วนราชการสามารถเรียกให้ข้าราชการที่ลาฝึกอบรมหรือปฏิบัติการวิจัย กลับมาปฏิบัติงานและมีสิทธิเพิกถอนการอนุญาตตามสัญญาได้ทันทีเมื่อมีความจำเป็น และระเบียบดังกล่าวไม่ได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำการเจรจาเพื่อตกลงยกเว้นการบังคับใช้ข้อกำหนดข้อหนึ่งข้อใดในสัญญา เอกสิทธิ์ในกรณีนี้ จึงเป็นเอกสิทธิ์ที่ฝ่ายปกครองมีอยู่อย่างเด็ดขาดเพราะเป็นเอกสิทธิ์ที่ฝ่ายปกครองไม่อาจสละได้

²⁴ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 132 วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดว่า

“การทำสัญญารายใด ถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด โดยมีสาระสำคัญ ตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญา และไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบ ก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเสียก่อน

ในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนดได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นมาใหม่ ต้องส่งร่างนั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควรทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักอัยการสูงสุดมาแล้ว ก็ให้กระทำได้”

4.2.5 แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาทางปกครอง

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นอิสระจากศาลยุติธรรม จึงทำให้ระบบศาลของไทยเป็น "ระบบศาลคู่" จึงต้องมีการสร้างกระบวนการระงับความขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่และคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุดของระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมหรือศาลอื่น โดยมาตรา 248 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดว่า

"ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่น ให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นกรรมการ

หลักเกณฑ์การเสนอปัญหาตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ซึ่งในเวลาต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.2542 กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มี "คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล" ซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาการขัดแย้งกันแห่งอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด รวมถึงการวินิจฉัยชี้ขาดการขัดแย้งกันแห่งคำพิพากษาหรือคำสั่งอันเป็นที่สุดของศาลเหล่านี้ด้วย

โดยอำนาจในการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มี 3 ลักษณะ²⁵

- 1) กรณีที่มีปัญหาว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด
- 2) กรณีที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกัน
- 3) กรณีที่อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขัดแย้งกัน คือ กรณีที่มีการขัดแย้งกันระหว่างศาลในเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนการพิจารณา, การยื่นคำร้องต่อศาลก่อนฟ้องคดีตามที่กฎหมายบัญญัติ การสืบพยานหลักฐานไว้ก่อนฟ้องคดี และบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล และการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ประการอื่นของศาล

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 276.

นับตั้งแต่มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเมื่อปี พ.ศ.2542 จนถึงปีพ.ศ.2547 มีคดีเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการฯ ซึ่งสามารถจำแนกรายละเอียดได้ ดังนี้

4.2.5.1 สัญญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

1) สัญญาว่าจ้างปรับปรุงอาคารโรงพยาบาลของรัฐ²⁶

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุง อาคารโรงพยาบาลอำเภอหลังสวน อำเภอหลังสวน ระหว่าง บริษัท เค.เอส.โฮมเมคเกอร์ กรุ๊ป กับ จังหวัดชุมพร ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ คณะกรรมการมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และสัญญาระหว่างโจทก์กับจำเลยในกรณีนี้เป็นสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาลชุมชนขนาด 60 เตียง เป็น 90 เตียง โดยมีอาคารผู้ป่วยและส่วนประกอบอื่นๆ ทั้งนี้ "การสาธารณสุขเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งเป็นถาวรวัตถุ เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผล นอกจากนี้ประชาชนทั่วไปยังสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง อาคารโรงพยาบาลของรัฐ จึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภค และเนื่องจากวัตถุแห่งสัญญานี้คือการรับจ้างก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาล กรณีจึงถือได้ว่า เป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคสัญญาระหว่างคู่กรณีในคดีนี้ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง"

2) สัญญาว่าจ้างวางท่อน้ำประปาของหน่วยงานของรัฐ²⁷

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างหามา ก่อสร้างวางท่อประปา ระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ก. กิจสยาม และสุขาภิบาลกำแพงแสน (ต่อมา ได้รับการยกฐานะเป็นเทศบาลตำบลกำแพงแสน) ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

²⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 10/2545.

²⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 14/2545.

คณะกรรมการมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โจทก์บรรยายฟ้องให้ จำเลยทั้งสามร่วมกันรับผิดชอบ โดยจำเลยที่ 1 เป็นประธานกรรมการสุขาภิบาลกำแพงแสน จำเลยที่ 2 เป็นนายกเทศมนตรีตำบลกำแพงแสน และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นเทศบาลตำบลกำแพงแสน ตาม มูลหนี้สัญญาว่าจ้างก่อสร้าง ดังนั้น จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงเป็นผู้กระทำการแทนจำเลยที่ 3 ซึ่งจำเลยที่ 3 เป็นหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะสุขาภิบาล เป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 กรณีจึงถือได้ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ "เมื่อข้อพิพาทคดีนี้มีมูลอันเนื่องมาจาก สัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อน้ำประปา ซึ่งการประปาถือว่าเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนิน ชีวิตของประชาชนโดยตรงโดยรัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้น ดังนั้นสัญญานี้จึงเป็นสัญญาที่มีคู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ทั้งเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค อันอยู่ในความหมายของสัญญาทางปกครอง"

3) สัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และ ศูนย์เครื่องมือกลาง ของมหาวิทยาลัยของรัฐ²⁸

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และศูนย์เครื่องมือกลาง) ระหว่างบริษัท ไตรยูเนี่ยน จำกัด กับ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทาง ปกครองหรือไม่

คณะกรรมการมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็น ข้าราชการสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยตามมาตรา 32 (17) แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2539 และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ประสงค์ในการให้การศึกษาคูณผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ "สัญญาจ้างระหว่าง ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีนี้ เป็นสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และ ศูนย์เครื่องมือกลาง ทั้งนี้ การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารมหาวิทยาลัย ของรัฐ ซึ่งเป็นถาวรวัตถุเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะ ดังกล่าวให้บรรลุผล จึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง และ

²⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 18/2545.

เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้คือ การรับจ้างก่อสร้างอาคารในมหาวิทยาลัยของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้นสัญญาจึงเป็นสัญญาทางปกครอง"

- 4) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน ซึ่งถูกเวนคืนตามพระราชกำหนด กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน²⁹

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่จะเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ในท้องที่อำเภอยานนาวา อำเภอพระโขนง จังหวัดพระนคร อำเภอบางขุนเทียน อำเภอธนบุรี อำเภอบางกอกน้อย อำเภอตลิ่งชัน อำเภอภาษีเจริญ กิ่งอำเภอนองแฉม จังหวัดธนบุรี อำเภอบางกรวย อำเภอบางใหญ่ อำเภอบางบัวทอง อำเภอเมืองนนทบุรี อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบน จังหวัดสมุทรสาคร อำเภอสามพราน และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม พ.ศ.2497 ระหว่างเจ้าของที่ดิน (นางจินตนา เอ็มสุข) กับกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

คณะกรรมการมีความเห็นว่า พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่เพื่อดำเนินการเวนคืนที่ดินและเวนคืนที่ดินพิพาทเพื่อก่อสร้างถนนพุทธมณฑล สาย 1 ในการทำสัญญาผู้ถูกฟ้องคดีต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี ปี 2500 (หนังสือที่ นว.154/2500) กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องปรึกษาดกกลงกับเจ้าของที่ดินเสียก่อน หากตกลงซื้อขายกันได้ ก็ไม่ต้องออกพระราชบัญญัติเวนคืน แต่หากตกลงกันไม่ได้และทางราชการจำเป็นต้องใช้ที่ดินนั้นก็ให้ออกพระราชบัญญัติเวนคืน ผู้ถูกฟ้องคดีนี้เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งและมีฐานะเป็นหน่วยราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ทั้งเป็นเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการเวนคืน ในการตกลงทำสัญญาพิพาท หากเจ้าของที่ดินพิพาทไม่ยินยอมขาย ทางราชการก็จะดำเนินการออกพระราชบัญญัติเวนคืนที่ดินพิพาทต่อไป "จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ โดยใช้อำนาจทางปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน ทั้งการเวนคืนที่ดินพิพาทก็เพื่อใช้ในการก่อสร้างถนนซึ่งเป็นสาธารณูปโภคที่ประชาชนเป็นผู้ใช้และได้รับประโยชน์โดยตรง อันมีลักษณะเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินพิพาทนี้ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง"

²⁹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 22/2545, และ 23/2545, 27/2545, 20/2547 ที่วินิจฉัยในแนวเดียวกัน

5) สัญญารับทุนและลาศึกษา³⁰

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษาหรืออบรมในประเทศ ระหว่างนางจิตรา ชนะกุล กับกรุงเทพมหานคร โดยมีข้อตกลงว่า เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะกลับมารับราชการต่อเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 2 เท่าของระยะเวลาที่จะไปศึกษา หากไม่สามารถกลับมารับราชการต่อได้ ยอมชดใช้เงินและเบี้ยปรับเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2 เท่า แต่หากกลับมารับราชการได้ไม่ครบกำหนด จะยอมชดใช้เงินคืนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีโดยลดลงตามส่วน ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

คณะกรรมการมีความเห็นว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีคือ กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นคู่สัญญาและเป็นหน่วยงานราชการบริหารส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่อย่างหนึ่งคือ การจัดการศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 มาตรา 6 และมาตรา 89 (21) จึงเป็นกรณีที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง "การจัดการศึกษาถือว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้น ดังนั้นการที่ผู้ฟ้องคดีทำสัญญากับผู้ถูกฟ้องคดีโดยตกลงว่า เมื่อครบกำหนดเวลาแล้วจะกลับมารับราชการที่โรงเรียนในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีนั้น วัตถุประสงค์แห่งสัญญาคือ การให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการบริการสาธารณะอันเป็นเรื่องของการจัดการศึกษา แม้ในสัญญาข้อ 3 และข้อ 4 มีข้อตกลงว่า หากผิดสัญญาหรือไม่สามารถกลับมาปฏิบัติราชการได้จะต้องชดใช้เงิน หากกลับมาแล้วปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ไม่ครบตามกำหนดจะต้องชดใช้เงินโดยลดลงตามส่วน การปฏิบัติราชการชำระหนี้ตามสัญญาพิพาทของผู้ฟ้องคดีจึงสามารถเลือกกระทำได้ 2 วิธี กล่าวคือ ชำระหนี้ด้วยการปฏิบัติราชการหรือชำระหนี้ด้วยการชำระเงิน แต่หากกลับมาปฏิบัติราชการไม่ครบกำหนดเวลาตามสัญญาต้องชำระหนี้ด้วยการชำระเงินโดยลดลงตามส่วน ดังนั้น สัญญานี้จึงมีวัตถุประสงค์หลักให้ผู้ฟ้องคดี กลับมารับราชการในโรงเรียนที่สังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี ไม่ใช่ให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินแก่ผู้ถูกฟ้องคดี แสดงว่าเป็นสัญญาทางปกครอง" การที่ผู้ฟ้องคดีนำเงินไปชำระแทนการปฏิบัติราชการตามระยะเวลาที่คงเหลือนั้นเป็นเพียงการเลือกปฏิบัติชำระหนี้ ด้วยวิธีการชำระเป็นเงินตามสัญญาข้อ 4 ซึ่งยังได้แย้งกันอยู่ว่า จะมีผลทำให้สัญญาพิพาทสิ้นสุดลงด้วยการชำระหนี้ตามสัญญาหรือไม่ นอกจากนี้ การที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องคืนเงินแก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ นั้น จำต้องพิจารณาวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี

³⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 25/2545.

ตามสัญญาพิพาท ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองเป็นหลัก คดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

6) สัญญาจ้างทำเหี้ยมเรือของกองทัพเรือ³¹

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้างหลักเหี้ยมเรือเพื่อใช้เหี้ยมเรือระบายพลขนาดใหญ่ เรือยกพลขนาดใหญ่ ขนถ่ายรถรบ กำลังพลและยุทโธปกรณ์ทางทหาร ระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด วีรเสถียร กับกองทัพเรือ ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

ซึ่งคณะกรรมการมีความเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2536 มาตรา 17 ประกอบพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการและกำหนดหน้าที่ส่วนราชการกองทัพเรือ กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม พ.ศ.2528 มาตรา 9 (12) มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง “เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งภารกิจนี้ถือว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐเป็นผู้จัดทำขึ้น โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจัดให้มีอาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์อื่นๆ ที่จำเป็น รวมถึงการจัดให้มีหลักเหี้ยมเรือเพื่อใช้ในภารกิจด้วย หลักเหี้ยมเรือเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผล เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ทำการก่อสร้างหลักเหี้ยมเรือ สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาทางปกครอง”

7) สัญญาค้าประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้างปรับปรุงถนนซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง³²

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) (จำเลย) เป็นผู้ทำสัญญาค้าประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงถนนสายสิโรรส สาย 2 และสายทุ่งนา ระหว่างเทศบาลนครยะลา ผู้ว่าจ้าง (โจทก์) กับห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญทิพย์การโยธา ผู้รับจ้าง ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาค้าประกันดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

ซึ่งคณะกรรมการมีความเห็นว่า ในคดีนี้เทศบาลนครยะลา ซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้ทำสัญญาจ้างปรับปรุงถนนสายสิโรรส สาย 2

³¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 21/2546.

³² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 28/2546.

และสายทุ่งนา สัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันเป็นบริการสาธารณะ ฉะนั้น จึงถือได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ในการจัดทำสัญญาจ้างนั้น เทศบาลนครยะลา ผู้ว่าจ้าง จะต้องให้ผู้รับจ้างจัดหาหลักประกันเพื่อปฏิบัติตามสัญญา ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 141 ที่กำหนดให้คู่สัญญาคือผู้รับจ้างต้องจัดหาหลักประกันเพื่อปฏิบัติตามสัญญา โดยคดีนี้ผู้รับจ้างได้นำหนังสือค้ำประกันของธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) (จำเลย) มาเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้าง "ลำพังสัญญาค้ำประกันไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่ให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างไรก็ดี แม้สัญญาค้ำประกันดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ก็เป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาจ้างปรับปรุงถนน ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ประกอบกับขณะนี้ได้มีการฟ้องเกี่ยวกับกรณีพิพาทตามสัญญาหลักดังกล่าวอยู่ที่ศาลปกครองสงขลา และประเด็นข้อพิพาทในคดีสัญญาอุปกรณ์จำเลยให้การต่อสู้โต้แย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาหลักว่าผู้รับจ้างไม่ได้ผิดสัญญา จึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวข้องกับสัญญาหลักเสียก่อน ซึ่งจะมีผลไปถึงสัญญาค้ำประกันต่อไป ดังนั้นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องให้ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกันจึงควรดำเนินกระบวนการพิจารณายังศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกันกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่พิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างปรับปรุงถนนซึ่งถือเป็นสัญญาหลัก จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับการให้ชำระเงินค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงถนน ระหว่างเทศบาลนครยะลา โจทก์ กับ ธนาคารทหารไทย จำกัด (มหาชน) จำเลยอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง"

8) สัญญาค้ำประกันการเข้าศึกษาตามหลักสูตรของโรงเรียนจ่าอากาศ
ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง³³

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจาก นางสาวจุไรรัตน์ ภูจรีต (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้ทำสัญญาค้ำประกันของผู้ปกครองและให้คำรับรองไว้ต่อกองทัพอากาศ (ผู้ฟ้องคดี) ว่ารับเป็นผู้อุปการะนายรัฐพล อินธุโสภณ ในการเข้าเรียนตามหลักสูตรของโรงเรียนจ่าอากาศ ที่กำหนดให้เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว ต้องรับราชการในสังกัดผู้ฟ้องคดีเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 5 ปี หากลาออกหรือออกจากราชการด้วยเหตุใดๆ ก่อนครบกำหนด ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบใช้ค่าปรับ โดยมี นางทองเลี่ยม อินธุโสภณ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่) เป็นผู้ทำสัญญาค้ำประกันการ

³³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 35/2547.

ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

คณะกรรมการมีความเห็นว่า สัญญาค้ำประกันของผู้ปกครอง โดยรับรองว่าเมื่อนายรัฐพลฯ สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรของโรงเรียนจ่าอากาศแล้วต้องรับราชการ ในสังกัดผู้ฟ้องคดีเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า 6 ปี หากลาออกหรือออกจากราชการด้วยเหตุใดๆ ก่อนครบกำหนด ผู้ค้ำประกันต้องรับผิดชอบใช้ค่าปรับ สัญญาดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้ นายรัฐพลฯ เข้ารับราชการทหารต่อไปเพื่อดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการบริการสาธารณะ ดังนั้นสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เมื่อคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเนื่องจากการเรียกร้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินตามสัญญาพิพาทดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่จำต้องพิจารณาวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีตามสัญญาพิพาท ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

สำหรับสัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 นั้น เป็นสัญญาค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองและเป็นสัญญาหลัก สัญญาค้ำประกันดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาค้ำประกันของผู้ปกครองระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เมื่อข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหลักอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ข้อพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาค้ำประกันของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์ จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลเดียวกัน

- 9) สัญญาว่าจ้างให้จัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยเดินอากาศพร้อมอุปกรณ์อะไหล่ก่อสร้างอาคารสำหรับติดตั้ง เครื่องช่วยเดินอากาศ และปรับปรุงทางเข้าอากาศยาน³⁴

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ สืบเนื่องเกิดขึ้นจากการที่บริษัทเทวีเอชเอ็น จำกัด (ผู้ฟ้องคดี) ได้เข้าทำสัญญาจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยการเดินอากาศ พร้อมอุปกรณ์อะไหล่รวมทั้งก่อสร้างอาคาร LOCALIZER และ อาคาร GLIDE SLOPE ที่ท่าอากาศยานหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และท่าอากาศยานระนอง จังหวัดระนอง กับกรมการบินพาณิชย์ และได้นำหนังสือค้ำประกันของธนาคารมอบไว้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

³⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 48/2547.

คณะกรรมการมีความเห็นว่า เมื่อสัญญาพิพาทเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่ง กับกรมการขนส่งทางอากาศ (กรมการบินพาณิชย์) ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ที่มีอำนาจหน้าที่ตามข้อ 1 (5) (6) ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการขนส่งทางอากาศ กระทรวงคมนาคม พ.ศ.2545 ในการกำหนดมาตรฐาน กำกับ ดูแลและตรวจสอบการดำเนินการด้านการบินพลเรือน รวมทั้งจัดให้มีและดำเนินกิจการท่าอากาศยาน โดยลักษณะของสัญญาเป็นการว่าจ้างเพื่อจัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยเดินอากาศ ILS ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในการควบคุมการบินเวลาสภาพอากาศไม่ปกติ เครื่องช่วยเดินอากาศ DME ซึ่งเป็นเครื่องมือสำหรับบอกระยะห่างของเครื่องบินจากสถานีควบคุมการบิน อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่ผู้รับจ้างจะต้องจัดหาโดยเฉพาะสำหรับช่วยการเดินอากาศ ไม่สามารถจัดหาได้ทั่วไปในท้องตลาด ตลอดจนดำเนินการก่อสร้างอาคาร LOCALIZER และ อาคาร GLIDE SLOPE ซึ่งเป็นอาคารติดตั้งเครื่อง LOCALIZER สำหรับบอกเส้นกึ่งกลางทางวิ่งและเครื่อง GLIDE SLOPE สำหรับบอกมุมร่อนหัวลงในทางวิ่งและปรับปรุงถนนทางเข้าท่าอากาศยาน ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อให้การจัดระบบการจราจรและการขนส่งทางอากาศดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย จึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น สัญญาว่าจ้างดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการขอคืนหนังสือค้ำประกัน การปฏิบัติตามสัญญาว่าจ้างให้จัดหาและติดตั้งเครื่องช่วยเดินอากาศ พร้อมอุปกรณ์อะไหล่ ระบบไฟฟ้าสำรอง เครื่องยนต์กำเนิดไฟฟ้า ก่อสร้างอาคาร และปรับปรุงพื้นที่ถนนทางเข้าท่าอากาศยาน อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

4.2.5.2 สัญญาที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

1) สัญญาการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษา³⁵

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในโรงเรียนเดชอุดม นายระหว่างนายประสิทธิ์ จารุแพทย์ และพวกรวม 8 คน กับ โรงเรียนเดชอุดม (นายเทียนสาย ป้อมหิน ผู้อำนวยการโรงเรียนเดชอุดม จำเลยที่ 1, นายคณิศร เย็นใจ จำเลยที่ 2 ซึ่งทำการแทน) ซึ่งมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง

³⁵ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 20/2546.

คณะกรรมการมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ โรงเรียนเดชอุดมเป็นโรงเรียนในสังกัดกรมสามัญศึกษา เป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ โรงเรียนเดชอุดมและกรมสามัญศึกษาจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นข้าราชการ ในกรมสามัญศึกษา จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่ “เนื้อหาของสัญญาซื้อขายให้ผู้ฟ้องคดีทั้งแปด ได้ประโยชน์ในการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในโรงเรียนเดชอุดม และผู้ฟ้องคดีทั้งแปดจะบริจาครถยนต์นั่งส่วนบุคคลเกิน 7 คน ยี่ห้อโตโยต้า เป็นการตอบแทนในการได้จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม การบอกเลิกสัญญาสามารถกระทำได้เมื่อครบกำหนดตามสัญญาหรือผู้จำหน่ายเท่านั้น เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาได้ ลักษณะของสัญญาเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองยอมให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของทางราชการ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่เด็กนักเรียนในการซื้ออาหารรับประทานระหว่างศึกษาในสถานศึกษา ซึ่งมีใช้วัตถุประสงค์หลักในการจัดบริการสาธารณะด้านการศึกษา แม้ในสัญญาข้อ 1 และข้อ 3 กำหนดให้ผู้จำหน่ายต้องดำเนินการตามระเบียบของกระทรวงศึกษาธิการ ว่าด้วยการควบคุมผู้นำอาหารเข้ามาจำหน่ายในสถานศึกษา พ.ศ.2518 และปฏิบัติตามแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษาสังกัดกรมสามัญศึกษา พ.ศ.2534 ตลอดจนระเบียบของโรงเรียนเดชอุดม ว่าด้วยการจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มในสถานศึกษา พ.ศ.2542 และในสัญญาข้อ 2 กำหนดให้ผู้จำหน่ายต้องจำหน่ายราคาเหมาะสมตามที่คณะกรรมการของโรงเรียนกำหนด ก็เป็นเพียงเงื่อนไขข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ความเสมอภาคและความสมัครใจของคู่สัญญา ซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาทางแพ่ง มิใช่เอกสิทธิ์ของรัฐที่กำหนดขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์การบริการสาธารณะด้านการศึกษาบรรลุผล ทั้งสัญญามีได้มีลักษณะเป็นสัญญาประเภทต่างๆ ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ข้อพิพาทดังกล่าวจึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง”

2) สัญญาการค้าประกันการปฏิบัติตามสัญญาเช่าสถานที่และวัสดุครุภัณฑ์³⁶

เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจาก นายสมบัติ มงคลอิทธิเวช (ผู้ฟ้องคดี) เป็นผู้วางหลักทรัพย์ค้ำประกันสัญญาเช่าสถานที่และวัสดุครุภัณฑ์ ระหว่างนางปวีณา สาสิงห์ ผู้เช่า กับมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (ผู้ถูกฟ้องคดี) เพื่อประกอบกิจการสระว่ายน้ำ ล้างอัดฉีดรถ

³⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 23/2546.

และชักอบริดเสื้อผ้า ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาว่าสัญญาค้ำประกันดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่

คณะกรรมการมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่เป็นส่วนราชการสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยตามมาตรา 32 (6) แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2539 และมีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษาก่อเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทะนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่เนื้อหาของสัญญาซื้อขายตกลงให้นางปวีณา สาสิงห์ ผู้เช่า เข้าใช้ทรัพย์สินของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อประกอบกิจการสระว่ายน้ำ ล้างอัดฉีดรถ และชักอบริดเสื้อผ้า โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้รับผลประโยชน์ตอบแทนเป็นค่าเช่า ซึ่งเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีหารายได้จากการใช้ที่ราชพัสดุที่ผู้ถูกฟ้องคดีปกครองดูแลหรือให้ประโยชน์ตามมาตรา 11 (3) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ.2530 กรณีจึงเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองยอมให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของทางราชการ ดำเนินกิจการเพื่ออำนวยความสะดวกแก่บุคลากรในมหาวิทยาลัย มิใช่วัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาโดยตรง ทั้งสัญญาดังกล่าวก็มีได้มีลักษณะเป็นสัญญาประเภทต่างๆ อันจะเข้าลักษณะสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า "คดีพิพาทเกี่ยวกับการขอคืนหลักประกันตามสัญญาเช่าสถานที่และวัสดุครุภัณฑ์ ระหว่าง นายสมบัติ มงคลอิทธิเวช ผู้ฟ้องคดี กับมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม"

4.2.6 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับขอบเขตสัญญาทางปกครอง ระหว่างศาลปกครองสูงสุดกับคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน พบว่าแนวคำวินิจฉัยของทั้ง 2 องค์กร ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของสัญญาทางปกครองนั้น ส่วนใหญ่จะเป็นไปในทิศทางเดียวกันโดยมีความแตกต่างกันอยู่บ้างในบางกรณี โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.2.6.1 กรณีที่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลสอดคล้องกัน

ในปัจจุบันนี้มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในหลายกรณีที่สอดคล้องกัน ไม่ว่าจะการให้คำอธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองในแต่ละประเภท หรือการกำหนดขอบเขตของสัญญาทางปกครองในกรณีต่างๆ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ความหมายของสัญญาทางปกครองประเภทต่างๆ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันนี้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจำนวนไม่มากนัก โดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีสัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ และสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งสามารถเปรียบเทียบความหมายของสัญญาดังกล่าว ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้ดังนี้

(1) สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ

ในปัจจุบันนี้ยังไม่ปรากฏคำอธิบายความหมายของคำว่า "บริการสาธารณะ" ทั้งในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่ในแนวคำวินิจฉัยของทั้ง 2 องค์กรก็ได้กล่าวถึงสิ่งที่เป็น "บริการสาธารณะ" ที่มีความสอดคล้องกัน ดังเช่น งานด้านการสาธารณสุข, การประปา, การศึกษา, การรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ เป็นต้น จึงอาจจะสรุปความหมายของบริการสาธารณะได้ว่า

บริการสาธารณะ หมายถึง "งานที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยส่วนรวม"

โดยตัวอย่างของความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ ที่จะถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง ได้แก่ การที่เอกชนเข้ามาทำสัญญาเพื่อร่วมมือกับฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะ การเข้ามาเป็นบุคลากรของฝ่ายปกครอง การทำสัญญารับจ้างเพื่อจัดหาหรือจัดสร้างเครื่องมือสำคัญและอุปกรณ์ที่สำคัญสำหรับฝ่ายปกครองในจัดทำบริการสาธารณะ

(2) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน พบว่าทั้งสององค์กร

ได้วินิจฉัยลักษณะของสัญญาที่เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ไปในทิศทางที่สอดคล้องกัน และสามารถวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค” ในระบบกฎหมายไทยได้ ดังนี้

การจัดให้มี คือ “การจัดทำ หรือจัดสร้างขึ้นมาใหม่ การปรับปรุงสิ่งที่มียู่ให้สามารถใช้งานได้ดีขึ้น หรือขยายของเดิมให้บริการประชาชนได้มากขึ้น เช่น การปรับปรุงต่อเติมอาคาร หรือการขยายระบบประปา แต่ไม่รวมถึงการซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย ที่ไม่ได้กระทบกระเทือนการให้บริการสาธารณะ และการจัดให้มียังรวมถึงการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินภายใต้กฎหมายเวนคืนที่ดินเพื่อนำมาใช้ในการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค”

ส่วนคำว่าสิ่งสาธารณูปโภค หมายถึง “ทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นถาวรวัตถุ ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้โดยตรง และทรัพย์สินที่หน่วยงาน ทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต”

2) สัญญาที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

จากการศึกษาพบว่า สัญญาที่ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีความเห็นสอดคล้องตรงกันว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง โดยส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาในเชิงธุรกิจ ดังเช่น สัญญาให้เอกชนเช่าร้านค้าสวัสดิการของวิทยาลัยการอาชีพ ซึ่งเป็นสถานศึกษาของรัฐ หรือสัญญาให้เอกชนดำเนินการร้านค้าสวัสดิการโรงพยาบาลของรัฐ สัญญาดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะไม่แตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป แม้ว่าจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง แต่สถานะของคู่สัญญาก็อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน นอกจากนี้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ไม่ได้มีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยไม่มีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ และไม่ปรากฏข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจะเป็นสัญญาทางแพ่งและอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนทั่วไปซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

3) สัญญาที่ไม่เป็นสัญญาปกครองแต่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

นอกเหนือไปจากการกำหนดให้สัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว จากการศึกษายังพบว่า ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่าสัญญาบางประเภท แม้จะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ก็อาจจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ สัญญาค้ำประกัน ซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณ์เพื่อค้ำประกันหนี้ของสัญญาประธาน ดังนั้นอาจจะถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปได้ว่าในระบบ

กฎหมายไทยนั้น แม้ว่าสัญญาค้ำประกันมีจะเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่หากสัญญาประธานของสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาค้ำประกันซึ่งเป็นสัญญาอุปกรณีย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองด้วยเช่นกัน

4.2.6.2 กรณีที่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแตกต่างกัน

แม้ว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในส่วนของสัญญาทางปกครอง โดยส่วนใหญ่จะสอดคล้องกันก็ตาม แต่ก็มีคำวินิจฉัยในบางกรณีที่แตกต่างกัน ได้แก่

1) สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่จะถูกเวนคืน

ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่าสัญญาซื้อขายที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่จะถูกเวนคืน ระหว่าง นางปลื้ม แสงโพธิ์แก้ว กับ กรุงเทพมหานคร เป็นสัญญาทางแพ่ง³⁷ โดยเห็นว่า

“ทางราชการได้ใช้วิธีการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดิน แม้จะนำที่ดินดังกล่าวมาใช้ในการก่อสร้างถนนซึ่งเป็นสาธารณูปโภคก็ตาม”

ต่อมาในภายหลัง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลกลับมีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกัน โดยเห็นว่าสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองตามที่ได้อธิบายในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่จะเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ระหว่าง นางจินตนา เอมสุข กับ กรุงเทพมหานคร³⁸ โดยคณะกรรมการฯ ให้เหตุผลว่า

“กรณีที่เกิดขึ้นเป็นการใช้อำนาจบังคับซื้อที่ดินจากเอกชนโดยฝ่ายปกครองเพื่อใช้ในการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค”

อย่างไรก็ตามแม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในกรณีดังกล่าวจะมีความแตกต่างกัน แต่จากการศึกษาพบว่าภายหลังจากที่คณะกรรมการฯ ได้วินิจฉัยว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองในเวลาต่อมาศาลปกครอง ก็ได้เปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยให้สอดคล้องกลับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ

³⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 247/2545.

³⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 22/2545.

ดังเช่น ในกรณีสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่อยู่ในเขตเวนคืน ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดิน ในบริเวณที่จะเวนคืน ระหว่างบริษัท ศิริรินทร์ยา จำกัด กับ กรุงเทพมหานคร³⁹ โดยศาลปกครอง สูงสุด เห็นว่าเป็นสัญญาทางปกครองประเภทสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

3) สัญญาจ้างที่ปรึกษาเพื่อออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างถาวรวัตถุ ของรัฐ

ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างที่ปรึกษาเพื่อออกแบบ และควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนและอาคารประกอบ ระหว่าง บริษัท พรอพเพอร์ตี้ แพลนนิ่ง แอนด์ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด กับ กรมพลศึกษา⁴⁰ ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง โดยเห็นว่า

“เป็นสัญญาที่คู่สัญญาแสดงเจตนาด้วยใจสมัคร ในฐานะที่เท่าเทียมกัน และไม่ได้เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนิน กิจการทางปกครองแทนรัฐแต่อย่างใด”

ต่อมาในภายหลังคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล กลับวินิจฉัยว่าสัญญาในลักษณะดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง ประเภทสัญญาจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภค อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีนี้ในปัจจุบันยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่ออกมาในภายหลังที่จะแสดงให้เห็นว่า แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะเปลี่ยนแปลงไป อย่างไรหรือไม่

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในบางกรณีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล จะมีความแตกต่างกัน แต่ในทางปฏิบัติ ศาลปกครองก็จะปรับเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัย ให้สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ซึ่งทำให้ความแตกต่างของแนวคำวินิจฉัยของทั้ง 2 องค์กร ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขตของสัญญา ทางปกครองลดน้อยลงไปมากที่สุด

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในปัจจุบันนี้แนวคำวินิจฉัยของศาล ปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับขอบเขต สัญญาทางปกครอง โดยส่วนใหญ่จะสอดคล้องกัน ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง สูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแล้ว จะเห็นได้ว่าลักษณะโดยทั่วไปของ

³⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 89/2547.

⁴⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 5/2545.

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย คือ สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่กระทำแทนรัฐ โดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษในระบบกฎหมายมหาชน ที่แตกต่างไปจากสัญญาในระบบกฎหมายแพ่งทั่วไป

4.3 เปรียบเทียบขอบเขตของสัญญาทางปกครองของไทยกับต่างประเทศ

เมื่อได้พิจารณาลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยแล้ว พบว่าขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย มีความใกล้เคียงกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส ดังจะเห็นได้จากการมีหลักเกณฑ์ในการจำแนกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ที่คล้ายคลึงกัน เช่น หลักเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ และหลักเกณฑ์ในเรื่องข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้อาจเปรียบเทียบขอบเขตของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย กับขอบเขตของสัญญาทางปกครองในต่างประเทศได้ดังนี้

4.3.1 เปรียบเทียบลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาทางปกครอง

เมื่อพิจารณาลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยแล้ว พบว่าความสอดคล้องกับลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส และระบบกฎหมายเยอรมันหลายประการ โดยสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเป็นสัญญาที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่นเดียวกับในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและในระบบกฎหมายเยอรมัน

นอกจากนี้ยังมีความสอดคล้องกันในแง่ที่ว่าสัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษที่แตกต่างไปจากสัญญาแพ่งทั่วไป โดยกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองคือหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายมหาชน เนื่องจากสัญญาทางปกครองนั้นเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ซึ่งแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่งที่เป็นประโยชน์กับคู่สัญญาแต่ละฝ่าย จึงมีความจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์พิเศษที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามสัญญาด้วยดี

อย่างไรก็ตามแม้ว่าสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย จะอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษที่แตกต่างไปจากสัญญาแพ่งทั่วไป แต่ก็ถือหลักเช่นเดียวกับระบบกฎหมาย

ฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมันที่ว่า สัญญาทางปกครองเป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง จึงมีหลักเกณฑ์บางประการที่สามารถปรับใช้ได้กับทั้งสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ดังเช่นในเรื่องของการก่อให้เกิดสัญญาที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย จะต้องมีการแสดงเจตนาที่สอดคล้องกัน เป็นต้น

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ยังมีความสอดคล้องกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและในระบบกฎหมายเยอรมัน ในแง่ที่ว่าในสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชนนั้น สถานะของคู่สัญญาจะไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองจะอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความไม่เท่าเทียมกันของคู่สัญญา ในระบบกฎหมายไทย เช่น การยอมรับให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการปฏิบัติตามสัญญา โดยอาจกำหนดเป็นข้อกำหนดพิเศษไว้ในสัญญา หรืออาจจะเป็นกฎหมายพิเศษที่ใช้บังคับกับสัญญา ซึ่งมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นอย่างยิ่ง

4.3.2 เปรียบเทียบองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองด้านคู่สัญญา

สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยจะต้องประกอบด้วยคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่กระทำแทนรัฐ ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมัน นอกจากนี้ยังมีความสอดคล้องกันในแง่ที่ว่า สัญญาที่มีคู่สัญญาทุกฝ่ายเป็นฝ่ายปกครองนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป เนื่องจากในการทำสัญญาของฝ่ายปกครองนั้น อาจเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนระหว่างคู่สัญญา ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางแพ่ง

สำหรับสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนนั้น ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมันถือเป็นข้อยกเว้นว่าอาจจะเป็นสัญญาทางปกครอง โดยในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มีข้อยกเว้นในกรณีสัญญาระหว่างเอกชนที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้รับมอบหมายให้มีภาระหน้าที่ด้านบริการสาธารณะทำสัญญาเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลมหาชน ในขณะที่ในระบบกฎหมายของเยอรมันนั้น สัญญาระหว่างเอกชนที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนก็อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ แต่ในระบบกฎหมายไทยนั้น แม้ว่าสัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองจะมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง แต่กฎหมายก็ยังกำหนดให้สัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลที่กระทำแทนรัฐก็อาจจะเป็นสัญญาทางปกครองได้หากมีองค์ประกอบอื่นครบถ้วน แต่ในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยเขตอำนาจหน้าที่

ระหว่างศาลที่ชี้ชัดว่า บุคคลที่กระทำการแทนรัฐจะหมายถึงเอกชนด้วยหรือไม่ รวมถึงสัญญา ระหว่างเอกชนที่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้จะเป็นสัญญาประเภทใดบ้าง ดังนั้น ในปัจจุบันใน ระบบกฎหมายไทยจึงยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนว่า สัญญาที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายเป็นเอกชนนั้นจะเป็น สัญญาทางปกครองได้หรือไม่

4.3.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่าง สัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง

ปัจจุบันนี้ ในระบบกฎหมายไทยสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการ แบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งออกเป็น 2 ประเภท ประกอบด้วย หลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎหมาย ซึ่งได้แก่สัญญา 4 ประเภทตามที่ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาแสวงประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ และหลักเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาล ปกครองสูงสุด ได้แก่ “สัญญาที่ฝ่ายปกครองหรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีก ฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มี ข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล”

ทั้งนี้อาจเปรียบเทียบความหมายของสัญญาทางปกครองแต่ละประเภท ในระบบกฎหมายไทยกับความหมายของสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีอิทธิพลอย่างมาก ต่อการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญา ทางปกครองในระบบกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) สัญญาสัมปทาน

ในระบบกฎหมายไทยนั้น สัญญาสัมปทานที่ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยของ ศาลปกครองสูงสุดในปัจจุบัน สามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทได้แก่ สัมปทานบริการสาธารณะ และสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เป็นรูปแบบหนึ่งของการให้เอกชน เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังเช่น กรณีที่องค์การโทรศัพท์ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มี หน้าที่จัดทำบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคม ทำสัญญากับเอกชนเพื่อร่วมมือกันขยายบริการ โทรศัพท์ แต่ในระบบกฎหมายไทยยังไม่พบว่ามีความวินิจฉัยคดีที่ได้ให้คำอธิบายความหมายของ

สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ดังนั้น อาจจะเทียบเคียงความหมายของสัมปทานบริการสาธารณะจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งได้ปรากฏคำอธิบายไว้ว่าสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ คือ

“การได้รับมอบหมายจากรัฐให้เป็นผู้จัดทำให้มีบริการสาธารณะ โดยผู้รับสัมปทานจะต้องลงทุนเองและรับความเสี่ยงภัย โดยผู้รับสัมปทานจะมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ และเมื่อหมดสัญญาแล้วสิ่งก่อสร้างต่างๆ จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ”

ส่วนสัญญาสัมปทานการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น เป็นรูปแบบของการที่รัฐเปิดโอกาสให้เอกชนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งในระบบกฎหมายไทยถือเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นถือว่าสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาพิเศษที่ไม่จัดอยู่ในประเภทของสัญญาทางปกครอง และไม่ใช่นิติสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง แต่ถูกกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม⁴¹

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากพิจารณาจากแนวคิดที่เป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายฝรั่งเศสคือทฤษฎีบริการสาธารณะแล้ว ก็จะเข้าใจเหตุผลที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของการให้เอกชนเข้ามาได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ใช่เรื่องของความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ จึงทำให้สัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

แต่ในระบบกฎหมายไทยนั้นสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ มีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากการที่มีกฎหมายพิเศษใช้บังคับกับสัญญา ที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชนเป็นอย่างมาก เช่น การมีอำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติตามสัญญาอย่างใกล้ชิด เพื่อสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนรวม ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดให้สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยเป็นสิ่งที่เหมาะสม

⁴¹ ประสาท พงษ์สุวรรณ และคณะ, “รายงานการวิจัย เรื่อง สัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส”, เล่มต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2545, หน้า 14.

2) สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะ

ในปัจจุบันนี้ ในระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏคำอธิบายความหมายของคำว่าบริการสาธารณะ ทั้งในบทบัญญัติของกฎหมายหรือในแนวคำวินิจฉัยศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่เมื่อพิจารณาถึงงานที่เป็นบริการสาธารณะในคำวินิจฉัยต่างๆ ดังเช่น งานด้านสาธารณสุข งานด้านจัดการศึกษา งานด้านการคมนาคมขนส่ง และงานด้านการป้องกันประเทศ จะเห็นได้ว่ากิจการดังกล่าวมีลักษณะร่วมกันสองประการคือ เป็นกิจการที่กระทำโดยฝ่ายปกครองและเป็นกิจการที่ก่อให้เกิดประโยชน์กับประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งสอดคล้องกับลักษณะของกิจการที่เป็นบริการสาธารณะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ดังนั้น เราอาจจะพิจารณาความหมายของคำว่า "บริการสาธารณะ" โดยเทียบเคียงจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้ว่า

"บริการสาธารณะ คือ กิจกรรมที่จัดทำขึ้นโดยฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม"

สำหรับความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะที่จะทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาทางปกครองนั้น ในระบบกฎหมายไทยคู่สัญญาเอกชนจะมีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะหลายระดับ เช่น การร่วมมือกับฝ่ายปกครองในรูปของสัมปทานบริการสาธารณะ การร่วมดำเนินงานกับฝ่ายปกครองโดยเข้ามาเป็นบุคลากรภายในหน่วยงาน การจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครอง เช่น การวางท่อประปา เปลี่ยนมาตรวัดน้ำ และประสานมาตรวัดน้ำให้แก่ผู้ใช้น้ำรายย่อย เป็นต้น นอกจากนี้ การที่เอกชนทำสัญญาเพื่อก่อสร้าง หรือจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์สำคัญสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ฝ่ายปกครอง เช่น การก่อสร้างท่าเทียบเรือให้กับกองทัพเรือ สัญญาที่เกิดขึ้นก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง

จะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายไทยนั้น สัญญาที่มีความสัมพันธ์กับบริการสาธารณะที่จะเป็นสัญญาทางปกครองนั้น จะต้องเป็นความสัมพันธ์ในระดับที่ใกล้ชิด ซึ่งสอดคล้องกับสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ดังนั้นในขณะที่ประเทศไทยได้เริ่มพัฒนาขอบเขตของสัญญาทางปกครองประเภทนี้ ก็อาจจะนำหลักเกณฑ์ที่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พัฒนามาอย่างยาวนานมาปรับใช้ เพื่อให้ขอบเขตของสัญญาทางปกครองของไทยมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

3) สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

ในระบบกฎหมายไทยนั้น สิ่งสาธารณูปโภคอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินโดยเฉพาะอย่างยิ่งถาวรวัตถุ ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไป

สามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยตรง และทรัพย์สินที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นเครื่องมือโดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน โดยรูปแบบของการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคครอบคลุมถึงการจ้างก่อสร้าง จ้างปรับปรุง แต่ไม่รวมถึงการซ่อมแซมเพียงเล็กน้อย เช่น การทาสี เปลี่ยนสายไฟ นอกจากนี้ ยังถือว่าสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินเพื่อใช้ในการสร้างสิ่งสาธารณูปโภคภายใต้กฎหมายเวนคืนที่ดิน เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอีกด้วย

เมื่อพิจารณาลักษณะของสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคในระบบกฎหมายไทย สามารถเทียบเคียงกับสัญญาโยธาสาธารณะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งเป็นสัญญาที่นิติบุคคลมหาชนว่าจ้างให้เอกชนทำการก่อสร้าง รวมถึงการทำนุบำรุงอสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ และเป็นสัญญาที่ถูกกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครองโดยกฎหมาย 28 pluïöse an VIII แต่สัญญาโยธาสาธารณะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะมีขอบเขตครอบคลุมถึงการทำนุบำรุงอสังหาริมทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณะประโยชน์ทั้งหมด ไม่ได้จำแนกว่าการซ่อมแซมเล็กน้อยจะเป็นสัญญาทางแพ่งดังเช่นในระบบกฎหมายไทย

ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นดังกล่าวมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับระบบกฎหมายไทย โดยหากถือว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองจ้างให้เอกชนทำนุบำรุงสิ่งสาธารณูปโภคทั้งหมดเป็นสัญญาทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงโครงสร้าง เช่น การต่อเติมอาคารที่ทำการของฝ่ายปกครอง หรือการซ่อมแซมเล็กน้อย เช่น การทาสีอาคาร เปลี่ยนสายไฟ จะก่อให้เกิดความสะดวกรวดในการจำแนกขอบเขตของสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค นอกจากนี้ การซ่อมแซมสิ่งสาธารณูปโภคไม่ว่าจะมากหรือน้อยเพียงใดย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม จึงเห็นว่าน่าจะเหมาะสมหากกำหนดให้การทำนุบำรุงสิ่งสาธารณูปโภคทั้งหมดเป็นสัญญาทางปกครอง

4) สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

แม้ว่าในปัจจุบันนี้ในระบบกฎหมายไทยมีการนำ “ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ” มาเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง แต่ก็ยังไม่ปรากฏคำอธิบายความหมายไว้อย่างชัดเจน มีเพียงการยกตัวอย่างสิ่งที่เป็น “ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ” ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในบางคดี เช่น ข้อกำหนดที่ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการควบคุมดูแลและกำกับกรปฏิบัติตามสัญญา หรือข้อกำหนดที่ให้ฝ่ายปกครองสั่งให้คู่สัญญาเอกชน ทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่มีการตกลงไว้แต่แรก เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะของสิ่งที่เป็น "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ในระบบกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะใกล้เคียงกับสัญญาทางปกครองโดยสภาพในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและศาลคดีขัดกัน ซึ่งปรากฏคำอธิบายดังนี้

"ข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ คือ สิ่งที่แสดงถึงสถานะของฝ่ายปกครองที่อยู่เหนือเอกชนคู่สัญญา ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไป ซึ่งหากนำไปกำหนดไว้ในสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนจะไม่มีผลบังคับเพราะขัดกับหลักความสงบเรียบร้อย"

อย่างไรก็ตามแม้ว่า "ข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ในระบบกฎหมายไทยจะมีลักษณะใกล้เคียงกับระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็ตาม แต่ก็มี ความแตกต่างกันในบางประเด็น โดยในระบบกฎหมายไทยนั้นสัญญาที่มี "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" ไม่ได้เป็นสัญญาทางปกครองในทุกกรณี แต่จะต้อง "เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล" จึงจะทำให้สัญญาที่เกิดขึ้นเป็นสัญญาทางปกครอง ในขณะที่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน และมีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษก็เพียงพอที่จะทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดขอบเขตสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยในกรณีนี้เป็นสิ่งที่เหมาะสม เมื่อคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่วงเงินไม่เกิน 1,000 ล้านบาท ซึ่งโดยทั่วไปฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ ที่ได้กำหนดแบบสัญญามาตรฐาน เพื่อเป็นตัวอย่างให้ฝ่ายปกครองใช้ในการทำสัญญา ซึ่งแบบสัญญาดังกล่าวจะปรากฏข้อความที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง และเป็นแบบสัญญาที่นำไปใช้กับการทำสัญญาทั้งสัญญาที่เป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ดังนั้นหากกำหนดให้สัญญาที่มี "ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ" แต่เพียงประการเดียวเป็นสัญญาทางปกครองก็จะทำให้สัญญาที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นโดยใช้แบบสัญญาทำระเบียบพัสดุทั้งหมด กลายเป็นสัญญาทางปกครอง แม้จะเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งอย่างชัดเจนก็ตาม

อาจกล่าวโดยสรุปว่า ในปัจจุบันนี้ในระบบกฎหมายไทยนอกจากจะมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง โดยการกำหนดของกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองสูงสุด พ.ศ.2542 แล้วยังมีหลักเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาโดยศาลปกครองซึ่ง

อาจจะเรียกได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ จึงมีลักษณะที่ใช้ใกล้เคียงกับหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมายฝรั่งเศสเป็นอย่างมาก แม้ว่าจะมีรายละเอียดในหลายประการที่ต่างกันก็ตาม ดังนั้น ในระยะที่หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของไทย ยังอยู่ในระหว่างการพัฒนา ก็อาจนำหลักเกณฑ์บางประการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาเป็นแนวทางเพื่อปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพของประเทศไทย