

# เอกสารวิชาการ

## เรื่องที่ ๒

ศึกษาวิเคราะห์กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง  
ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์

โดย

นางสาวสุมาลี จำเริญ

เลขทะเบียนวิชาการที่

สถานที่ดำเนินการ

ระยะเวลาดำเนินการ

การเผยแพร่

๖๓(๒)-๐๕๑๓-๐๐๖

สำนักกฎหมาย กรมปศุสัตว์

กรุงเทพมหานคร

มกราคม ๒๕๖๑-ธันวาคม ๒๕๖๒

เว็บไซต์สำนักกฎหมาย

## บทคัดย่อ

ชื่อเรื่อง ศึกษาวิเคราะห์กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์

โดย นางสาวสุมาลี จำเจริญ ตำแหน่ง นิติกรชำนาญการ

กลุ่มคดีปกครอง สำนักกฎหมาย

กรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

ขอประเมินเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง นิติกรชำนาญการพิเศษ

กลุ่มคดีปกครอง สำนักกฎหมาย

กรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์

ปี พ.ศ. ๒๕๖๓

กรมปศุสัตว์ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจากคู่สัญญาเอกชน โดยใช้แบบสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนดซึ่งแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และนับตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ เป็นต้นมา ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และได้มีการออกระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๐ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐใช้แบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นแบบสัญญาในลักษณะเดียวกับแบบสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนด แนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม

เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างจนมีการฟ้องร้องคดีสู่ศาล โดยหลักแล้วคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่เป็นผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องร้องตามสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างต่อศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองได้มีคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การมายังกรมปศุสัตว์และอธิบดีกรมปศุสัตว์หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้จัดทำคำให้การแก้คำฟ้อง ซึ่งในการจัดทำคำให้การ นอกจากการแก้ต่างคดีในเนื้อหาของสัญญาแล้ว กรมปศุสัตว์จะยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลไปพร้อมกับการยื่นคำให้การด้วยทุกครั้ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์ ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันไป

จากการศึกษาพบว่า ได้มีการตีความวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าที่จัดซื้อหรือของที่จ้างทำว่า หากไม่ได้นำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง เช่น เครื่องคัดขนาดไซ้ ตามสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้ ไม่ได้นำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคในสัตว์ปีกโดยตรง หรือรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ตามสัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว ทำเพื่อรักษาความปลอดภัยทรัพย์สินของทางราชการ ไม่ได้นำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะคือการผลิตวัคซีนในสัตว์ปีกโดยตรง จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง ส่วนสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน มีวัตถุประสงค์ในภาพรวมเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยผู้บริหารของกรมปศุสัตว์มีข้อมูลที่แม่นยำมาใช้ในการกำหนดนโยบาย แผนงาน และโครงการ โดยที่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใช้ระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์ได้โดยตรง จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ การตีความว่าเหตุใดจึงเป็นสัญญาทางปกครอง เหตุใดจึงเป็นสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีและเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกัน

## คำนำ

กรณีกรมปศุสัตว์ได้จัดซื้อจัดจ้างจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทจนกระทั่งมีการฟ้องร้องคดีสู่ศาล ซึ่งโดยหลักแล้วคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ฟ้องร้องตามสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างต่อศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองได้มีคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การมายังกรมปศุสัตว์และอธิบดีกรมปศุสัตว์หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้คำให้การแก้คำฟ้องยื่นต่อศาลภายในกำหนดระยะเวลา โดยในการจัดทำคำให้การแก้ต่างคดี นอกจากการแก้ต่างคดีในเนื้อหาของสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างตามคำฟ้องแล้ว กรมปศุสัตว์จะยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลไปพร้อมกับการยื่นคำให้การด้วยทุกครั้ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ หลังจากกรมปศุสัตว์โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลไปแล้ว ศาลปกครองจะมีความเห็นแล้วส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมทำความเห็น หากทั้งสองศาลมีความเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลยุติธรรมจะส่งเรื่องไปยังศาลปกครองเพื่อดำเนินกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ หากทั้งสองศาลมีความเห็นขัดแย้งกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมส่งความเห็นไปยังศาลปกครองเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีมายังศาลยุติธรรมหรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ และกรณีที่ศาลปกครองกับศาลยุติธรรมมีความเห็นแตกต่างกัน โดยต่างเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่ส่งความเห็นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณา ทั้งนี้ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์ ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันไป และมีหลักเหตุผลประกอบการพิจารณาให้ความเห็นที่เป็นประเด็นสมควรศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะความแตกต่างของสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง ว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีและเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกัน ทั้งนี้ การศึกษาวิเคราะห์กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์ ได้ศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และวิเคราะห์ตัวอย่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง เพื่อทราบหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง และเพื่อนำผลการศึกษาวิเคราะห์มาใช้ประกอบการพิจารณาแก้ต่างคดีในกรณีการฟ้องร้องสัญญาทางปกครองในคดีอื่นที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

นางสาวสุมาลี จำเริญ

นิติกรชำนาญการ

ผู้ขอรับการประเมิน

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	ก
คำนำ.....	ข
สารบัญ.....	ค
<b>บทที่ ๑ บทนำ.....</b>	<b>๑</b>
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์.....	๒
๑.๓ ขอบเขตการศึกษา.....	๒
๑.๔ วิธีการศึกษา.....	๒
๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	๒
<b>บทที่ ๒ สัญญาทางปกครอง.....</b>	<b>๔</b>
๒.๑ แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	๔
๒.๑.๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในฐานะที่มาของสัญญาทางปกครอง.....	๕
๒.๑.๑.๑ ความหมายของบริการสาธารณะ.....	๖
๒.๑.๑.๒ ประเภทของบริการสาธารณะ.....	๗
๒.๑.๑.๒.๑ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง.....	๗
๒.๑.๑.๒.๒ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม.....	๘
๒.๑.๑.๒.๓ บริการสาธารณะประเภทอื่นๆ.....	๙
๒.๑.๑.๓ หลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะ.....	๘
๒.๑.๑.๓.๑ หลักว่าด้วยความเสมอภาคของประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะ.....	๙
๒.๑.๑.๓.๒ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ.....	๙
๒.๑.๑.๓.๓ หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอยู่เสมอ.....	๙
๒.๒ สัญญาทางปกครอง.....	๑๐
๒.๒.๑ ความหมายของสัญญาทางปกครอง.....	๑๐
๒.๒.๒ ประเภทของสัญญาทางปกครองไทย.....	๑๒
๒.๒.๒.๑ สัญญาทางปกครองโดยสภาพ.....	๑๒
๒.๒.๒.๒ สัญญาปกครองโดยผลของกฎหมาย.....	๑๔
๒.๒.๓ หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครอง.....	๑๘
๒.๒.๓.๑ เกณฑ์ด้านคู่สัญญา.....	๒๐
๒.๒.๓.๑.๑ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนและคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเอกชน.....	๒๐
๒.๒.๓.๑.๒ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนด้วยกัน.....	๒๑
๒.๒.๓.๑.๓ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน.....	๒๑
๒.๒.๓.๒ เกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา.....	๒๒
๒.๒.๓.๒.๑ กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง.....	๒๒
๒.๒.๓.๒.๑ สัญญาสัมปทาน.....	๒๒
๒.๒.๓.๒.๑.๒ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ.....	๒๓

๒.๒.๓.๒.๑.๓	สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค.....	๒๓
๒.๒.๓.๒.๑.๔	สัญญาให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.....	๒๓
๒.๒.๓.๒.๒	การวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นสัญญาทางปกครอง.....	๒๔
๒.๒.๓.๒.๒.๑	สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง เป็นอย่างมากที่ไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป.....	๒๔
๒.๒.๓.๒.๒.๒	สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาแบบหรือสัญญาสำเร็จรูป ซึ่งเอกชนคู่สัญญาจะต้องลงนามในสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจเจรจา ตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้.....	๒๕
๒.๒.๓.๒.๒.๓	สัญญาที่มีลักษณะของการจัดหา การจัดซื้อ หรือการจัดจ้างทำสิ่งของ หรือถาวรวัตถุที่แม้โดยตัวของมันเองไม่ใช่สาธารณูปโภค หากแต่เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของการดำเนินกิจการสาธารณูปโภค หรือเป็นการดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล.....	๒๕
๒.๓	สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง.....	๒๖
๒.๓.๑	อำนาจหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง.....	๒๖
๒.๓.๑.๑	อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญา.....	๒๖
๒.๓.๑.๒	อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา.....	๒๗
๒.๓.๑.๓	อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนด.....	๒๘
๒.๓.๒	สิทธิของเอกชนคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง.....	๒๘
๒.๓.๒.๑	สิทธิในการได้รับค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เป็นไปตามสัญญา.....	๒๘
๒.๓.๒.๒	สิทธิในการได้รับค่าทดแทนในการที่เกิดเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ที่ส่งผลกระทบต่อ ต่อการปฏิบัติตามสัญญา.....	๒๙
๒.๓.๒.๓	การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ.....	๒๙
<b>บทที่ ๓</b>	<b>วิเคราะห์สัญญาทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์.....</b>	<b>๓๐</b>
๓.๑	วิเคราะห์คู่สัญญา.....	๓๐
๓.๑.๑	คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง.....	๓๐
๓.๑.๑	บุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนรัฐ.....	๓๑
๓.๒	วิเคราะห์เนื้อหาของสัญญา.....	๓๑
๓.๒.๑	สัญญาสัมปทาน.....	๓๑
๓.๒.๒	สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ.....	๓๒
๓.๒.๓	สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค.....	๓๓
๓.๒.๔	สัญญาแสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.....	๓๓
๓.๓	วิเคราะห์สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์.....	๓๔
๓.๓.๑	สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้.....	๓๔
๓.๓.๒	สัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว.....	๓๘
๓.๓.๓	สัญญาจ้างจัดทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน.....	๔๓
<b>บทที่ ๔</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>๔๖</b>
๔.๑	บทสรุป.....	๔๖

๔.๒ ข้อเสนอแนะ.....	๕๘
บรรณานุกรม.....	๕๐
ภาคผนวก.....	๕๒
ลำดับ ๑ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑/๒๕๕๔.....	๕๓
ลำดับ ๒ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑๒๑/๒๕๕๗.....	๕๗
ลำดับ ๓ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ความเห็นที่ ๒๘/๒๕๖๑ (ศาลแพ่ง).....	๖๓

## บทที่ ๑ บทนำ

### ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กรณีกรมปศุสัตว์ได้จัดซื้อจัดจ้างจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยใช้แบบสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้าง ตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนดซึ่งแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และนับตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ เป็นต้นมา ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และได้มีการออกระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๐ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐใช้แบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นแบบสัญญาในลักษณะเดียวกับแบบสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนด ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างจนมีการฟ้องร้องคดีสู่ศาล ซึ่งโดยหลักแล้ว คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่เป็นผู้ฟ้องคดีมักฟ้องร้องตามสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างต่อศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองได้มีคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การมายังกรมปศุสัตว์และอธิบดีกรมปศุสัตว์หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การแก้คำฟ้องพร้อมด้วยพยานหลักฐาน ๑ ชุด และจัดส่งสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานอีก ๑ ชุด รวม ๒ ชุด ต่อศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง โดยในการจัดทำคำให้การแก้ต่างคดี นอกจากการแก้ต่างคดีในเนื้อหาของสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างตามคำฟ้องแล้ว กรมปศุสัตว์จะยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลไปพร้อมกับการยื่นคำให้การด้วยทุกครั้ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหารหรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น ในการนี้ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราว และให้จัดทำความเห็นส่งไปศาลที่คู่ความร้องขอว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ทั้งนี้ การโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลดังกล่าวเพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาโอนสำนวนคดีไปยังศาลยุติธรรมเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หลังจากกรมปศุสัตว์โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลไปแล้ว ศาลปกครองจะมีความเห็นแล้วส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมทำความเห็น หากทั้งสองศาลมีความเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลยุติธรรมจะส่งเรื่องไปยังศาลปกครองเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองต่อไป แต่ถ้ามีความเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมส่งความเห็นไปยังศาลปกครองเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีมายังศาลยุติธรรมหรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ และกรณีที่ศาลปกครองกับศาลยุติธรรมมีความเห็นแตกต่างกัน โดยต่างเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่ส่งความเห็นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณา ทั้งนี้ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์ ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันไป และมีหลักเหตุผลประกอบการพิจารณาให้ความเห็นที่เป็นประเด็นสมควรศึกษาวิเคราะห์และนำมาเปรียบเทียบลักษณะความแตกต่างของสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง ว่ามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร

ซึ่งมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีและเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีแตกต่างกัน จึงเห็นสมควรศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และวิเคราะห์ตัวอย่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง เพื่อทราบหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง และเพื่อนำผลการศึกษาวิเคราะห์มาใช้ประกอบการพิจารณาแก้ต่างคดีในกรณีการฟ้องร้องสัญญาทางปกครองในคดีอื่นที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตต่อไป

## ๑.๒ วัตถุประสงค์

(๑) ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบลักษณะความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง

(๒) วิเคราะห์และสังเคราะห์ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งความเห็นของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างของกรมปศุสัตว์ที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล

(๓) กำหนดแนวทางการแก้ต่างคดีปกครอง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องตามสัญญาทางปกครอง

## ๑.๓ ขอบเขตการศึกษา

(๑) ศึกษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

(๒) ศึกษาระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

(๓) มีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒

(๔) ศึกษาสัญญาซื้อและสัญญาจ้างตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กพ.) กำหนดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และสัญญาซื้อและสัญญาจ้างตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม

## ๑.๔ วิธีการศึกษา

ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) หรือวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ศึกษาหนังสือ บทความวิชาการ และวิทยานิพนธ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และศึกษาคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งความเห็นของศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างของกรมปศุสัตว์ที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล

## ๑.๕ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

(๑) มีความรู้ความเข้าใจหลักเกณฑ์ในการพิจารณาลักษณะความเป็นสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง

(๒) มีความรู้ความเข้าใจคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งความเห็นของศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในคดีฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างของกรมปศุสัตว์ที่มีการโต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาล ว่าใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาลักษณะความเป็นสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง



(๓) มีความรู้ความเข้าใจสามารถกำหนดแนวทางการแก้ต่างคดีปกครอง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องตามสัญญาทางปกครอง

## บทที่ ๒

### สัญญาทางปกครอง

#### ๒.๑ แนวคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

วัตถุประสงค์หลักในการดำเนินงานของส่วนราชการซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คือ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนซึ่งในบางครั้งส่วนราชการไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้โดยลำพังหรือไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้เองทั้งหมด จำเป็นต้องทำสัญญาจัดซื้อหรือจัดจ้างกับเอกชนในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์หรือจ้างมาดำเนินงานเพื่อจัดทำบริการสาธารณะซึ่งการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการก่อนวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม แต่การจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการนับตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ เป็นต้นมา เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีวิธีปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ เพื่อให้ส่วนราชการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างโดยมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกันเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ทางราชการ เนื่องจากเงินที่นำมาใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินซึ่งมาจากภาษีของประชาชน การจัดซื้อจัดจ้างจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบดังกล่าวข้างต้น เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสิ่งสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่นๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป และบุคคลซึ่งหมายความรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่ได้รับคัดเลือกจากส่วนราชการตามขั้นตอนของกฎหมายดังกล่าวเท่านั้นที่สามารถเข้าทำสัญญากับส่วนราชการได้ ซึ่งสัญญาที่ส่วนราชการทำกับบุคคลที่ได้รับการคัดเลือกดังกล่าว เรียกว่า “สัญญาของรัฐ”

ทั้งนี้ การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีวิธีปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี ซึ่งการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างอาจเกิดข้อพิพาทได้ทุกขั้นตอนทั้งก่อนเกิดสัญญาและภายหลังเกิดสัญญาแล้ว ในอดีตก่อนวันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ สัญญาของรัฐทุกสัญญารวมทั้งสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการถือเป็นสัญญาทางแพ่ง เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างส่วนราชการกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจนกระทั่งเกิดเป็นคดีต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับสัญญาของรัฐในขณะนั้น คือ ศาลยุติธรรม ต่อมานับตั้งแต่วันที่ ๑๑ ตุลาคม ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ เป็นต้นมา สัญญาของรัฐอาจมิใช่สัญญาทางแพ่ง หากมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์

จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้น การพิจารณาว่าสัญญาจัดซื้อหรือจัดจ้างของส่วนราชการซึ่งเป็นสัญญาของรัฐ เป็นสัญญาทางปกครองซึ่งต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หรือเป็นสัญญาทางแพ่งซึ่งต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาของรัฐทั้งสองประเภทดังกล่าวมีความแตกต่างกัน

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีผลใช้บังคับ การแบ่งแยกประเภทสัญญาทางปกครองกับสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นไปตามกฎหมายเอกชนหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง นับได้ว่ามีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากสัญญาทางปกครองจะใช้กฎหมายปกครองบังคับกับสัญญาและอยู่ในอำนาจแห่งการพิจารณาคดีของศาลปกครอง แต่สัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นไปตามกฎหมายเอกชนหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองจะใช้ระบบกฎหมายเอกชนบังคับ กับสัญญาและอยู่ในอำนาจการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม<sup>๑</sup>

การพิจารณาแบ่งแยกประเภทสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาของฝ่ายปกครองที่เป็นไปตามกฎหมายเอกชนหรือสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทยจึงเริ่มให้ความสำคัญเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนับตั้งแต่สิบห้าปีที่ผ่านมามีการศึกษากฎหมายปกครองจากประเทศภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะจากประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพื่อมาปรับใช้กับกฎหมายไทย<sup>๒</sup> ดังนั้น การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการแบ่งแยกประเภทสัญญา

สัญญาทางปกครอง (contract administratif) ถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ (service public) ของฝ่ายปกครอง อันเป็นการมอบบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้แก่เอกชนเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>๓</sup>

นอกจากแนวความคิดเกี่ยวกับบริการสาธารณะจะเข้าไปสอดแทรกในเรื่องสัญญาทางปกครองแล้วยังพบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับบริการสาธารณะยังเข้าไปสอดแทรกและเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายปกครอง เช่น ในทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมทางปกครอง ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทฤษฎีว่าด้วยงานโยธาสาธารณะ ทฤษฎีว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งทฤษฎีว่าด้วยสัญญาทางปกครอง<sup>๔</sup> ดังนั้น การศึกษาสัญญาทางปกครองจึงจำเป็นต้องศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับบริการสาธารณะด้วย

### ๒.๑.๑ ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในฐานะที่มาของสัญญาทางปกครอง<sup>๕</sup>

วิวัฒนาการเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (service public) เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่মনุษย์รวมกลุ่มกันเป็นสังคมและได้รับการพัฒนามาเป็นลำดับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๗๘๙ คำว่า “บริการสาธารณะ” เริ่มปรากฏขึ้น โดยในตอนต้นหมายถึง กิจกรรมของฝ่ายปกครองทุกประเภท ต่อมาได้มีการวางกรอบ

<sup>๑</sup>ชาญชัย แสวงศักดิ์ “ข้อพิพาทบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๙ ตอน ๑ (เดือนเมษายน ๒๕๓๓) หน้า ๑๘๑.

<sup>๒</sup>กมลชัย รัตนสกววงศ์, “การพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๑๗ ตอน ๓ (เดือนธันวาคม ๒๕๔๑) หน้า ๑.

<sup>๓</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖), หน้า ๓๗.

<sup>๔</sup>นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๒๓.

<sup>๕</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓-๒๔.

ของความหมายใหม่ ซึ่งหมายถึงเฉพาะกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) หรือสิ่งที่รัฐ จะทำให้แก่ประชาชนเป็นการตอบแทนการเสียภาษีอากรของประชาชน

วิวัฒนาการทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะแท้จริงเกิดขึ้นจากการสร้างหลักเกณฑ์ และการอธิบายเหตุผลจากการวินิจฉัยคดีปกครอง โดยองค์กรผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ได้แก่ว่า คำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและความเห็นของศาลคดีขัดกันซึ่งถือเป็นที่มาสำคัญของหลักและทฤษฎี เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ

#### ๒.๑.๑.๑ ความหมายของบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล กล่าวว่าบริการสาธารณะ หมายความว่า กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจการ หรืออยู่ในความควบคุม ของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน<sup>๖</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ มีความเห็นว่า องค์ประกอบซึ่งเป็นสาระสำคัญ ในการให้คำจำกัดความของ “บริการสาธารณะ” ได้แก่ องค์ประกอบด้านโครงสร้าง (les éléments organiques) ของบริการสาธารณะและองค์ประกอบด้านวัตถุ (les éléments matériels) ของบริการ สาธารณะ

(๑) องค์ประกอบด้านโครงสร้าง การพิจารณาคำว่า “บริการสาธารณะ” โดยพิจารณา จากองค์ประกอบด้านโครงสร้างขององค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะอาจไม่ชัดเจน เนื่องจากองค์กรผู้จัดทำอาจ เป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชน วิสาหกิจมหาชนหรือองค์กรเอกชนผู้ได้รับ มอบหมายจากรัฐให้จัดทำบริการสาธารณะก็ได้ ซึ่งนอกจากจะพิจารณาองค์ประกอบด้านโครงสร้างแล้วยังต้อง พิจารณาถึงการมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย

กิจการที่จะเป็นบริการสาธารณะได้จะต้องเป็นการดำเนินการของฝ่ายปกครองไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม นั่นก็คือ นิติบุคคลมหาชนจะต้องดำเนินการบริการสาธารณะนั้นด้วยตนเอง หรือมอบให้เอกชน ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของฝ่ายปกครอง

(๒) องค์ประกอบด้านวัตถุ การพิจารณาบริการสาธารณะจากองค์ประกอบด้านโครงสร้างแล้ว กิจการนั้นอาจไม่เป็นบริการสาธารณะ หากกิจการดังกล่าวไม่ได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การพิจารณาเนื้อหาสาระและวัตถุประสงค์ของกิจการจึงมีความจำเป็นยิ่ง กิจการใดจะเป็นบริการ สาธารณะได้ก็ต่อเมื่อกิจการนั้นจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ<sup>๗</sup>

โดยสรุป บริการสาธารณะจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข ๒ ประการ ได้แก่<sup>๘</sup>

(๑) กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึง กรณีนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการและยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐ บางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

(๒) กิจกรรมดังกล่าว ในข้อ (๑) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และตอบสนองความต้องการของประชาชน

<sup>๖</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘), หน้า ๑๐๘.

<sup>๗</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๓๒-๓๔.

<sup>๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔.

### ๒.๑.๑.๒ ประเภทของบริการสาธารณะ

ประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดเกี่ยวกับประเภทของบริการสาธารณะว่าบริการสาธารณะต่างๆ นั้น แบ่งได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux)<sup>๙๕</sup>

การบริการสาธารณะซึ่งเป็นภารกิจของรัฐที่จะต้องตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนรวม ไม่ว่าจะด้านความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน หรือความสะดวกสบายของประชาชน รัฐไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเพียงพอ เนื่องจากสังคมมีขนาดใหญ่ขึ้น ประชาชนมีมากขึ้น และเทคโนโลยีก้าวหน้ามากขึ้น ส่งผลให้ความต้องการของประชาชนมีมากขึ้นตามลำดับ ด้วยเหตุปัจจัยเหล่านี้เอง ทำให้รัฐต้องดำเนินกิจการต่างๆ เช่น มอบบริการสาธารณะบางประการให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ เนื่องจากเอกชนมีความพร้อมมากกว่ารัฐ ทั้งด้านเงินทุน บุคลากร และเทคโนโลยี ทั้งนี้ เพื่อให้วัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะบรรลุผล อย่างไรก็ตาม การแบ่งประเภทของบริการสาธารณะออกเป็น ๒ ประเภทดังกล่าว ส่งผลให้ทางกฎหมายเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับผู้ใช้บริการ กล่าวคือนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานบริการสาธารณะทางปกครองกับผู้ใช้บริการ บุคลากรและบุคคลภายนอก ซึ่งจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายปกครอง คดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะประเภทดังกล่าวนี้ จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง และนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม กับผู้ใช้บริการ บุคลากรและบุคคลภายนอก จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนและคดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะประเภทดังกล่าวนี้จะอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม<sup>๙๖</sup>

#### ๒.๑.๑.๒.๑ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง<sup>๙๗</sup>

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs) ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน รวมทั้งความสงบสุขของชุมชน เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันและรักษาความสงบสุขของประเทศ และการรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งการบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้แก่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำได้ เพราะหากฝ่ายปกครองมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำแล้ว เอกชนอาจทำได้ไม่ดีเพียงพอและอาจไม่สนองตอบความต้องการของประชาชนส่วนรวมได้ อีกทั้ง บริการสาธารณะประเภทนี้ยังมีความสำคัญต่อความสงบสุขของประเทศและของประชาชน และเป็นการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง จึงไม่อาจมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้เอกชนดำเนินการจัดทำได้

<sup>๙๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๕.

<sup>๙๖</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๓๑, หน้า ๖๑ อ้างไว้ใน สิวลี มณีสุขเกษม, หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘, หน้า ๙-๑๐.

<sup>๙๗</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๓๕.

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องจัดทำให้แก่ประชาชน โดยประชาชนไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ฝ่ายปกครองแต่อย่างใด บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การป้องกันประเทศและการคลัง เป็นต้น

#### ๒.๑.๑.๒.๒ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม<sup>๑๖</sup>

บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux) มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des Conflits) โดยการสร้างบริการสาธารณะประเภทบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นบริการสาธารณะประเภทใหม่นี้ขึ้น

สำหรับเกณฑ์การพิจารณาบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม คือ บริการสาธารณะดังกล่าว มีลักษณะคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ (l'objet des services) แหล่งที่มาของเงินทุน (l'origine des ressources) และวิธีปฏิบัติงาน (les modalités de fonctionnement) หากบริการสาธารณะใดมีความแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนไม่ว่าด้านใดด้านหนึ่งแต่เพียงด้านเดียว ถือว่าบริการสาธารณะนั้น เป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง<sup>๑๗</sup>

#### ๒.๑.๑.๒.๓ บริการสาธารณะประเภทอื่นๆ

นอกเหนือจากบริการสาธารณะทางปกครองและบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสยังได้สร้างประเภทของบริการสาธารณะอื่นอีกหลายประเภท นอกเหนือจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองและบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลปกครอง โดยแบ่งตามวัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะ คือ บริการสาธารณะทางสังคม บริการสาธารณะทางสุขภาพ บริการสาธารณะทางวัฒนธรรมและบริการสาธารณะทางด้านกีฬา<sup>๑๘</sup>

#### ๒.๑.๑.๓ หลักเกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะ

จากข้อมูลที่ได้รับทราบประเมินกล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า บริการสาธารณะ คือ กิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและกิจการดังกล่าวเป็นกิจการที่ตอบสนองความต้องการของประชาชนไม่ว่าจะเป็นกิจการที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการเองหรือเป็นกิจการที่รัฐมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการ โดยอยู่ภายใต้การอำนวยการหรือการควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ กิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะดังกล่าว จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๓ ประการที่เป็นแนวทางในการพิจารณาสถานภาพทั่วไปของบริการสาธารณะอันได้แก่ หลักว่าด้วยความเสมอภาคของประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอยู่เสมอ<sup>๑๙</sup>

<sup>๑๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๕-๓๗.

<sup>๑๗</sup> ชาญชัย แสงวงศ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”, หน้า ๖๒.

<sup>๑๘</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๗), หน้า ๓๙.

<sup>๑๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

### ๒.๑.๑.๓.๑ หลักว่าด้วยความเสมอภาคของประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะ<sup>๑๖</sup>

เนื่องจากบริการสาธารณะมิได้เป็นกิจกรรมที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ แต่บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนหรือประชาชนทุกคน หากกิจการใดเป็นกิจการที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นกิจกรรมนั้นเป็นบริการสาธารณะ

สำหรับความเสมอภาคของประชาชนในการเข้าผูกนิติสัมพันธ์กับฝ่ายปกครองโดยการเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองก็มีอยู่เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การประกวดราคาในการจัดหาพัสดุหรือการก่อสร้างอาคารต่างๆ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปที่สนใจเข้าแข่งขันเพื่อทำสัญญากับฝ่ายปกครอง และในการวินิจฉัยชี้ขาดให้ผู้ใดเป็นผู้รับสัญญา ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ<sup>๑๗</sup>

### ๒.๑.๑.๓.๒ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ<sup>๑๘</sup>

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งแก่ประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะต้องหยุดชะงักไม่ว่าด้วยประการใดๆ ก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ บริการสาธารณะจึงต้องเป็นกิจการที่ต้องดำเนินการให้ขึ้นไปอย่างต่อเนื่องอยู่เป็นประจำและสม่ำเสมอ ดังนั้น หากบริการสาธารณะต้องหยุดชะงัก ผู้ที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในกรณีที่ยกเลิกปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรมหาชนอิสระหรือเอกชนผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้จัดทำบริการสาธารณะ ทำให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงัก องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นหลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะมีสิทธิเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองดำเนินการแก้ไขข้อขัดข้องหรือความบกพร่องจากการหยุดชะงักของบริการสาธารณะโดยให้บริการสาธารณะดำเนินไปตามปกติได้

### ๒.๑.๑.๓.๓ หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอยู่เสมอ<sup>๑๙</sup>

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอยู่เสมอ หมายความว่า การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและสนองตอบความต้องการของประชาชนโดยรวม ดังนั้น การดำเนินการบริการสาธารณะจึงต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับเหตุการณ์ วิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชน ดังนั้น เมื่อความต้องการของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป ผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะตามความต้องการของประชาชนด้วย

<sup>๑๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๔.

<sup>๑๗</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘), หน้า ๑๑๕.

<sup>๑๘</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๗.

<sup>๑๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๒.

## ๒.๒ สัญญาทางปกครอง

เครื่องมือสำคัญแห่งอำนาจมหาชน (puissance publique) ของรัฐ นอกจากการออกคำสั่งทางปกครอง (acte unilateral) แล้ว รัฐอาจใช้มาตรการอย่างอื่นเพื่อให้การดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของรัฐ มาตรการอย่างอื่นนั้นคือ การเจรจากับอีกฝ่ายหนึ่งในรูปของสัญญา และสัญญาที่รัฐทำกับเอกชน ได้แก่ สัญญาทางปกครอง (contrats administratifs)<sup>๒๐</sup>

### ๒.๒.๑ ความหมายของสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง (contrats administratifs) ในความหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หมายถึงสัญญาซึ่งมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ (personne publique) กับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อการดำเนินการบริการสาธารณะซึ่งโดยทั่วไปสัญญาทางปกครองจะมีเงื่อนไขของสัญญาหรือบทกเว้นของสัญญาที่มีความแตกต่างไปจากสัญญาตามกฎหมายแพ่ง (clauses exorbitantes du droit commun)<sup>๒๑</sup>

ดังนั้น สัญญาทางปกครองตามความหมายดังกล่าว จึงแยกองค์ประกอบของสัญญาที่สำคัญได้ ๓ ประการ คือ

(๑) สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายซึ่งฝ่ายหนึ่งได้แก่ รัฐบาลกับอีกฝ่ายหนึ่ง ได้แก่ เอกชน และเมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้ว ย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยสัญญาทางปกครองคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง คือ รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องมีอำนาจที่จะเข้าทำสัญญาได้ในเบื้องต้น เช่น รัฐมนตรีผู้มีอำนาจตามกฎหมาย อาจเข้าทำสัญญาในฐานะคู่สัญญาฝ่ายรัฐ หรืออาจมอบหมายให้ข้าราชการระดับสูงเป็นผู้เข้าทำสัญญาแทนได้ แต่ต้องมีการมอบอำนาจโดยถูกต้องตามกฎหมายด้วย มิฉะนั้นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาฝ่ายรัฐกับเอกชน อาจเป็นโมฆะได้

(๒) สัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะ เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นสิ่งที่วัดความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง

(๓) เนื้อหาของสัญญาในสัญญาทางปกครองโดยทั่วไปจะมีข้อกำหนดเงื่อนไขพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปหรือมีข้อยกเว้นไว้ เนื่องจากฝ่ายปกครองหรือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดี ในกรณีที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวนี้ด้วย เพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินต่อไปโดยตลอด

ดังนั้น บริการสาธารณะที่ดีจะต้องเปลี่ยนแปลงให้เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์หรือสภาพความเป็นจริง ตามหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอยู่เสมอ จึงเป็นสิ่งบ่งชี้ให้เห็นว่าสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง กล่าวคือ สัญญาทางแพ่ง เมื่อมีการลงนามในสัญญาและสัญญามีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาตามข้อความในสัญญาโดยจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ยาก เนื่องจากลักษณะของสัญญาแพ่งเป็นสัญญาที่มีลักษณะแน่นอนตายตัวต่างกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งแม้จะมีการลงนามในสัญญาและสัญญามีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไป เช่น คู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือคู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจขอแก้ไขเปลี่ยนแปลง

<sup>๒๐</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ผู้แปล, สัญญาทางปกครองและสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง, โดย Philippe Turguet de Beauregard, วารสารกฎหมายปกครอง ๑๘ ตอน ๑ (เมษายน ๒๕๔๒) : หน้า ๑.

<sup>๒๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒.



ข้อสัญญาด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวหรือข้อความในสัญญาระบุให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง หรือคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการควบคุม หรือดำเนินการหรือออกมาตรการในการบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้<sup>๒๒</sup>

ในประเทศไทย ได้บัญญัติความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ทั้งนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองที่จะรับไว้พิจารณาคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

(๑) สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น อย่างน้อยคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

(๒) สัญญาที่จะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น สัญญานั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงเอกลักษณ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลอื่น ซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และสัญญาใดที่มีได้มีลักษณะดังที่กล่าวมาย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง

นอกจากนี้ นักกฎหมายมหาชนของไทยสามารถศึกษาความเป็นสัญญาทางปกครองได้จาก คำวินิจฉัยของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองพยายามที่จะวางแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองพยายามที่จะวางแนวทางการวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เพื่อให้เกิดเป็นบรรทัดฐานต่อไป แต่สัญญาที่เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ศาลปกครอง มิได้กล่าวไว้โดยตรงว่า สัญญาที่ทำขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ หรือจะต้องนำพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาใช้บังคับด้วยหรือไม่ ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง ก็ยังไม่มีความชัดเจน เพียงแต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้ทำสัญญาขึ้นตามแบบที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กพว.) กำหนด ซึ่งมีทั้งหมดจำนวน ๑๓ รายการ หรือทำข้อตกลงเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาซึ่งหากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้ต้องทำเป็นสัญญา หน่วยงานนั้นก็ต้องดำเนินการตามที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม กำหนด

<sup>๒๒</sup> สิวลี มณีสุขเกษม, หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘, หน้า ๑๙.

แต่หากกรณีใดที่ให้อำนาจแก่หัวหน้าส่วนราชการใช้ดุลพินิจ ก็เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการพิจารณาว่า จะต้องทำเป็นสัญญาหรือไม่ อย่างไรก็ดี การทำสัญญาของส่วนราชการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม เกิดขึ้น โดยคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเป็นส่วนราชการ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐเสมอ

สัญญาอีกประเภทหนึ่ง เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจเลือกที่จะทำขึ้นภายใต้บังคับของระบบกฎหมายเอกชน สัญญาของฝ่ายปกครองประเภทดังกล่าวนี้ เรียกว่า “สัญญาของฝ่ายปกครอง (Contrat de l'Administration)” สัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาของฝ่ายปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเอกชน (Contrats de droit privé de l'Administration) อันจะต้อนำระบบกฎหมายเอกชน ได้แก่ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับสัญญา และข้อพิพาทอันเกี่ยวข้องกับสัญญาจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ดังนั้น ฝ่ายปกครองอาจเลือกได้ว่า ฝ่ายปกครองประสงค์จะเข้าทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน หรือประสงค์จะเข้าทำสัญญาภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ ในที่นี้ก็คือ ระบบกฎหมายปกครอง โดยสรุป สัญญาทางปกครอง (Contrat de l'Administration) ถือเป็นสัญญาประเภทหนึ่งของสัญญาของฝ่ายปกครอง (Contrat de l'Administration) ซึ่งสัญญาทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ของสัญญา ระบบกฎหมายและเขตอำนาจศาล ที่ใช้บังคับกับสัญญาแต่ละประเภทแตกต่างกัน<sup>๒๓</sup>

### ๒.๒.๒ ประเภทของสัญญาทางปกครองไทย

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ที่กำหนดว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากที่กล่าว ทำให้ตีความได้ว่า สัญญาทางปกครองอาจแยกได้เป็น ๒ ประเภท ดังนี้

#### ๒.๒.๒.๑ สัญญาทางปกครองโดยสภาพ

สำหรับสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือสัญญาทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาลนั้น ศาลปกครองไทยได้ใช้หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองตามกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการกิจการทางปกครอง หรือบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือไม่ นั้น มีหลักเกณฑ์พิจารณา ๒ ประการ คือ

ประการแรก ได้แก่ คู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

ประการที่สอง ได้แก่ วัตถุประสงค์ของสัญญา หรือเนื้อหาของสัญญา หรือข้อกำหนดของสัญญาอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญาว่า เป็นสัญญาที่ “ให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง” เช่น สัญญาจ้างเอกชนปลูกป่าในที่ดินของเอกชน โดยค่าใช้จ่ายจากกองทุนของรัฐที่มาจากเงินภาษี ซึ่งรัฐเป็นผู้มีอำนาจควบคุม และได้รับประโยชน์จากผลผลิตของการปลูกป่าดังกล่าว หรือสัญญาจ้างเอกชนจัดหาอาหารเลี้ยงชาวรัสเซียมที่พักอยู่ในค่ายอพยพ เพื่อรอส่งตัวกลับประเทศ หรือสัญญาจ้างให้เอกชนดำเนินการบริการสาธารณะสาธารณสุขและความปลอดภัย โดยการจับสุนัขจรจัดและเก็บซากสัตว์ หรือโดยพิจารณาจากเนื้อหาหรือข้อกำหนดของสัญญาว่า เป็นสัญญาที่ให้อำนาจรัฐในการบังคับแก่เอกชนพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหรือไม่ กล่าวคือ เป็นสัญญาที่ให้อำนาจรัฐในการบังคับแก่เอกชน เช่น ให้อำนาจรัฐเข้าดำเนินการแทนเอกชนได้ในกรณีที่เอกชนละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่

<sup>๒๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๐-๒๒.

ตามสัญญาหรือให้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่จะบอกเลิกสัญญาเมื่อใดก็ได้ แต่อาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือให้รัฐมีอำนาจเข้าไปควบคุมการดำเนินงานของเอกชนตามสัญญาได้มากกว่าสัญญาทั่วไป เป็นต้น

รศ.ดร. โภคิน พลกุล กล่าวว่า สัญญาทางปกครองเกิดจากการที่รัฐมีหน้าที่และมีภารกิจที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น สัญญาทางปกครองจึงมีความเชื่อมโยงกับการจัดทำบริการสาธารณะ กล่าวคือ มีความสัมพันธ์กับทฤษฎีบริการสาธารณะ ๔ ประการ ดังนี้

(๑) การบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง สนองตอบความต้องการของส่วนรวม โดยไม่หยุดชะงัก

(๒) การบริการสาธารณะต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ คือ ต้องให้ทันความต้องการของประชาชน สอดคล้องกับประโยชน์ของส่วนรวม

(๓) การบริการสาธารณะต้องมีความเสมอภาคในการให้บริการ

(๔) การบริการสาธารณะต้องมีความเป็นกลาง

ซึ่งสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือสัญญาทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาลตามแนวของฝรั่งเศสมีหลักว่า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายปกครองเสมอ และจะต้องเป็นสัญญาที่เอกชนเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ฉะนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญาจึงเกี่ยวกับบริการสาธารณะ หรือมีข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง ฉะนั้น นอกจากจะดูจากวัตถุประสงค์ในสัญญาถึงความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะแล้ว จะต้องดูอีกว่า ในข้อสัญญานั้นมีลักษณะที่แตกต่างที่มักไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่งหรือไม่ ถ้าสัญญานั้นมีข้อสัญญาที่แตกต่างจากสัญญาทางแพ่งแล้ว ย่อมเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือโดยคำพิพากษา ซึ่งมีเกณฑ์ในการพิจารณาตามคำพิพากษาของศาลดังนี้

(๑) สัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เช่น สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการ สัญญาจัดการบริหารท่าเทียบเรือ สัญญาการเป็นนักศึกษา และสัญญาการศึกษา สัญญาจ้างดำเนินการสำรวจสภาพอนามัยของประชาชนและประเมินความพึงพอใจของประชาชนต่อการบริการสาธารณสุขของรัฐในพื้นที่ สัญญาฝากเก็บ แปรสภาพและจัดจำหน่ายข้าว เป็นต้น

(๒) สัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ หมายความว่า สัญญาที่มีข้อกำหนดอันมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ซึ่งข้อกำหนดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่เป็นพิเศษ เพื่อให้แตกต่างจากข้อสัญญาที่กำหนดโดยคู่สัญญาตามหลักความเท่าเทียมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอาจเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่โดยธรรมชาติของสิทธิหน้าที่นั้น ไม่อาจถูกกำหนดลงไปในสัญญาทางแพ่งได้ ซึ่งการกำหนดเอกสิทธิ์ให้แก่สัญญาฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครองนี้ เป็นกรณีที่ต้องสงวนการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายรัฐไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ตัวอย่างของสัญญาที่มีข้อกำหนดที่แสดงเอกสิทธิ์ของรัฐตามแนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุด เช่น กรณีหลักประกันของ ซึ่งถือเป็นสัญญาเบื้องต้นที่เกิดขึ้นก่อนสัญญาซื้อขายดินลูกรัง วัสดุคัดเลือก “ก” และวัสดุคัดเลือก “ข” เพื่อนำไปใช้สำหรับงานก่อสร้างอ่างเก็บน้ำตามโครงการห้วยโสมง อันเนื่องมาจากพระราชดำริที่ผู้ฟ้องคดีกับกรมชลประทานมุ่งกระทำขึ้นในภายหลัง โดยสัญญาหลักประกันของดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองใช้เอกสิทธิ์ของรัฐในการกำหนดข้อตกลงของสัญญา ตามประกาศประกวดราคา ประกอบกับเอกสารประกวดราคาซื้อด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์แต่ฝ่ายเดียว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กฎกระทรวงฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการในขั้นตอนต่างๆ ที่เป็นข้อตกลงของสัญญา ไม่ว่าจะในเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติของคู่สัญญา วิธีการเลือก คู่สัญญา การมีคำสั่งรับคำเสนอราคาของคู่สัญญา การควบคุมการปฏิบัติตามสัญญา และการแก้ไขสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ไม่อาจกำหนด เปลี่ยนแปลงหรือปฏิเสธไม่ยอมรับข้อตกลงในสัญญาดังกล่าวได้ อันแสดงให้เห็นถึงข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของหน่วยงานทางปกครองที่มีเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่า สัญญาที่ข้าราชการลาไปต่างประเทศและต้องกลับมารับราชการตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญา และมีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิทางราชการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว หรือเรียกตัวข้าราชการกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่ากรณีใดๆ ได้ และหากผิดสัญญาต้องชดใช้เงินแก่ทางราชการจำนวนสามเท่าของเงินเดือนและค่าใช้จ่าย ดังนี้ ถือเป็น “สัญญาทางปกครอง” ซึ่งรวมทั้งสัญญาก่อสร้างหอพักข้าราชการ โรงพยาบาล คณะแพทยศาสตร์ของมหาวิทยาลัยที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้างที่จะเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ โดยเอกชนผู้ว่าจ้างไม่ผิดสัญญา โดยทางราชการผู้ว่าจ้างสั่งผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้แม้ไม่ได้ระบุในสัญญา ประกอบกับมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่ตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ อย่างนี้ก็เป็นสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจมีกฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดให้สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองได้

กล่าวโดยสรุปแล้ว สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือสัญญาทางปกครองโดยคำพิพากษาของศาล จึงเป็นสัญญาที่โดยลักษณะเนื้อหาของสัญญามีสภาพเป็นสัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาที่อยู่ในแดนกฎหมายมหาชน โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะโดยตรงหรือมีข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐซึ่งไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง ทั้งยังไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองด้วย<sup>๒๔</sup>

### ๒.๒.๒.๒ สัญญาปกครองโดยผลของกฎหมาย

สัญญาทางปกครองประเภทนี้เป็นสัญญาทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งต้องพิจารณาจากองค์ประกอบ ๒ ประการ ได้แก่

(๑) คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายรัฐ กล่าวคือ เป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

(๒) ประเภทหรือเนื้อหาของสัญญาทางปกครองต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(๒.๑) เป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะทางปกครองโดยตรง หมายถึง สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ หรือมีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือมีลักษณะเป็นสัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน แม้จะมีข้อตกลงมอบหมาย หรือดำเนินกิจการร่วมกับภาคเอกชนที่เข้ามาทำสัญญาโดยมีประโยชน์ทางธุรกิจทางการค้าอยู่ด้วย แต่เมื่อฝ่ายปกครองมีจุดมุ่งหมายหลักที่เข้ามาทำสัญญาเพื่อประโยชน์แห่งมหาชน ฝ่ายปกครองก็สามารถดำเนินการได้ ซึ่งการที่เอกชนยอมเข้าทำสัญญาผูกพันยอมถือได้ว่า สัญญาที่จัดทำขึ้นนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย เช่น สัญญาสัมปทานในการอนุญาตให้เอกชนเข้ามาก่อสร้างทางด่วน โดยให้มีการดำเนินกิจการทางด่วนและเก็บค่าผ่านทาง เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้าบีทีเอส ระหว่าง กรุงเทพมหานครและบริษัทรถไฟฟ้าบีทีเอส หรือสัญญาก่อสร้างสะพาน โรงเรียน โรงพยาบาล เชื้อน ถนน เป็นต้น หรือสัญญาให้สิทธิเอกชนทำการสำรวจและผลิตแร่ หรือสัญญาจ้างเอกชนปลูกป่า หรือสัญญาให้บริการทางการแพทย์ที่สำนักงานประกันสังคมทำกับโรงพยาบาลเอกชนเพื่อให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ประกันตนตามกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม หรือสัญญาให้สิทธิเอกชนเข้าก่อสร้างและดำเนินกิจการประปา โดยให้มีอำนาจเก็บค่าน้ำจากประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ สัญญาที่รัฐทำกับเอกชน

<sup>๒๔</sup> สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการพัสดุ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๖๒), หน้า ๑๔๕-๑๔๘.

โดยมีวัตถุประสงค์ทางสังคมหรือส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ ถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ทางสังคมหรือส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของประเทศ ถือว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อบริการสาธารณะด้วยเช่นกัน ซึ่งสัญญาที่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองของไทยอาจเทียบได้กับสัญญาทางปกครองของกลุ่มประเทศที่มีหลักกฎหมายพิเศษในเรื่องสัญญาทางปกครอง เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี โดยพิจารณาจากเนื้อหาสาระ หรือวัตถุประสงค์สัญญาต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(๒.๒) สัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะในเชิงธุรกิจพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม เป็นสัญญาที่มีลักษณะเชิงธุรกิจของฝ่ายปกครอง ได้แก่ สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะโดยตรง แต่อาจเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ในการดำเนินการเงินหรือในด้านอื่นๆ เช่น ฝ่ายปกครองจัดซื้อโต๊ะ เก้าอี้ เครื่องใช้สำนักงาน เช่าอาคารสำนักงาน ร่วมทุนกับเอกชนจัดตั้งบริษัทจำกัด หรือเข้าไปถือหุ้นในบริษัทเอกชน เป็นต้น ซึ่งสัญญาที่มีลักษณะทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมนี้ แม้วัตถุประสงค์ในการจัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดทำ แต่ลักษณะการดำเนินการคล้ายกับกิจกรรมเอกชน กล่าวคือ มุ่งเก็บค่าบริการเชิงการค้าให้เลี้ยงตัวเองได้โดยไม่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดิน เช่น การขนส่งมวลชนกรุงเทพ การไฟฟ้า การประปา ฯลฯ สัญญาระหว่างผู้ให้บริการในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมกับผู้ให้บริการ เช่น การไฟฟ้ากับผู้ใช้ไฟฟ้า หรือการประปากับผู้ประปา แม้จะถือว่าเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งธรรมดาที่จัดทำโดยหน่วยงานของรัฐก็ตาม<sup>๒๕</sup>

โดยสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมายแบ่งเป็นประเภทได้ดังนี้

#### (๑) สัญญาสัมปทาน

ศ.ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้กล่าวถึง “สัมปทาน” ไว้ว่า เป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งอย่างใดภายในระยะเวลาที่กำหนดด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของตนเอง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับสัมปทาน แต่ให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับสัมปทานเป็นการตอบแทนด้วยการให้สิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น โดยผู้รับสัมปทานจะรับความเสี่ยงเอง ส่วนสิ่งก่อสร้าง รวมถึงการลงทุนต่างๆ เมื่อหมดสัญญาจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ซึ่งสาระสำคัญของสัญญาสัมปทานก็คือ การลงทุนและก่อสร้าง ซึ่งเป็นเรื่อง que ผู้รับสัมปทานจะเป็นผู้ดำเนินการเอง ส่วนเงินลงทุนที่ใช้ในการบริหารโครงการจะเกิดจากการจัดเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการ ในขณะที่ผู้รับสัมปทานอาจมีรายได้ทางอื่นอีก เช่น รายได้จากเงินที่รัฐให้การสนับสนุนโครงการ เป็นต้น โดยสัญญาสัมปทานในประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท ดังนี้<sup>๒๖</sup>

##### (๑.๑) สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๔๙/๒๕๔๙) สัญญาที่รัฐให้สัมปทานในการจัดตั้งสถานีวิจัยโทรทัศนและดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศนระบบยู เอช เอฟ เป็นกรณีที่รัฐมอบให้เอกชนเข้ามาลงทุน ซึ่งมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาภายหลัง

<sup>๒๕</sup> เรื่องเดียวกัน, ๑๔๙-๑๕๐.

<sup>๒๖</sup> ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ ๕, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘) อ้างถึงในสุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการพัสดุ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๖๒), หน้า ๑๕๐.

จากที่คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง จึงเป็นการเพิ่มเติมที่ขัดต่อมาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งไม่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมาย

(๑.๒) สัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ทรัพยากรธรรมชาติถือเป็นกรรมสิทธิ์ของชาติ ซึ่งจะห้ามมิให้บุคคลขุดค้นหรือทำประโยชน์ในทรัพยากรดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐ ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ ได้แก่ ป่าไม้ แร่ ปิโตรเลียมที่อยู่ในสภาพฝังอยู่ในดิน เป็นต้น โดยผู้ใดจะทำการใดๆ ต่อทรัพยากรดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตไม่ได้ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้เป็นของรัฐ

ตัวอย่าง คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๘๕/๒๕๔๙ ที่ อ.๓๒๔/๒๕๔๙ และที่ อ.๓๗๔/๒๕๔๙)

การที่หน่วยงานทางปกครองผู้ให้สัมปทานตามสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลนมีคำสั่งให้ผู้รับสัมปทานระงับการทำไม้ รวมทั้งไม่ส่งมอบพื้นที่ป่าไม้ให้ผู้รับสัมปทานเข้าทำไม้ตามสัญญาสัมปทาน โดยไม่มีเหตุผลที่จะอ้างได้ตามข้อสัญญาหรือตามกฎหมาย ถือเป็นการผิดสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง ซึ่งเป็นคู่สัญญาสัมปทานต้องชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำไม้ตามสัญญาสัมปทานให้แก่ผู้รับสัมปทาน

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีโดยอธิบดีกรมป่าไม้มีคำสั่งระงับการทำไม้ตามสัญญา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินกิจการในสัมปทานส่วนที่เหลือต่อไปได้ ผู้ฟ้องคดีจึงขอที่จะได้รับเงินชดเชยเช่นเดียวกับกรณีพื้นที่สัมปทานทั้งแปลงสิ้นสุดลง โดยศาลจะกำหนดความเสียหายให้ตามความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ได้แก่ ค่าเสียหายในส่วนของเงินลงทุนในการจัดทำทางเดินและท่าเทียบเรือ เงินลงทุนในการสร้างเตาเผาถ่าน เงินลงทุนค่าก่อสร้างบ้านพักคนงาน และเงินลงทุนจัดซื้อเครื่องใช้ อุปกรณ์และยานพาหนะที่ใช้ในการดำเนินกิจการทำไม้ตามเงื่อนไขสัมปทาน ซึ่งการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น ศาลได้กำหนดโดยคำนึงถึงค่าเสื่อมราคาที่ได้หักไว้แล้ว ระยะเวลาของสัมปทานที่ผู้ฟ้องคดีได้ใช้สิทธิทำกิจการที่ได้รับสัมปทานไปแล้ว จำนวนไม้หรือของป่าที่ผู้ฟ้องคดีได้นำออกไปแล้ว ประโยชน์อย่างอื่นที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไป อันเนื่องจากการทำกิจการที่ได้รับสัมปทานในระหว่างอายุสัมปทาน รวมทั้งมูลค่าของทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เหลืออยู่ในขณะที่มีการผิดสัญญาสัมปทาน ซึ่งยังเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี ส่วนเงินชดเชยความเสียหายจากการที่ผู้ฟ้องคดีต้องขาดผลประโยชน์อันพึงได้ที่เป็นผลกำไรในปีสัมปทานที่เหลืออยู่ตามสัญญานั้น ตามมาตรา ๖๘ สัตต (๓) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ที่กำหนดห้ามมิให้มีการจ่ายเงินชดเชยเพื่อผลกำไรหรือผลประโยชน์ใดๆ ที่ผู้รับสัมปทานคาดว่าจะได้รับจากการทำกิจการที่ได้รับสัมปทาน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิได้รับเงินชดเชยในส่วนนี้ สำหรับคำขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการผิดสัญญาสัมปทานนั้น เป็นเพียงหนังสือบอกกล่าวทวงถามให้ชำระหนี้เท่านั้น ไม่ใช่คำสั่งที่มีผลบังคับต่อผู้ฟ้องคดี จึงยังไม่ถือว่า คำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายต่างๆ จากการมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการทำไม้ตามสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน

(๒) สัญญาจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ

สัญญาจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จเป็นสัญญาจ้างที่เนื้อหาในสัญญาจ้างได้รวมการสำรวจ ออกแบบและก่อสร้างโดยผู้รับจ้างรายเดียวกัน ซึ่งจะมีประโยชน์ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างรายเดียวกัน ซึ่งจะมีประโยชน์ในกรณีที่ผู้ว่าจ้างต้องการให้มีผู้รับจ้างเหมารวมทั้งมีทั้งการจัดหาแหล่งเงินทุน การจัดหาเทคโนโลยี การออกแบบก่อสร้าง ตลอดจนการดำเนินการก่อสร้างให้เสร็จสิ้นสมบูรณ์ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการโครงการก่อสร้างขนาดใหญ่ ที่ต้องใช้เทคโนโลยีและความชำนาญสูง โดยหน่วยงานเจ้าของโครงการก็มักจะขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญที่มีระดับความสามารถที่เหมาะสม ทั้งยังเป็นวิธีการที่ผู้รับเหมาที่จะรับภาระเบ็ดเสร็จ ตั้งแต่

การหาแหล่งเงินทุน การสำรวจ การออกแบบ การควบคุม และการดำเนินการก่อสร้าง อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ว่าจ้างที่ไม่มีความสามารถอย่างเพียงพออาจทำให้การบริหารจัดการโครงการมีความซับซ้อนได้ ทั้งยังเป็นที่ยอมรับใช้ในประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาอย่างกว้างขวาง

นอกจากนี้ สัญญาจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จมักจะมีการประมูลงานจ้างก่อสร้างแบบเหมารวม (Lump Sum Turnkey) โดยมีบริษัทที่ปรึกษาเป็นผู้ดำเนินการสำรวจ ออกแบบในเบื้องต้น หลังจากนั้นจึงจัดทำข้อกำหนดรายการและเอกสารประกวดราคา โดยคณะกรรมการจะมีมติในการกำหนดให้บริษัทที่ปรึกษาที่เป็นผู้ดำเนินการสำรวจ ออกแบบเบื้องต้น มีการจัดทำข้อกำหนดรายการ และเอกสารการประมูล โดยบริษัทผู้รับเหมาที่เป็นผู้ดำเนินการจะต้องเป็นคนละบริษัทกัน ซึ่งการจ้างเหมาประกวดราคาก่อสร้างแบบเหมารวม (Lump Sum Turnkey) ให้เสนอขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรีเป็นรายๆ ไป และต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาทิ กฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ กฎหมายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ รวมทั้งกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง

สัญญาจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จมีรูปแบบการทำโครงการที่ให้เอกชนเข้ามาลงทุนแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ซึ่งลักษณะงานของผู้รับเหมาจะรวมถึงตั้งแต่การออกแบบ การจัดหาแหล่งเงินทุนเพื่อก่อสร้าง (Supplies Credit) การก่อสร้าง จนกระทั่งการก่อสร้างแล้วเสร็จ หลังจากนั้นจึงทำการส่งมอบโครงการทั้งหมดให้กับหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการเป็นผู้ดำเนินการตามโครงการ เมื่อดำเนินการโครงการแล้ว ฝ่ายเอกชนจึงขอรับส่วนแบ่งรายได้ตามอัตราที่กำหนดไว้หรือการจ่ายชำระคืนเงินลงทุนในลักษณะที่เป็น Build Transfer Operate (BTO)

จะเห็นว่า แท้จริงแล้วโครงการในกลุ่มกิจการแบบนี้จะเป็นโครงการขนาดใหญ่ (Mega Project) ซึ่งมีทุนทรัพย์หรือมูลค่าโครงการสูง ส่วนเอกชนแม้จะเป็นผู้ลงทุนแต่ก็ไม่ได้สิทธิในการบริหารโครงการ จึงไม่เข้าข่ายที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ เนื่องจาก “ร่วมลงทุน” ตามคำนิยามในมาตรา ๔ แห่งกฎหมายฉบับนี้ หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ตาม “โครงการ” ซึ่งหมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ สำหรับโครงการของรัฐที่ทำสัญญาจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turnkey) ได้แก่

- โครงการก่อสร้างทางยกระดับบวรพาวีถี (บางนา-บางปะกง) ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) มูลค่า ๒๖,๐๐๐ ล้านบาท
- โครงการก่อสร้างถนนกาญจนาภิเษก (วงแหวนด้านใต้ถนนสุขสวัสดิ์-บางพลี) ของกรมทางหลวง มูลค่า ๑๗,๐๐๐ ล้านบาท
- โครงการระบบรถไฟฟ้าเชื่อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ (Airport Rail Link) ของการรถไฟแห่งประเทศไทย มูลค่าโครงการ ๓๐,๐๐๐ ล้านบาท

โครงการเหล่านี้เมื่อเอกชนเป็นผู้รับจ้างจึงไม่มีสถานภาพในการเป็นผู้บริหารโครงการ จึงไม่เข้าข่ายที่ต้องดำเนินการตามวิธีการหรือขั้นตอนตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โครงการลงทุนขนาดใหญ่ (Mega Project) ซึ่งเป็นโครงการลงทุนพิเศษของรัฐเพื่อการพัฒนาประเทศ ถือเป็นโครงการลงทุนพิเศษของรัฐเพื่อการพัฒนาประเทศ ถือเป็นโครงการที่ส่วนราชการประสงค์จะดำเนินการเพื่อก่อสร้าง จัดหาพัสดุ หรือให้บริการแก่ประชาชนซึ่งต้องการความรู้ความชำนาญพิเศษ หรือใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่และใช้งบประมาณลงทุนเป็นจำนวนมาก ต้องมีการบริหารจัดการอย่างดี สามารถนำประโยชน์จากโครงการมาใช้ในการพัฒนาประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาการการเคลื่อนโครงสร้างพื้นฐานขนาดใหญ่ หรือยกระดับคุณภาพชีวิตหรือตอบสนองความต้องการของประชาชนในการดำรงชีวิตได้ในระยะเวลาอันรวดเร็วเพื่อช่วยเสริมสร้างความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจและเสริมสมรรถนะการแข่งขันกับต่างประเทศ ทำให้รัฐบาลต้องออก

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการดำเนินโครงการลงทุนพิเศษของรัฐเพื่อการพัฒนาประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๔ ซึ่งตามระเบียบนี้ข้อ ๑๗ ได้กำหนดว่า เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติโครงการใดแล้ว ให้ส่วนราชการส่งร่างสัญญา และเงื่อนไขเอกสารประกอบแนบท้ายสัญญา ทั้งฉบับภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้สำนักงานอัยการสูงสุด พิจารณาตรวจสอบก่อนลงนามในสัญญา โดยในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาให้เป็นไปตามสัญญา แต่ต้องสอดคล้องกับวิธีปฏิบัติตามธรรมเนียมการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ<sup>๒๗</sup>

### ๒.๒.๓ หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครอง

ในการประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ รศ.ดร.โกศล พลกุล รองประธานศาลปกครองสูงสุดคนที่ ๒ ได้เสนอเอกสารเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อวางแนวทางปฏิบัติในเรื่องสัญญาทางปกครอง ดังนี้

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้น มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ มุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัคร บนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

การพิจารณาสัญญาของรัฐนั้นว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง ตามแนวทางปฏิบัติของศาลปกครองพอสรุปได้ ดังนี้

ตัวอย่างสัญญาของรัฐที่ศาลปกครองรับพิจารณาเนื่องจากเป็นสัญญาทางปกครอง

๑. สัญญาร่วมงานหรือร่วมทุนในการจัดให้มีบริการวิทยุโทรคมนาคม ระหว่าง องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) กับบริษัทเอกชน ร่วมกัน บริการวิทยุโทรคมนาคมระบบเซลลูล่า ทศท. และ กสท. เป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำ บริการสาธารณะ ส่วนบริษัทเอกชนคู่สัญญาร่วมการงาน และร่วมลงทุนในการจัดให้มีบริการวิทยุคมนาคม ระบบเซลลูล่าและขยายเครือข่ายการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่ากับ กสท. บริษัทเอกชนจึงเป็นผู้ร่วม จัดทำบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม ข้อตกลงดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ แม้ข้อตกลง ดังกล่าวจะมีได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม

๒. สัญญาเกี่ยวกับทุนการศึกษาของส่วนราชการ สัญญาระหว่างกระทรวงสาธารณสุขกับผู้รับทุน โดยมีข้อตกลงตามสัญญาว่า ภายหลังจากผู้รับทุนสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรแล้ว ผู้รับทุนยินยอมที่จะไป ปฏิบัติงานในส่วนราชการหรือองค์การของรัฐต่างๆ ตามคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาจัดสรรนิสิตนักศึกษา เกษาศาสตร์ผู้สำเร็จการศึกษา เป็นเวลา ๒ ปี ติดต่อกัน เป็นสัญญาทางปกครอง

<sup>๒๗</sup> สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการพัสดุ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๖๒), หน้า ๑๗๒-๑๗๓.



ตัวอย่างสัญญาของรัฐที่ศาลปกครองไม่รับพิจารณาเนื่องจากไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

๑. สัญญาซื้อขายให้เช่าครุภัณฑ์และอุปกรณ์ ระหว่าง สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง กับบริษัทเอกชน สัญญานี้ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินงานทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

๒. สัญญาจ้างทำความสะอาดสถานที่ ระหว่างสำนักงานศาลยุติธรรมกับบริษัทเอกชน แต่สัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นเพียงสัญญาจ้างทำของตามที่บัญญัติอยู่ในบรรพ ๓ ลักษณะ ๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เท่านั้น จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

๓. สัญญาจ้างที่ปรึกษาโครงการศึกษาความเหมาะสมและออกแบบเบื้องต้น ระบบรวบรวมบำบัดน้ำเสีย ระหว่างเทศบาลปากน้ำปราณกับบริษัทเอกชน ไม่มีลักษณะการตกลงมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินการทางปกครองแทนทั้งสัญญาดังกล่าวก็มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่สัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นจากการที่แสดงเจตนาด้วยใจสมัครในฐานะที่เท่าเทียมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สัญญาจ้างที่ปรึกษาจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง

๔. สัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ระหว่างธนาคารอาคารสงเคราะห์กับนาง...มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งซึ่งเกิดจากดำเนินธุรกิจตามปกติของธนาคารอาคารสงเคราะห์ และสัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ตามบทนิยามในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่ประการใด สัญญานี้จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง<sup>๒๘</sup>

ศ.ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่า ความเป็นสัญญาทางปกครองถูกกำหนดโดยเกณฑ์สำคัญ ๒ ประการ ดังนี้

๑. เกณฑ์ทางด้านคู่สัญญา ในการพิจารณาว่าสัญญาจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น จะต้องปรากฏว่า สัญญานั้นจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ โดยการได้รับมอบหมายจากหน่วยงานทางปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ

๒. เกณฑ์ทางด้านเนื้อหาของสัญญา ซึ่งตามคำนิยามของสัญญาทางปกครองที่ปรากฏในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญาทางปกครองคืออะไร หรือหมายความว่าอย่างไร แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้เพียงว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า...” ทำให้คิดต่อไปได้ว่าสัญญาทางปกครองมิได้หมายความว่าเฉพาะสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น แต่สัญญาทั้งสี่ประเภทดังกล่าว เป็นเพียงสัญญา

<sup>๒๘</sup> จุลสิงห์ วสันตสิงห์, สัญญาของรัฐ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๔), หน้า ๔๓-๔๔.

ทางปกครองประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจมีสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชนอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้<sup>๒๙</sup>

ดังนั้น จากหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองและตัวอย่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งที่ผู้ขอรับการประเมินได้กล่าวมาข้างต้น จึงมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนี้

### ๒.๒.๓.๑ เกณฑ์ด้านคู่สัญญา

เกณฑ์ด้านคู่สัญญา คือ เกณฑ์ที่พิจารณาว่าคู่สัญญา เนื่องจากก่อนพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครองจะต้องมีฝ่ายปกครองซึ่งเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งด้วยเสมอ เมื่อคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองแล้ว จึงจะพิจารณาเกณฑ์สัญญาทางปกครองด้านอื่นๆ ต่อไป<sup>๓๐</sup>

#### ๒.๒.๓.๑.๑ สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชนและคู่สัญญาอีกฝ่ายเป็นเอกชน

ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้กำหนดว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ สัญญานั้นจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ทั้งนี้ ได้กำหนดนิยามความหมายของหน่วยงานทางปกครองไว้ด้วยว่า “หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง” และจากนิยามความหมายของหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว สามารถแยกประเภทของหน่วยงานทางปกครองออกเป็น ๕ ประเภท ดังนี้

(๑) ราชการบริหารส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีสถานะเป็นนิติบุคคล

(๒) ราชการบริหารราชการส่วนภูมิภาค ตามระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัดและอำเภอ ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้จังหวัดมีสถานะเป็นนิติบุคคล

(๓) ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบลและราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่มีลักษณะพิเศษ คือ กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา เป็นต้น

(๔) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ เช่น การเคหะแห่งชาติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิต การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ องค์การตลาด องค์การพอกหนัง องค์การสวนสัตว์ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี ดังนั้น สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรีกับเอกชนจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เว้นแต่ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเอกชนและรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรีนั้น เข้าทำสัญญาด้วยการกระทำการแทนรัฐ

(๕) หน่วยงานอื่นของรัฐ ได้แก่ องค์การมหาชนต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. ๒๕๕๒ รวมทั้งองค์การที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

<sup>๒๙</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙), หน้า ๒๕๗.

<sup>๓๐</sup> สิวลี มณีสุโขดม, หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘, หน้า ๓๔.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ฉบับต่างๆ ด้วย เช่น สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา องค์กรจัดสรรคดีความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ สำนักงานคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานศาลปกครอง

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดว่า หน่วยงานของรัฐ หมายความว่ารวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เช่น สภานายความ แพทยสภา ทันตแพทยสภา เป็นต้น โดยปกติองค์กรวิชาชีพต่างๆ เหล่านี้ มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาต หรือการพิจารณาให้ใบอนุญาต เป็นต้น

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเข้าทำสัญญาในฐานะเป็นบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ สัญญานั้น ก็อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ บุคคลอื่นที่กระทำการแทนรัฐ หมายถึง เอกชนผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐ ให้ดำเนินการโดยตรง กล่าวคือ รัฐมีหนังสือมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐโดยชัดแจ้ง หรือเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการแทนรัฐโดยปริยายซึ่งมักเกิดขึ้นในกรณีผู้รับสัมปทาน หรือเป็นกรณีที่รัฐวิสาหกิจ ที่มีได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกให้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ เช่น การจ้างให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการบริการสาธารณะ<sup>๓๑</sup>

### ๒.๒.๓.๑.๒ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนด้วยกัน

ในประเทศไทย โดยปกติสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นเอกชนด้วยกันจะไม่ใช่สัญญาทางปกครอง เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะเข้าทำสัญญาในฐานะเป็นบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ สัญญานั้น ก็อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ บุคคลอื่นที่กระทำการแทนรัฐ หมายถึง เอกชนผู้ได้รับมอบหมายจากรัฐ ให้ดำเนินการโดยตรง กล่าวคือ รัฐมีหนังสือมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนรัฐ โดยชัดแจ้งหรือเอกชนได้รับมอบหมายจากรัฐให้ดำเนินการแทนรัฐโดยปริยาย ซึ่งมักเกิดขึ้นในกรณีผู้รับสัมปทานหรือเป็นกรณีที่รัฐวิสาหกิจ ที่มีได้ตั้งขึ้นโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเข้าทำสัญญากับบุคคลภายนอกให้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ เช่น การจ้างให้ผู้รับเหมาก่อสร้างดำเนินการก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการบริการสาธารณะ<sup>๓๒</sup>

### ๒.๒.๓.๑.๓ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน

ในประเทศไทย เนื่องจากค่านิยมความหมายของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งกำหนดว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ สัญญานั้นจะต้องมีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ดังนั้น ในด้านคู่สัญญา สัญญาทางปกครองอาจเกิดขึ้นในกรณีที่คู่สัญญาต่างเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน แต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลมหาชนอาจจะไม่เป็นสัญญาทางปกครองเสมอไป เช่น กระทรวงหนึ่งซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายราชการส่วนกลาง เป็นนิติบุคคลมหาชน ทำสัญญาซื้อกระแสไฟฟ้าจากการไฟฟ้าซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ ทั้งสองฝ่ายต่างก็เป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน แต่สัญญาซื้อกระแสไฟฟ้างกล่าว ไม่ได้เป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองซึ่งสัญญาซื้อกระแสไฟฟ้านั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่ง สัญญาใดที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกันจะเป็นสัญญา

<sup>๓๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๗-๓๘.

<sup>๓๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๐.

ทางปกครองได้ สัญญานั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อการก่อตั้งสถาบันหรือองค์การจัดการและบริหารการใช้อำนาจ หรือมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อการดำเนินการบริการสาธารณะ แต่ถ้าไม่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการ บริการสาธารณะดังกล่าว จะต้องมิใช่สัญญาที่มีลักษณะพิเศษต่างไปจากสัญญาตามกฎหมายแพ่ง สัญญานั้น จึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>๓๓</sup>

### ๒.๒.๓.๒ เกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา

ตามคำนิยามของสัญญาทางปกครองที่ไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญา ที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมี ลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวง ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” นอกจากต้องพิจารณาเกณฑ์ด้านคู่สัญญาว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็น หน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ซึ่งได้กล่าวมาข้างต้นแล้วนั้น ในส่วนเกณฑ์ด้าน เนื้อหาของสัญญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ได้กำหนดไว้ว่า สัญญาทางปกครองมีลักษณะอย่างไร แต่ได้กำหนดไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า” ซึ่งได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงหา ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากบทบัญญัติคำนิยามสัญญาทางปกครองดังกล่าว การพิจารณาเกณฑ์ ด้านเนื้อหาของสัญญา ผู้ขอรับการประเมินจึงแยกประเด็นพิจารณาได้ ดังนี้

#### ๒.๒.๓.๒.๑ กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง

กรณีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง เป็นไปตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวง ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

องค์ประกอบด้านคู่สัญญาตามที่ผู้ขอรับการประเมินได้กล่าวมาแล้วข้างต้น คู่สัญญา ในสัญญาทางปกครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างน้อย จะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการ แทนรัฐ

องค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา สัญญาดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้เป็นอย่างน้อย

๑. เป็นสัญญาสัมปทาน
๒. เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ
๓. เป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
๔. เป็นสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

#### ๒.๒.๓.๒.๑.๑ สัญญาสัมปทาน

ในส่วนที่เกี่ยวกับองค์ประกอบทางด้านเนื้อหาของสัญญานั้น การเป็นสัญญาสัมปทาน เป็นลักษณะประการหนึ่งที่สามารถทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองได้ ความหมายของสัญญาสัมปทาน ก็คือสัญญาให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการ มีสิทธิ หรือได้รับประโยชน์ ฯลฯ แต่เพียงลำพังในการดำเนินการหรือการประกอบการเรื่องนั้นๆ โดยค่าใช้จ่ายหรือโดยการเสี่ยงภัยของตนเอง ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยมีได้ยินยอมให้บุคคลอื่นมีหรือได้สิทธิเช่นนั้น การได้รับสิทธิดำเนินการ

<sup>๓๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๒.

โดยเด็ดขาดจากองค์กรฝ่ายปกครองแต่เพียงผู้เดียวย่อมเป็นเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำให้สัญญาที่มีเนื้อหาดังกล่าวกลายเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะการให้สิทธิแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยปฏิเสธการที่บุคคลอื่นจะได้สิทธิหรือโอกาสเช่นนั้น ย่อมขัดกับหลักการในเรื่องความเสมอภาคอันเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะ ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้รับผิดชอบอยู่และส่งผลให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองอันจะมีผลทำให้ศาลปกครองสามารถเข้ามาตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายได้

#### ๒.๒.๓.๒.๑.๒ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

สำหรับองค์ประกอบในเรื่องการเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนั้น ย่อมปรากฏอยู่ในตัวว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะการจัดทำบริการสาธารณะเป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครอง การที่องค์กรฝ่ายปกครองมอบหมายให้บุคคลอื่นมาเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะย่อมเป็นความชอบธรรมที่จะให้ศาลปกครองเข้ามาตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาดังกล่าว โดยการกำหนดให้สัญญานี้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เพื่อตรวจสอบดูแล้วว่าเอกชนคู่สัญญานั้นได้ยึดถือและเคารพในหลักการขั้นพื้นฐานของบริการสาธารณะหรือไม่ แต่หลักเกณฑ์ในข้อนี้ก็จะต้องมีความชัดเจนด้วยว่า จะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะได้นั้นต้องปรากฏด้วยว่า หน้าที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะหลักหรือเป็นบริการสาธารณะโดยตรง ไม่ใช่เพียงเป็นการช่วยให้บริการสาธารณะได้มีขึ้นโดยทางอ้อมเท่านั้น

#### ๒.๒.๓.๒.๑.๓ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

ประเด็นเกี่ยวกับสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคนั้น โดยที่สาธารณชนเป็นผู้ได้รับผลและใช้ประโยชน์ร่วมกันจากสิ่งสาธารณูปโภค และโดยหลักย่อมถือเป็นหน้าที่ที่องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคสำหรับให้ประชาชนทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น หากองค์กรฝ่ายปกครองมอบหมายหน้าที่ในการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคไปให้บุคคลอื่นดำเนินการ ความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย และความสมประโยชน์ที่จะได้รับจากสิ่งสาธารณูปโภคนั้นๆ จึงเป็นสิ่งที่จะต้องมีการตรวจสอบดูแลอย่างเคร่งครัด ดังนั้น สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงต้องตกอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง และถูกกำหนดให้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

#### ๒.๒.๓.๒.๑.๔ สัญญาให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สำหรับในเรื่องสัญญาให้แสงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การอนุญาตให้ขุดแร่ให้ขุดปิโตรเลียม หรือให้สิทธิในการตัดไม้ ฯลฯ นั้น ภายใต้หลักการที่ว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นสมบัติของรัฐ ซึ่งหมายถึงเป็นของประชาชนทุกคน องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ในการป้องกันและดูแลรักษาไว้ให้เป็นสมบัติสืบเนื่องไปถึงคนรุ่นต่อๆ ไป ดังนั้น การที่องค์กรฝ่ายปกครองตกลงให้คู่สัญญาเอกชนรายใดรายหนึ่งมาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจึงทำให้สัญญานั้นเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง และจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองด้วย

สัญญาทางปกครองจำนวนมากที่เกิดขึ้นในประเทศไทย มักมีลักษณะหลายอย่างประกอบกันอยู่ในสัญญาเดียว เช่น เป็นสัญญาสัมปทานที่ให้สิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อาทิ การให้สัมปทานป่าไม้ หรือสัมปทานขุดสำรวจแร่ เป็นต้น หรือเป็นสัญญาสัมปทานที่ให้สิทธิเด็ดขาดแก่เอกชนในการจัดทำหรือจัดให้มีบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เรียกว่า “สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ” เช่น การให้สัมปทานดำเนินการระบบขนส่งมวลชน การให้สัมปทานดำเนินกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ฯลฯ ซึ่งสัญญาในลักษณะสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะนั้นเป็นสัญญาทางปกครองที่มีการดำเนินการอยู่มากในประเทศไทย ในระยะ ๒๐ ปีมานี้ และมีปัญหาการตีความและการบังคับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมากที่สุดยิ่งไปกว่าสัญญาทางปกครองประเภทอื่นๆ

แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายจะได้ให้คำนิยามและกำหนดองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองไว้โดยชัดแจ้งและครอบคลุม ทั้งในส่วนที่เป็นองค์ประกอบทางด้านคู่สัญญาและองค์ประกอบทางด้านเนื้อหาของสัญญา แต่บทบัญญัตินี้ก็เปิดช่องให้สามารถตีความขยายความคำนิยามของสัญญาทางปกครองออกไปอีก และในระยะเวลาที่สิบปีที่ผ่านมา ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ได้อาศัยช่องทางดังกล่าวตีความขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองให้กว้างขวางออกไปจากเดิมอีกมากด้วย<sup>๓๔</sup>

### ๒.๒.๓.๒.๒ การวินิจฉัยชี้ขาดให้เป็นสัญญาทางปกครอง

เนื่องจากการที่คำนิยามศัพท์ที่อธิบายความของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” มิได้เริ่มต้นโดยใช้คำว่า “หมายความว่า” ดังเช่นคำนิยามอื่นๆ ในมาตรา ๓ ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หากแต่ได้ใช้คำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง...

อันเป็นการจงใจบัญญัติของผู้ร่างกฎหมายที่จะให้ใช้ถ้อยคำนี้ ซึ่งแตกต่างไปจากคำนิยามศัพท์อื่นๆ ในมาตราเดียวกัน ดังนั้น ทั้งศาลปกครองสูงสุดซึ่งจะต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าคดีพิพาทที่ฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือไม่ ทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งมีหน้าที่ต้องวินิจฉัยว่าคดีที่ส่งมาให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดนั้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (หากปรากฏว่าเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง) หรืออยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม (หากปรากฏว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง) ก็ได้ใช้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยการตีความถ้อยคำดังกล่าว โดยตีความว่า ไม่เพียงแต่องค์ประกอบทั้งสองประการที่จะทำให้เป็นสัญญาทางปกครองได้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น หากแต่องค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดยังสามารถวินิจฉัยเพิ่มเติมได้อีกด้วยว่าสัญญาใดมีองค์ประกอบหรือมีลักษณะแตกต่างไปจากองค์ประกอบทั้งสองประการที่กำหนดไว้ แต่อาจจะเข้าข่ายหรือมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองได้อีกด้วย

โดยการตีความบทบัญญัติดังกล่าว คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุดและของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้ขยายความองค์ประกอบทางด้านเนื้อหาของสัญญาทางปกครองให้กว้างออกไปมากกว่าองค์ประกอบสี่ประการที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (เป็นสัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เป็นสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ) โดยคำวินิจฉัยชี้ขาดเหล่านี้ได้ขยายองค์ประกอบทางด้านเนื้อหาของสัญญาที่จะทำให้กลายเป็นสัญญาทางปกครองให้เพิ่มขึ้นไปอีกอย่างน้อย ๓ องค์ประกอบได้แก่<sup>๓๕</sup>

๒.๒.๓.๒.๒.๑ สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นอย่างมากที่ไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป

สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นอย่างมากที่ไม่อาจพบในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไปหรือในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เรียกว่า สัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองมากกว่าในสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป (clause exorbitante du droit commun) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้รับรองหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ ในคำวินิจฉัยหลายเรื่อง อาทิเช่น

๑. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๓๗/๒๕๔๗ ในเรื่องสัญญาก่อสร้างพัฒนาระบบแปลงเกษตรกรรมระดับไร่นา

๒. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๗/๒๕๔๗ ในสัญญารับทุนอุดหนุนการศึกษาและสัญญาค้ำประกันการรับทุนตามโครงการผลิตและพัฒนาอาจารย์เพื่อกลับมารับราชการหรือทำงานในมหาวิทยาลัยหรือหน่วยงานอื่นที่กำหนด

<sup>๓๔</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕) หน้า ๒๔-๒๘.

<sup>๓๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๘-๓๐.

๓. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๗๒/๒๕๔๖ สัญญาให้ดำเนินการบริการวิทยุติดตามตัวส่งข้อมูลข่าวสาร

๔. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๒๗/๒๕๔๔ ในเรื่องสัญญาการศึกษาของข้าราชการ

๒.๒.๓.๒.๒.๒ สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาแบบหรือสัญญาสำเร็จรูปซึ่งเอกชนคู่สัญญาจะต้องลงนามในสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจเจรจาตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้

สัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาแบบหรือสัญญาสำเร็จรูปซึ่งเอกชนคู่สัญญาจะต้องลงนามในสัญญาดังกล่าวโดยไม่อาจเจรจาตกลงเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าลักษณะดังกล่าวทำให้สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครองได้แก่ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๐๔/๒๕๔๔ ในคดีระหว่างบริษัท เจ-สัน คอนสตรัคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด กับ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

อนึ่งในคำวินิจฉัยนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าเหตุอีกประการหนึ่งที่มีผลทำให้สัญญานับนี้เป็นสัญญาทางปกครองคือการมีบทบัญญัติระบุไว้ในสัญญาให้สัญญาดังกล่าวนี้เป็นสัญญาแบบปรับราคาได้

๒.๒.๓.๒.๒.๓ สัญญาที่มีลักษณะของการจัดหา การจัดซื้อ หรือการจัดจ้างทำสิ่งของหรือถาวรวัตถุที่แม้โดยตัวของมันเองไม่ใช่สาธารณูปโภค หากแต่เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของการดำเนินกิจการสาธารณูปโภคหรือเป็นการดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล

สัญญาที่มีลักษณะของการจัดหา การจัดซื้อ หรือการจัดจ้างทำสิ่งของหรือถาวรวัตถุที่แม้โดยตัวของมันเองไม่ใช่สาธารณูปโภค หากแต่เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นของการดำเนินกิจการสาธารณูปโภคหรือเป็นการดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ก็ย่อมทำให้สัญญาดังกล่าวกลายเป็นสัญญาทางปกครองได้ คำวินิจฉัยชี้ขาดของเรื่องที่อยู่ในกลุ่มนี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก อาทิเช่น

๑. สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์ระหว่างกระทรวงสาธารณสุขกับเอกชน เป็นการจัดซื้อเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผลและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาขอใช้บริการด้านการแพทย์จึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๗๒๖/๒๕๔๗)

๒. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ของมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์เป็นการจ้างก่อสร้างถาวรวัตถุอันเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะด้านการศึกษาให้บรรลุผล จึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าใช้โดยตรงได้ ดังนั้น จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๘/๒๕๔๕)

๓. สัญญาจ้างก่อสร้างหลักเทียบเรือในท่าเรือของกองทัพเรือ เป็นการก่อสร้างเครื่องมือสำคัญในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ซึ่งเป็นการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๑/๒๕๔๖)

๔. สัญญาจ้างสร้างเรือตรวจการณ์ให้กับกองทัพเรือเป็นการสร้างเครื่องมือที่สำคัญของกองทัพเรือในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผลถือเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๔๒/๒๕๔๖)

๕. สัญญาที่มหาวิทยาลัยมหิดลว่าจ้างให้เอกชนก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษาแพทย์ถือเป็นกิจการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดการศึกษาดำเนินการเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๓๑/๒๕๔๘)

๖. สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารอำนวยการ และอาคารฝึกอบรม ณ ศูนย์การศึกษา นอกโรงเรียนจังหวัดนครราชสีมา มีลักษณะเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็น สัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๔๘/๒๕๕๗)

๗. สัญญาจะซื้อจะขายที่ดินที่จะถูกเวนคืน เป็นสัญญาบังคับซื้อที่ดินจากเอกชนเพื่อใช้ในการก่อสร้างถนนและมีลักษณะเป็นการให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครอง สูงสุดที่ ๘๗/๒๕๕๗ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ ๒๐/๒๕๕๗ ที่ ๒๗/๒๕๕๕ และที่ ๒๒/๒๕๕๕)

ทั้งนี้ แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าว ยังอาจให้ความหมายและขอบเขตของสัญญา ทางปกครองกว้างขึ้นไปกว่าที่ได้มีการตีความไปแล้วนี้อีกได้ โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจและความเหมาะสม ที่ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะได้พิจารณากำหนดขึ้นต่อไป โดยอาศัยค่านิยมของกฎหมายในเรื่องสัญญาทางปกครองที่เปิดช่องให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจขยายขอบเขต ของสัญญาทางปกครองออกไปได้อีกตามที่เห็นสมควร<sup>๓๖</sup>

### ๒.๓ สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองกับเอกชนได้ทำสัญญากันโดยมีผลผูกพันทางกฎหมายเกิดเป็นสัญญา ทางปกครองแล้ว เกิดเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาทางปกครองทั้งสองฝ่ายโดยมีสิทธิและหน้าที่อันเกิดจาก สัญญาทางปกครอง ดังนี้

#### ๒.๓.๑ อำนาจหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครองในฐานะคู่สัญญาทางปกครองนอกจากจะมีสิทธิและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ ในสัญญาทางปกครองตามเงื่อนไข หลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่ตนเป็นผู้กำหนดขึ้นไว้แล้ว ยังอาจมีสิทธิ หรืออำนาจหน้าที่อันมีที่มาจากหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองอีกสามประการซึ่งไม่ว่าจะมีข้อกำหนดไว้ ในสัญญาทางปกรองนั้นหรือไม่ สิทธิหรืออำนาจหน้าที่เหล่านี้ก็ยังคงมีอยู่ในฐานะที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้รับผิดชอบ ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือรับผิดชอบดูแลให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือรับผิดชอบบริหารจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติที่เอกชนคู่สัญญาได้เข้าแสวงหาประโยชน์ ซึ่งเป็นที่มาหรือเหตุผลของการเกิดสัญญา ทางปกครองดังกล่าวขึ้น สิทธิหรืออำนาจหน้าที่ดังกล่าวมีดังต่อไปนี้<sup>๓๗</sup>

##### ๒.๓.๑.๑ อำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญา

ไม่ใช่แต่เพียงเท่าที่มีการกำหนดไว้ในข้อสัญญาให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ ควบคุมดูแลตรวจสอบการปฏิบัติตามสัญญา (เช่น การต้องจัดทำแผนการก่อสร้าง หรือรูปแบบรายการ ของการดำเนินการจัดสร้างสิ่งสาธารณูปโภคมาขอความเห็นชอบจากฝ่ายปกครองก่อนในสัญญาจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภค ฯลฯ) หรือเท่าที่มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไว้ (เช่น พระราชบัญญัติ ทางหลวงที่ได้รับความเห็นชอบ พ.ศ. ๒๕๗๓ กำหนดให้บรรดาทางหลวงที่ผู้ได้รับสัมปทานสร้างและบำรุงรักษา ต้องอยู่ภายใต้การตรวจดูแลของกรมทางหลวงที่ผู้ได้รับสัมปทานสร้างและบำรุงรักษา ต้องอยู่ภายใต้การตรวจ ดูแลของกรมทางหลวง ในกรณีสัญญาสัมปทานให้ก่อสร้างและดูแลจัดการทางหลวงสาธารณะ) เท่านั้น หากแต่ หลักเหตุผลของเรื่อง (Nature of things) ในการบริหารจัดการบริการสาธารณะ การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

<sup>๓๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๓๔.

<sup>๓๗</sup> พนม เยี่ยมประยูร, ผลของสัญญาทางปกครอง, รวมบทความในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ดร. ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๑) อ้างถึงในสรุปผล นิติไกรพจน์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕) หน้า ๗๗-๘๒.



หรือบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่เป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้ฝ่ายปกครองนั้นๆ ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบในความสมบูรณ์เพียงพอหรือในเรื่องคุณภาพของบริการสาธารณะเพียงเพราะเหตุที่ตนได้ทำสัญญามอบหมายให้คู่สัญญาเอกชนเข้ามาดำเนินการในเรื่องนั้นๆ ไปแล้วได้ เพราะคู่สัญญาเอกชนดังกล่าวไม่มีความรับผิดชอบตรงในประเด็นต่างๆ เหล่านี้ต่อประชาชนผู้รับบริการสาธารณะ หากจะมีปัญหาความไม่เพียงพอ ความไม่มีคุณภาพของบริการสาธารณะหรือของสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ เกิดขึ้น ประชาชนผู้มีสิทธิได้รับบริการสาธารณะหรือใช้สิ่งสาธารณูปโภคดังกล่าวมีแต่เพียงช่องทางในการเรียกร้องว่ากล่าวโดยตรงต่อฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น และหาอาจไปเรียกร้องโดยตรงเข้ากับเอกชนคู่สัญญาในทางปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ดูแลจัดทำเรื่องนั้นๆ ได้ เพราะผู้รับบริการสาธารณะย่อมไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ โดยตรงกับเอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง

โดยเหตุแห่งความรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปโภคดังกล่าว จึงเป็นหลักการทางกฎหมายที่ว่าฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจยกข้อที่ตนได้มอบหมายโดยสัญญาให้เอกชนเข้ามารับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปโภคไปแล้ว มาปลดเปลื้องความรับผิดชอบและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้นๆ ได้ และเมื่อกรณีเป็นไปตามหลักการนี้ ฝ่ายปกครองจึงต้องมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลและควบคุมการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองอยู่โดยตลอด แม้ไม่มีข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ เพราะตนต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อประชาชนผู้รับบริการหรือใช้สิ่งสาธารณูปภคนั้นๆ แต่เพียงผู้เดียว

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองนั้นแล้ว หากเอกชนคู่สัญญามีข้อโต้แย้งหรือไม่ปฏิบัติตาม ก็อาจจะเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้สิทธิแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาเสียใหม่หรือนำไปสู่การบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

### ๒.๓.๑.๒ อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา

ภายใต้หลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะในเรื่อง ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (principe de continuité) ฝ่ายปกครองคู่สัญญาทางปกครองซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำให้มีบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปภคนั้นๆ ย่อมมีหน้าที่ต่อประชาชนในการรับประกันการมีอยู่และความมีประสิทธิภาพของบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปภคนั้นๆ อยู่ตลอดไป ดังนั้น หากมีการกระทำใดๆ ของเอกชนคู่สัญญาที่จะก่อให้เกิดความขัดข้องหรือชะงักงันของบริการสาธารณะหรือในการจัดทำให้มีสิ่งสาธารณูปโภคในเรื่องนั้นๆ ฝ่ายปกครองคู่สัญญาก็ย่อมมีอำนาจที่จะเข้าบังคับให้มีการปฏิบัติตามสัญญา (ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้า) หรือเข้าแก้ไขเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา (ในกรณีที่มีการปฏิบัติบกพร่องหรือปฏิบัติไม่เป็นไปตามสัญญา) หรือแม้กระทั่งจัดหาบุคคลอื่นเข้าปฏิบัติงานแทน โดยเรียกร้องค่าใช้จ่ายทั้งหมดจากเอกชนคู่สัญญาที่ละทิ้งงานนั้นๆ ได้หากยังไม่ตัดสินใจใช้มาตรการในการยกเลิกสัญญา และการหยุดปฏิบัติงานนั้นอาจเกิดผลเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือส่งผลกระทบต่อผู้รับบริการ

อำนาจของฝ่ายปกครองในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองนี้ ฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้ในรูปของการออกคำสั่งให้เอกชนปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้เสียก่อน เมื่อเอกชนคู่สัญญาไม่ปฏิบัติ ฝ่ายปกครองก็อาจใช้อำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ในทำนองเดียวกับที่มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนที่ ๘ ว่าด้วยการบังคับทางปกครอง มาตรา ๕๕-๖๓ โดยฝ่ายปกครองสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับแก่กรณีต่อไปได้ โดยมีต้องร้องขอให้ศาลเป็นผู้บังคับให้

ขอบเขตของการสั่งการหรือการบังคับให้เอกชนคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองนี้ จำกัดอยู่แต่เฉพาะในเรื่องการกระทำหรืองดเว้นกระทำการหรือการกำหนดให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือกำหนดค่าปรับสำหรับความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้น และไม่อาจมีการกำหนดหรือสั่งการให้มีลักษณะเป็นโทษ

ทางอาญาได้ และในกรณีที่เป็นปัญหาโต้แย้งอำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าว กรณีย่อมตกอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะวินิจฉัยชี้ขาดตามที่เอกชนคู่สัญญาจะได้ใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าการบังคับดังกล่าวอยู่ในขอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองและมีความเหมาะสมตามหลักความได้สัดส่วนของการสั่งการหรือการกระทำทางปกครอง (principe de proportionalité) หรือไม่

### ๒.๓.๑.๓ อำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขข้อกำหนด

ตามหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญา สัญญาจะแก้ไขได้ก็แต่โดยความยินยอมพร้อมใจของคู่สัญญาทุกฝ่ายเท่านั้น แต่หลักทั่วไปดังกล่าวก็มีข้อจำกัดอยู่เมื่อนำมาพิจารณาในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะธรรมชาติของงานบริการสาธารณะ การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ อันเป็นเหตุผลในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้น มิใช่การดำเนินการเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งก็คือเอกชนคู่สัญญากับฝ่ายปกครองซึ่งต้องเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องนั้นๆ เท่านั้น หากแต่การจัดทำบริการสาธารณะก็ดี การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคก็ดี หรือการบริหารจัดการบริการทรัพยากรธรรมชาติก็ดีต่างเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยทั่วไป ซึ่งมีได้มีฐานะเป็นคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองด้วย ดังนั้น หากประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์ที่จะต้องจัดให้มีขึ้นโดยสัญญาทางปกครองนั้นๆ ได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมมาก ก็ย่อมชอบด้วยเหตุผลที่จะนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเนื้อหาความตกลงในสัญญาทางปกครองนั้นๆ ได้ ตามที่ฝ่ายปกครองคู่สัญญาจะได้เสนอให้มีการดำเนินการ แม้ว่าเหตุที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว จะไม่ได้ถูกกำหนดหรือระบุไว้ในสัญญาทางปกครองนั้นตั้งแต่ต้นก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะที่ว่าด้วยความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ตามความจำเป็นของบริการสาธารณะ (principe de adaptabilité)

### ๒.๓.๒ สิทธิของเอกชนคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง

สิทธิของเอกชนคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองนอกเหนือไปจากกรณีของสิทธิในเรื่องการได้รับค่าตอบแทนและสิทธิอื่นใดอันจะพึงได้รับตามที่มิข้อกำหนดไว้ในสัญญาทางปกครองแล้ว เอกชนคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองยังมีสิทธิอีกสองประการซึ่งมาจากลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครองซึ่งได้แก่ สิทธิในการได้รับค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เป็นไปตามสัญญา และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในกรณีที่เกิดเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ที่มีผลกระทบต่อการใช้สัญญาทางปกครองนั้น

#### ๒.๓.๒.๑ สิทธิในการได้รับค่าเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่เป็นไปตามสัญญา

ภายใต้หลักการพื้นฐานของนิติกรรมสัญญา หากฝ่ายปกครองคู่สัญญาปฏิบัติการใดที่ไม่เป็นไปตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญา เอกชนคู่สัญญาก็ย่อมมีสิทธิเรียกร้องและได้รับค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่จำกัดเพียงเฉพาะค่าเสียหายโดยตรงจากการกระทำหรือไม่กระทำดังกล่าว หากยังรวมไปถึงค่าความเสียหายอื่นๆ เช่นค่าขาดประโยชน์อันควรได้รับหรือค่าเสียหายในอนาคตได้อีกด้วย ทั้งนี้ กรณีย่อมเป็นไปตามหลักการเดียวกันกับการผิดสัญญาในกฎหมายเอกชนนั่นเอง

ข้อที่เป็นความแตกต่างจากนิติกรรมสัญญาในระบบกฎหมายเอกชนก็คือ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองนั้น เอกชนคู่สัญญาหาอาจมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ไม่ ทั้งนี้ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะละเมิดข้อกำหนดในสัญญาก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนอาจมีผลกระทบต่อไปถึงบุคคลที่สาม ซึ่งก็คือประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปภคนั้นๆ นั่นเอง และหากการละเมิดข้อกำหนดในสัญญาของฝ่ายปกครองเป็นไปจนกระทั่งทำให้เอกชนคู่สัญญาไม่อาจรักษาพันธกรณีหรือไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองนั้นต่อไปได้ ก็ชอบที่

เอกชนคู่สัญญาจะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลซึ่งมีหน้าที่ดูแลควบคุมรักษาประโยชน์สาธารณะ และควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นผู้ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้เลิกสัญญาได้<sup>๓๘</sup>

### ๒.๓.๒.๒ สิทธิในการได้รับค่าทดแทนในการที่เกิดเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ที่ส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติตามสัญญา

ภายใต้หลักการว่าด้วยความต่อเนื่อง (principe de continuité) อันเป็นหลักพื้นฐาน ของบริการสาธารณะ คู่สัญญาฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่รับประกันความต่อเนื่องอย่างสม่ำเสมอของบริการ สาธารณะ หรือสิ่งสาธารณูปโภคที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน หรือที่ตนมอบหมายให้เอกชนรับไปดูแล โดยการทำสัญญาทางปกครองขึ้น

หลักในการจัดให้มีบริการสาธารณะ (หรือสิ่งสาธารณูปโภค) อย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ นี้ มีความหมายว่า หากเกิดเหตุใดๆ ขึ้น ซึ่งมีอาจคาดหมายได้ล่วงหน้าในขณะทำสัญญาและเหตุนี้ๆ ได้ส่งผลกระทบต่อ การปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา หรือมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อตัวสัญญาเอกชน จนอาจทำให้บริการสาธารณะ หรือการให้บริการสิ่งสาธารณูปโภคนั้นจะต้องหยุดชะงักลง ฝ่ายปกครองคู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ดูแล แก้ไข และช่วย จัดการมิให้ปัญหาดังกล่าวลุกลามหรือขยายตัวออกไปจนกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญาและแนวทางแก้ไข ประการหนึ่งที่มีเกิดขึ้นเป็นประจำก็คือ การให้ความช่วยเหลือทางการเงินในจำนวนที่เหมาะสมตามที่ฝ่ายปกครอง คู่สัญญาเห็นสมควร ทั้งในรูปการจ่ายเงินช่วยเหลือเพิ่มขึ้นเป็นพิเศษในสัญญาหรือการเพิ่มค่าตอบแทนจากที่ได้ กำหนดไว้ในสัญญาให้ เพื่อมิให้คู่สัญญาเอกชนได้รับผลกระทบทางการเงิน จนต้องหยุดดำเนินการ<sup>๓๙</sup>

### ๒.๓.๓ การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยอนุญาโตตุลาการ

การตกลงกันของคู่สัญญาที่จะแต่งตั้งบุคคลที่สาม (ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคล) ให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสัญญา และคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงที่จะปฏิบัติ ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะบุคคลดังกล่าวซึ่งเรียกว่า “อนุญาโตตุลาการ” นั้น เป็นหลักปฏิบัติในนิติกรรมสัญญา ที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเอกชนเพราะการสามารถประหยัดเวลา ค่าใช้จ่ายและได้ข้อยุติที่รวดเร็วจากบุคคล หรือคณะบุคคลที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายให้การยอมรับนับถือกันเป็นแนวทางปฏิบัติที่เป็นปกติของการทำความตกลง ในรูปของสัญญาทางแพ่งและพาณิชย์ในระบบกฎหมายเอกชนอยู่แล้ว

แต่ในระบบกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะในกรณีสัญญาทางปกครอง หลักการพื้นฐานของบริการ สาธารณะที่ว่าด้วยความอ่อนตัวปรับเปลี่ยนได้ตามความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะ (principe de adaptabilité) ทำให้ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปโภคนั้น ไม่อาจยกอำนาจ ในการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องข้อกำหนดหรือในเรื่องการปฏิบัติตามสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ไปให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งมีได้มีความรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวมาเป็นผู้นิฉัยชี้ขาดว่าขอบเขตการดำเนินการบริการสาธารณะ มีความหมายหรือต้องดำเนินการอย่างไร เพราะหากยอมให้ฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวและต้องยอมผูกพัน และปฏิบัติตามที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัย ก็เท่ากับว่าได้มีการปลดปล่อยมิให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในบริการ สาธารณะนั้นอีกต่อไป อีกทั้งอนุญาโตตุลาการซึ่งเป็นคนกลางที่เข้ามาวินิจฉัยชี้ขาดก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะเข้ามา รับผิดชอบต่อการดำรงอยู่หรือการดำเนินกิจการบริการสาธารณะนั้นแต่อย่างใด ซึ่งก็หมายความว่าในท้ายที่สุดแล้ว ก็จะไม่มีความรับผิดชอบในเรื่องบริการสาธารณะนั้นๆ อีก ซึ่งย่อมจะเป็นเรื่องที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เมื่อกำหนดถึงหลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะในเรื่องการต้องต่อเนื่องสม่ำเสมอของบริการสาธารณะ<sup>๔๐</sup>

<sup>๓๘</sup> สุรพล นิติไกรพจน์, สัญญาทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕) หน้า ๙๒-๙๓.

<sup>๓๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๔-๙๕.

<sup>๔๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๙๙-๑๐๑.

## บทที่ ๓

### วิเคราะห์สัญญาทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์

จากคำนิยาม “สัญญาทางปกครอง” ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” จากบทบัญญัติดังกล่าวองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองจึงมีสองประการ คือ องค์ประกอบด้านคู่สัญญาและองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา

องค์ประกอบด้านคู่สัญญา หมายความว่า คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นอย่างน้อย จะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ

องค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา สัญญาทางปกครองจะต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

๑. สัญญาสัมปทาน
๒. สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ
๓. สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
๔. สัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ดังปรากฏรายละเอียดที่ผู้ขอรับการประเมินจะได้กล่าววิเคราะห์ต่อไป

#### ๓.๑ วิเคราะห์คู่สัญญา

เกณฑ์คู่สัญญา ในการพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น จะต้องปรากฏว่า สัญญานั้นจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ โดยการได้รับมอบหมายจากหน่วยงานทางปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ

##### ๓.๑.๑ คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง

องค์ประกอบด้านคู่สัญญากำหนดให้ต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายต้องเป็นส่วนราชการ (กระทรวง ทบวง กรม) หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม (เช่น สำนักงานเศรษฐกิจการเกษตร สำนักงานมาตรฐานสินค้าเกษตรและอาหารแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) ราชการส่วนภูมิภาค (จังหวัดและอำเภอ) หรือราชการส่วนท้องถิ่น (องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา) หรือรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นเฉพาะในรูปพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา (ไม่รวมรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดและไม่รวมรัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล) หรือหน่วยงานอื่นของรัฐซึ่งจะต้องมีสถานะอย่างเดียวกันคือจะต้องมีกฎหมายจัดตั้งขึ้นและมีสถานะเป็นนิติบุคคล เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย หรืออาจเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองข้างต้นด้วย

### ๓.๑.๒ บุคคลอื่นซึ่งกระทำการแทนรัฐ

องค์ประกอบด้านคู่สัญญาอีกประการหนึ่ง คือ “บุคคลที่ได้รับมอบหมายในการทำแทนรัฐ” นั้น เป็นการบัญญัติรองรับไว้สำหรับอนาคตในกรณีหน่วยงานทางปกครองมิได้เข้าทำสัญญาเอง แต่ได้ชี้แจงให้บุคคลอื่นเข้าทำสัญญาเพื่อปฏิบัติการกิจที่เป็นบริการสาธารณะในความรับผิดชอบของตนแทนโดยมิได้มอบหมายอำนาจหน้าที่ให้กระทำการแทนไว้อย่างแจ้งชัด แต่การมอบหมายโดยปริยายหรือการชี้แจงให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานทางปกครอง ให้เข้าทำสัญญาทางปกครองแทนโดยเหตุผลความจำเป็นใดๆ ในทางการบริหารจัดการของรัฐหรือของหน่วยงานทางปกครองเองนั้น ก็ย่อมเพียงพอที่จะทำให้องค์ประกอบด้านคู่สัญญาครบถ้วนกลายเป็นสัญญาทางปกครอง หากบุคคลดังกล่าวได้กระทำการแทนรัฐ เทียบได้กับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ ๖๗/๒๕๔๐ กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัดไทพิพัฒน์กับพวกร้องทุกข์กรณีการว่าจ้างก่อสร้างถมทรายสนามบินหนองงูเห่า ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยว่า แม้บริษัทการทางอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งใหม่ จำกัด (บทม.) ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการจะไม่มีสถานภาพเป็นหน่วยงานของรัฐตามนัยมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๒ อันจะทำให้ บทม. ต้องอยู่ภายใต้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ตาม แต่การที่การทำอากาศยานแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมอบหมายให้ บทม. ดำเนินกิจการสนามบินหนองงูเห่าแทนโดยที่ บทม. โดยลำพังมิได้มีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการดังกล่าวได้เอง ก็ทำให้ บทม. มีฐานะเป็นตัวแทนในการจัดทำบริการสาธารณะในความรับผิดชอบของการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยแล้ว

### ๓.๒ วิเคราะห์เนื้อหาของสัญญา

เกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา ซึ่งตามคำนิยามของสัญญาทางปกครองที่ปรากฏในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า สัญญาทางปกครองคืออะไร หรือหมายความว่าอย่างไร แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดไว้ว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า” ทำให้คิดต่อไปได้ว่าสัญญาทางปกครองมิได้หมายความว่าเฉพาะสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น แต่สัญญาทั้งสี่ประเภทดังกล่าว เป็นเพียงลักษณะของสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งอาจมีสัญญาทางปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชนประเภทอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวได้

#### ๓.๒.๑ สัญญาสัมปทาน

สัญญาสัมปทานเป็นรูปแบบที่ผู้รับสัมปทานได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ให้บริการสาธารณะ โดยได้รับความเสี่ยงภัยเองและได้รับค่าธรรมเนียมโดยเก็บจากผู้ใช้บริการ ส่วนสิ่งก่อสร้างรวมถึงการลงทุนต่างๆ นั้น เมื่อหมดสัญญาแล้วจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ สาระสำคัญของสัญญาสัมปทาน ได้แก่ การลงทุนและการก่อสร้างต่างๆ เป็นเรื่องและผู้รับสัมปทานเป็นผู้ดำเนินการ เงินทุนที่ใช้บริหารโครงการเกิดจากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการ ในขณะเดียวกันอาจมีรายได้ทางอื่น เช่น เงินที่รัฐสนับสนุนโครงการ เป็นต้น สำหรับรายได้จากสัมปทาน คือ เงินค่าธรรมเนียมจากผู้ให้บริการ ส่วนเงินช่วยจากรัฐไม่ถึงว่าทำให้สาระสำคัญของสัมปทานเปลี่ยนแปลงไป สัญญาสัมปทานจึงเป็นสัญญาทางปกครองอย่างหนึ่ง เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองด้านดุลยภาพในเชิงเศรษฐกิจและการเงินเช่นเดียวกับสัญญาทางปกครองทั่วไป นอกจากนี้ ข้อกำหนดในสัญญาสัมปทานที่เป็นข้อกำหนดตามกฎหมายมหาชน ซึ่งฝ่ายปกครองหรือผู้รับ

สัมปทานจะแก้ไขข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นไม่ได้ แต่ข้อกำหนดตามกฎหมายเอกชนจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอตามความจำเป็นของคู่สัญญา<sup>๔๑</sup>

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ที่ทำก่อนวันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ ต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ทำตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ เป็นต้นมาต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ กรมปศุสัตว์เข้าทำสัญญากับเอกชนเพื่อความสะดวกต่อการดำเนินงานตามภารกิจของกรมปศุสัตว์และเพื่อให้กรมปศุสัตว์ซึ่งเป็นส่วนราชการได้รับประโยชน์สูงสุด ดังนั้น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน เนื่องจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์นั้น ความเสี่ยงภัยและเงินลงทุนมิได้ตกเป็นภาระของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนทั้งหมด มิได้มีลักษณะให้สิทธิเด็ดขาดแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการ มีสิทธิ หรือได้รับประโยชน์ แต่เพียงลำพังในการดำเนินการหรือการประกอบกิจการเรื่องนั้นๆ โดยค่าใช้จ่ายหรือโดยการเสี่ยงภัยของตนเอง ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยมีได้ยินยอมให้บุคคลอื่นมีหรือได้สิทธิเช่นนั้น

### ๓.๒.๒ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะจัดแบ่งเป็น ๒ ประเภท ได้แก่ บริการสาธารณะทางปกครอง และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

(๑) บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องการดูแลรักษาความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน รวมทั้งความสงบสุขของประชาชนและการรักษาความสงบสุขของประเทศ บริการสาธารณะทางปกครองของฝ่ายปกครองประเภทนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจมอบบริการสาธารณะประเภทนี้ให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการได้ เนื่องจากบริการสาธารณะประเภทนี้ เกี่ยวกับความปลอดภัยและความสงบสุขของประเทศชาติและประชาชน โดยฝ่ายปกครองจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษในการดำเนินการ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจมอบให้เอกชนหรือองค์กรอื่นเข้าดำเนินการแทนฝ่ายปกครองได้ ตัวอย่างเช่น การคลัง การป้องกันประเทศหรือกิจการเกี่ยวกับการรักษาความสงบภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ เป็นต้น

(๒) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ได้แก่ บริการสาธารณะที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน ซึ่งหากเป็นกิจการที่มีความแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนด้านหนึ่งด้านใด เช่น กิจการที่เกี่ยวกับความสงบ กิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ กิจการนั้นเป็นกิจการที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะทางปกครองที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการแทนฝ่ายปกครองได้ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ได้แก่ การประปา การไฟฟ้า เป็นต้น ทั้งนี้ แหล่งที่มาของเงินทุนของบริการสาธารณะประเภทนี้มาจากค่าตอบแทนหรือค่าธรรมเนียมที่มีการเรียกเก็บจากผู้ใช้บริการ เป็นการตอบแทนการบริการที่ได้รับและอยู่ภายใต้การอำนวยความสะดวกหรือการควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง<sup>๔๒</sup>

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์อาจตีความเป็นสัญญาทางปกครองในลักษณะของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองได้ หากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นมีลักษณะของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจัดซื้อวัคซีนโรคพิษสุนัขบ้ามาใช้ในการป้องกัน

<sup>๔๑</sup> สิวลี มณีสุขเกษม, หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘, หน้า ๖๙.

<sup>๔๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๐.

และควบคุมโรคพิษสุนัขบ้า สัญญาจัดซื้อเครื่องพ่นน้ำยาฆ่าเชื้อแบบเคลื่อนที่เพื่อนำมาใช้ในการป้องกัน และควบคุมโรคระบาดในการเคลื่อนย้ายสัตว์ไปยังท้องที่จังหวัดอื่น สัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกร ผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เพื่อผู้บริหารนำข้อมูลที่เป็นปัจจุบันมาใช้ประกอบการตัดสินใจในการกำหนดนโยบาย แผนงานและโครงการด้านการปศุสัตว์ และเจ้าหน้าที่ในระดับพื้นที่นำข้อมูลระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์ รายครัวเรือนไปใช้ในการดูแลด้านสุขภาพสัตว์ เป็นต้น

### ๓.๒.๓ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการจัดหาสิ่งอุปโภค ที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตที่จัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน ได้แก่ การประปา การไฟฟ้า เป็นต้น ซึ่งข้อ ๓ วรรคหนึ่ง แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๒๕๑๕ กำหนดกิจการที่ถือว่าเป็น กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ได้แก่ (๑) การรถไฟ (๒) การรถราง (๓) การชุดคลอง (๔) การเดินอากาศ (๕) การประปา (๖) การชลประทาน (๗) การไฟฟ้า (๘) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้น ท่อไปยังอาคารต่างๆ (๙) กิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน ตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา<sup>๔๓</sup>

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเป็นสัญญาจัดให้มีบริการ สาธารณะอย่างหนึ่ง ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสมีได้แก่สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคออกจากสัญญาเกี่ยวกับ บริการสาธารณะอย่างเช่นในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์อาจเป็นสัญญา ทางปกครอง หากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่กรมปศุสัตว์ทำกับเอกชนนั้นเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามความหมายของคำว่าสิ่งสาธารณูปโภคประกอบกับการกำหนดกิจการอันเป็นสิ่งสาธารณูปโภคตามประกาศ ของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ดังกล่าว สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการที่มีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อย่างไรก็ตาม ตามภารกิจของกรมปศุสัตว์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงแบ่งส่วน ราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ กำหนดให้กรมปศุสัตว์มีภารกิจเกี่ยวกับการ กำหนดทิศทาง และนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริม การวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนา เทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้งบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพ ด้านการปศุสัตว์ เพื่อให้มีปริมาณสัตว์เพียงพอและมีมาตรฐาน ถูกสุขอนามัย ปราศจากโรค สารตกค้าง และสารปนเปื้อน มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ ดังนั้น ลักษณะ ภารกิจของกรมปศุสัตว์จึงเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับความปลอดภัยของอาหารที่มาจากเนื้อสัตว์ แม้มิใช่ สิ่งสาธารณูปโภคอย่างไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ แต่อาหารที่มาจากเนื้อสัตว์เป็นปัจจัยหลักในการดำรงชีวิต ของมนุษย์ในสังคม

### ๓.๒.๔ สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติถือเป็นสมบัติของชาติ การแสวงหาประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติโดยรัฐมิได้อนุญาตจึงไม่อาจกระทำได้ ทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ ได้แก่ ป่าไม้ ปิโตรเลียม หรือแร่ เป็นต้น สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ถือเป็นสัญญาทางปกครอง ความแตกต่าง ระหว่างสัญญาสัมปทานกับสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คือ สัญญาสัมปทาน ผู้รับสัมปทาน จะได้รับประโยชน์จากการให้บริการ แต่สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสัญญา ที่ไม่ได้ให้ประโยชน์แก่เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติเป็นของชาติแต่รัฐอาจมอบ ให้ผู้รับสัญญาแสวงหาประโยชน์ได้โดยจ่ายค่าตอบแทนให้รัฐเป็นภาษีและผลประโยชน์อย่างอื่น<sup>๔๔</sup>

<sup>๔๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๑.

<sup>๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๗๑-๗๒.

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ไม่มีลักษณะเป็นสัญญา แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเลย

### ๓.๓ วิเคราะห์สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์

ตามข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ กำหนดให้กรมปศุสัตว์มีภารกิจเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริมการวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้ง บริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์ เพื่อให้มีปริมาณสัตว์ เพียงพอ และมีมาตรฐาน ถูกสุขอนามัย ปราศจากโรค สารตกค้าง และสารปนเปื้อน มีความปลอดภัย ต่อผู้บริโภค สิ่งแวดล้อม และสามารถแข่งขันในตลาดโลกได้ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์ กฎหมายว่าด้วยการบำรุงพันธุ์สัตว์ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลสัตว์ กฎหมายว่าด้วยโรคพิษสุนัขบ้า กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการฆ่าสัตว์และจำหน่ายเนื้อสัตว์ และกฎหมายอื่น ที่เกี่ยวข้อง

(๒) ศึกษา วิจัย และพัฒนาเทคโนโลยีด้านการปศุสัตว์

(๓) ตรวจสอบและรับรองคุณภาพสินค้าปศุสัตว์ พันธุ์สัตว์ พันธุ์พืชอาหารสัตว์ อาหารสัตว์ ชีวภัณฑ์และชีววัตถุสำหรับสัตว์ ยาสัตว์และวัตถุอันตรายด้านการปศุสัตว์ ระบบการผลิตปศุสัตว์และสินค้าปศุสัตว์ และกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องในด้านการปศุสัตว์ เพื่อให้ได้มาตรฐานและมีความปลอดภัย

(๔) ผลิตและขยายพันธุ์สัตว์ น้ำเชื้อ เชื้อพันธุ์ พืชอาหารสัตว์ และเสบียงสัตว์ เพื่อการพัฒนา ด้านการปศุสัตว์ และผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์ เวชภัณฑ์ และชีววัตถุสำหรับสัตว์เพื่อการควบคุมโรคระบาดสัตว์.

(๕) ควบคุม ป้องกัน กำจัด บำบัด วินิจฉัยและชันสูตรโรคสัตว์ กำกับบดูแลสถานพยาบาลสัตว์ และพัฒนาระบบการจัดการด้านสุขภาพสัตว์

(๖) ส่งเสริม พัฒนา และถ่ายทอดเทคโนโลยีด้านการปศุสัตว์ และบริหารจัดการการประสาน ความร่วมมือด้านการปศุสัตว์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

(๗) ดำเนินการอนุรักษ์พันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์ และป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการปศุสัตว์

จากภารกิจของกรมปศุสัตว์ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตร และสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ ดังกล่าวข้างต้น ผู้ขอรับการประเมินจึงขอยกตัวอย่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจำนวน ๓ เรื่องเพื่อมาวิเคราะห์การวินิจฉัยว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ อย่างไร และมีหลักเกณฑ์และแนวทางในการวินิจฉัยอย่างไร

#### ๓.๓.๑ สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่

ศาลปกครองกลางโดยสำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) ซึ่งเป็นกรณีคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่รับฟ้องคดี และศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น

ข้อเท็จจริงในคดี

เมื่อวันที่ ๒๙ มกราคม ๒๕๕๒ บริษัท ไอโอลาสโก้ จำกัด ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมปศุสัตว์ ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๒๘/๒๕๕๒ ความว่า เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๐ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไขขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง จำนวน ๑ เครื่อง จากผู้ฟ้องคดี ในราคา ๒,๗๐๖,๐๐๐ บาท ผู้ฟ้องคดีส่งมอบสินค้าให้แล้ว แต่คณะกรรมการตรวจรับ



สินค้าของผู้ผูกฟองคตีแจ้งว่า สินค้าไม่ถูกต้องตามสัญญา ไม่สามารถตรวจรับได้และได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา และริบหลักประกันสัญญาจำนวน ๑๓๕,๐๐๐ บาท พร้อมค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ ๐.๒ ของราคาสินค้าของตามสัญญา ซึ่งผู้ผูกฟองคตีเห็นว่า ผู้ผูกคตีได้เสนอการชำระหนี้โดยส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่ผู้ผูกฟองคตี แต่ผู้ผูกฟองคตีไม่ยอมรับโดยอ้างเหตุผลอันนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญา จะถือว่าผู้ผูกคตีผิดนัดไม่ได้ เป็นเหตุให้ผู้ผูกคตีได้รับความเสียหาย ขอให้บังคับผู้ผูกฟองคตีชำระค่าสินค้าเป็นเงินจำนวน ๒,๗๐๖,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ผูกคตี

ผู้ผูกฟองคตียื่นคำให้การว่า ผู้ผูกคตีไม่ส่งมอบเครื่องคัตขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ให้ถูกต้องตามสัญญา ผู้ผูกฟองคตีเป็นหน่วยงานราชการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายรวมทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่อาจรับสินค้าที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวได้และไม่มีหน้าที่ชำระเงินค่าซื้อสินค้าให้แก่ผู้ผูกคตี ขอให้ยกฟ้อง

ผู้ผูกฟองคตียื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่า สัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการคัตไซ้ที่เก็บจากโรงเรือนไก่เพื่อนำไซ้ที่ผ่านการคัตจากเครื่องไปฟักเป็นวัตถุดิบในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีก และเป็นการซื้อเพื่อทดแทนของเดิมที่มีอยู่และใช้งานมาเป็นเวลานาน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องและการซื้อขายตามสัญญา ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง สินค้าที่ซื้อขายมิใช่สิ่งสาธารณูปโภคที่มีไว้ให้สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยตรงและมีไซ้สินค้าที่ไม่สามารถซื้อแทนกันได้ ในท้องตลาด จึงเป็นเพียงสัญญาพัสดุธรรมดาที่เป็นสัญญาสนับสนุนให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น ข้อสัญญามีได้ให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ผูกฟองคตีเหนือกว่าผู้ผูกคตี จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ผูกฟองคตีเป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นกรมสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์ กฎหมายว่าด้วยการบำรุงพันธุ์สัตว์ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลสัตว์ กฎหมายว่าด้วยโรคพิษสุนัขบ้า และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ศึกษาวิจัยด้านการผลิต การปรับปรุงพันธุ์และการขยายพันธุ์สัตว์ อาหารสัตว์ เพื่อให้ได้สัตว์พันธุ์ดีถูกสุขลักษณะรวมทั้งการอนุรักษ์ พันธุ์กรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์และรักษาสิ่งแวดล้อมจากการปศุสัตว์ ดำเนินการ พัฒนา การตรวจสอบ รับรองคุณภาพสินค้าปศุสัตว์ให้ได้มาตรฐานถูกสุขอนามัยและปลอดภัยต่อผู้บริโภค ดำเนินการผลิต และการจัดหาชีวภัณฑ์ และเวชภัณฑ์ รวมทั้งศึกษา วิจัยด้านระบาดวิทยาโรคระบาดสัตว์ กำจัดโรคสัตว์ โรคติดต่อระหว่างสัตว์และคน ศึกษา วิเคราะห์ และพัฒนาการถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูง ด้านการปศุสัตว์ ทั้งด้านการผลิต สุขศาสตร์ และสุขอนามัยสัตว์ที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมปศุสัตว์หรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย ผู้ผูกฟองคตีจึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองอันเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และสัญญาซื้อขายระหว่างผู้ผูกคตีกับผู้ผูกฟองคตีในกรณีนี้เป็นสัญญาซื้อขายเครื่องคัตขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง การจัดซื้อสินค้านี้เป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ผูกคตีให้บรรลุผล สัญญาซื้อเครื่องคัตขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจัดทำบริการสาธารณะที่ประชาชนมีส่วนร่วมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการนั้น และเนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้ คือ เพื่อนำไซ้ที่ผ่านการคัตจากเครื่องนี้ไปฟัก

เป็นวัตถุประสงค์ในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีก สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ศาลแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้ ... (๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาจากคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ได้ความว่า การตกลงซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไขขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปคัดขนาดไข่ที่เก็บจากโรงเรือนไก่ เพื่อนำไข่ที่ผ่านการคัดจากเครื่องดังกล่าวไปฟักเป็น วัตถุประสงค์ในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีก และสินค้าที่ซื้อขายตามสัญญาเป็นเพียงเครื่องมือที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ประกอบการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งไม่ใช่ลักษณะสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และไม่ได้มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแทนหรือร่วมจัดทำด้วย ในเรื่องนี้เห็นว่า สัญญาซื้อเครื่องมือใช้คัดแยกไข่และฆ่าเชื้อดังกล่าวเป็นเพียงการจัดหาเครื่องมือในการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกอันเป็นโครงการในความรับผิดชอบของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรงและเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น หาได้มีสาระสำคัญแห่งข้อสัญญาใดๆ ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการว่าจ้างหรือกำหนดหน้าที่อื่นใดแก่ผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการให้บริการสาธารณะ หรือได้รับสัมปทาน หรือมีลักษณะให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อย่างหนึ่งอย่างใด อันจะแปลความไปได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามบทนิยามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างใดไม่ ดังนั้น จึงเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงคู่สัญญาซื้อขายที่มีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินที่ตกลงซื้อขายต่อกันให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี โดยไม่มีหน้าที่ดำเนินการต่อไปแต่อย่างใดในการให้บริการสาธารณะตามโครงการหรือวัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดี กล่าวโดยเฉพาะ คือ ผู้ฟ้องคดีไม่มีส่วนร่วมรู้เห็นหรือหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนใดๆ ในการผลิตหรือทดสอบวัคซีนสำหรับใช้ป้องกันโรคในสัตว์ปีกซึ่งเป็นโครงการให้บริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกนัยหนึ่งเมื่อผู้ฟ้องคดีส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายต่อกันเป็นไปตามสัญญา ย่อมสิ้นความผูกพันกับผู้ถูกฟ้องคดี หรือหากจะต้องมีความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องอยู่ต่อไปก็เป็นเพียงความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องในความบกพร่องชำรุดเสียหายของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกันกับวัตถุประสงค์ของโครงการบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวมาแล้ว ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเพียงข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา ลักษณะ ๑ เท่านั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

#### คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีมีฐานะเป็นกรม สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕

ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อผู้ฟ้องคดี ฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบตามสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไซ้จึงต้องพิจารณาว่าสัญญาดังกล่าว เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญา อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญา สัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากธรรมชาติ แต่สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ ระหว่าง ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการ สาธารณะโดยตรง มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ อันเป็น การตระเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของผู้ถูกฟ้องคดี เท่านั้น จึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา ข้อพิพาท ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณา พิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างบริษัท ไบโอสาสโก้ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กรมปศุสัตว์ ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๔๕</sup>

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้ เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้าน คู่สัญญา กรมปศุสัตว์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้เข้าเป็นคู่สัญญากับบริษัท ไบโอสาสโก้ จำกัด คู่สัญญา ฝ่ายเอกชน จึงเป็นกรณีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบ ด้านเนื้อหาของสัญญา ซึ่งสัญญาทางปกครองต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัด ให้ทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ สัญญาที่กรมปศุสัตว์จัดทำกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน มิใช่สัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยในเนื้อหาของสัญญาซื้อเครื่องคัด ขนาดไซ้ว่าเป็นสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือไม่

ศาลปกครองมีความเห็นว่าการจัดซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้เป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินการให้บริการ สาธารณะตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีให้บรรลุผล สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้ จึงมีลักษณะ เป็นสัญญาจัดทำบริการสาธารณะที่ประชาชนมีส่วนร่วมจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการนั้น และเนื่องจาก วัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้ คือ เพื่อนำไซ้ที่ผ่านการคัดจากเครื่องนี้ไปฟักเป็นวัตถุดิบในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับ ป้องกันโรคในสัตว์ปีก สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ศาลแพ่งมีความเห็นว่าสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้เป็นเพียงการจัดหาเครื่องมือ ในการตระเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกอันเป็น โครงการในความรับผิดชอบของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรงและเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบ ของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น หากได้มีสาระสำคัญแห่งข้อสัญญาใดๆ ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่มี ลักษณะเป็นการว่าจ้างหรือกำหนดหน้าที่อื่นใดแก่ผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการให้บริการสาธารณะ หรือ

<sup>๔๕</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑/๒๕๕๔.

ได้รับสัมปทาน หรือมีลักษณะให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้สัญญาดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อย่างหนึ่งอย่างใด ผู้ฟ้องคดีไม่มีส่วนร่วมรู้เห็นหรือหน้าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนใดๆ ในการผลิตหรือทดสอบวัคซีนสำหรับใช้ป้องกันโรคในสัตว์ปีกซึ่งเป็นโครงการให้บริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด เมื่อผู้ฟ้องคดีส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายต่อกันเป็นไปตามสัญญาออมสัจจะผูกพันกับผู้ถูกฟ้องคดี หรือหากจะต้องมีความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องอยู่ต่อไปก็เป็นเพียงความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องในความบกพร่องชำรุดเสียหายของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของโครงการให้บริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดี ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเพียงข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา ลักษณะ ๑ เท่านั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความเห็นว่าสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น จึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้สัญญา ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ดังนั้น เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาปรากฏว่าสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่ดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เป็นเพียงการจัดหาและส่งมอบเครื่องคัดขนาดไข่ อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น จึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้สัญญา

### ๓.๓.๒ สัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว

ศาลปกครองนครราชสีมาโดยสำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) ซึ่งเป็นกรณีคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่รับฟ้อง และศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น

#### ข้อเท็จจริงในคดี

เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ห้างหุ้นส่วนจำกัด กุศลยอตัวสัตว์ก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องสำนักเทคโนโลยีชีวภัณฑ์สัตว์ ที่ ๑ กรมปศุสัตว์ ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองนครราชสีมาเป็นคดีหมายเลขดำที่ ๓๕๐/๒๕๕๖ ความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างจำนวน ๒ ฉบับฉบับแรก เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๓ ตามสัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ ยาว ๖,๐๕๐ เมตร ราคา ๗,๔๙๙,๙๙๙ บาท โดยกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และมีหลักประกันตามสัญญา และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ จ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ ยาว ๒,๘๗๒ เมตร ราคา ๓,๕๓๙,๙๙๙ บาท โดยกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และมีหลักประกันตามสัญญา ซึ่งได้ดำเนินการก่อสร้างไปพร้อมๆ กับสัญญาจ้างฉบับแรก แต่การก่อสร้างตามสัญญาล่าช้า เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างได้ และมีการเปลี่ยนให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างในพื้นที่อื่น ซึ่งสภาพพื้นที่ไม่เป็นไปตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือแจ้งผลการก่อสร้างและขอขยายระยะเวลาก่อสร้างตามมติคณะรัฐมนตรีต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยสามารถขอขยายระยะเวลาได้ ๑๘๐ วัน และดำเนินการก่อสร้างเรียบร้อย โดยสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดี ได้ดำเนินการก่อสร้างช่วงที่ ๑ A-B แล้วเสร็จ และขอเบิกเงินค่างวด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับเสนอให้ผู้ฟ้องคดีทำบันทึกส่วนปริมาณ

งานลดลงและจำนวนเงินลดลง เนื่องจากเกรงว่าไม่ได้รับเงินประจำงวดที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีจึงยอมปฏิบัติตามข้อเสนอ ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ส่วนการก่อสร้างตามสัญญาเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างบางส่วนแล้วเสร็จตามสัญญา และส่งมอบงานแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ่ายค่าจ้างไม่ครบจำนวนตามทีสัญญาฉบับที่สองกำหนดไว้ โดยอ้างว่าสามารถที่จะนำค่าปรับตามสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และสัญญาจ้างเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ มาหักกลบลบหนี้ได้ทั้งหมด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้บอกเลิกสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าว อันเป็นการบอกเลิกสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคืนเงิน ๖๓๑,๘๘๖ บาท ที่ได้หักไปชำระค่าปรับแก่ผู้ฟ้องคดี และชดใช้ค่าเสียหายจากการหมดโอกาสในการทำงานตามสัญญาค่าเสื่อมประโยชน์ และค่าเสียหายตามสัญญาจ้างแก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีสร้างรั้วคอนกรีตเพื่อกั้นเขตแดนของหน่วยงานกับเอกชน เหตุที่ผู้ฟ้องคดีทำงานล่าช้าจนถูกปรับค่าจ้างนั้น เป็นเพราะความผิดของผู้ฟ้องคดีที่ไม่เข้าทำงานตามสัญญา และเร่งรัดการดำเนินการตามแผนทั้งผู้ฟ้องคดีทำงานไม่ครบตามสัญญา ผิดแบบไม่เรียบร้อย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่ตรวจรับงาน และก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะเข้าเสนอราคาก็ต้องมีการตรวจสอบและดูสถานที่ที่จะก่อสร้างแล้ว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างเหตุต่างๆ มาเป็นเหตุที่จะยกเว้นค่าปรับ ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองนครราชสีมาพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นราชการส่วนกลาง จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจหน้าที่ศึกษาค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับการผลิตชีวภัณฑ์ และสารทดสอบโรคชนิดต่างๆ สำหรับสัตว์ ผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์ และสารทดสอบโรคต่างๆ ติดตามและประเมินผลคุณภาพชีวภัณฑ์สัตว์ และสารทดสอบโรคชนิดต่างๆ สำหรับสัตว์ ผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรคต่างๆ ติดตามและประเมินผลคุณภาพชีวภัณฑ์สัตว์ ให้คำปรึกษาแนะนำ และถ่ายทอดเทคโนโลยีชีวภัณฑ์สัตว์ และปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีพื้นที่ใช้สอยในการผลิตชีวภัณฑ์สำหรับสัตว์เป็นจำนวนมาก ประมาณ ๘,๐๐๐ ไร่ ประกอบด้วย ๔ หน่วยงาน และมีปัญหาการบุกรุกจากบุคคลภายนอก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีโครงการก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ เพื่อใช้ในการจัดรั้วแสดงอาณาเขตของทางราชการที่ถาวรและชัดเจน เพื่อป้องกันการบุกรุกจากบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาถือครองและใช้ประโยชน์ในพื้นที่ของหน่วยงานในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ใช้ปฏิบัติงานอยู่เพื่อป้องกันการสูญหายของทรัพย์สินทางราชการ และเพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดจากพาหะนำเชื้อพิษที่มาจากของเสียทั้งภายนอกและภายใน เนื่องจากการผลิตวัชพืชจำเป็นต้องใช้เชื้อไวรัสและเชื้อแบคทีเรียเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากไม่มีการป้องกันที่ดีก็อาจส่งผลให้ประชาชนได้รับอันตรายจากการติดเชื้อได้ ดังปรากฏในสรุปผลการประชุมคณะกรรมการการเกษตรและสหกรณ์ สภาผู้แทนราษฎรครั้งที่ ๖๑ ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ ตามสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และสัญญาจ้างเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ สัญญาดังกล่าวจึงมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง และเป็นการว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างสิ่งก่อสร้างซึ่งกำหนดเขตพื้นที่ของทางราชการ เพื่อป้องกันการบุกรุก การเข้ามาก่ออาชญากรรม และอันตรายอันเกิดจากการผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรคต่างๆ สำหรับสัตว์อันเป็นสิ่งจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้บรรลุผล นอกจากนี้ ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ข้อ ๑๓ กำหนดให้กรรมการตรวจ

การจ้าง ผู้ควบคุมงานหรือบริษัทที่ปรึกษาที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้ง มีอำนาจที่จะตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา และมีอำนาจที่จะสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญาได้ และข้อ ๑๔ กำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้ หรือรวมทั้งผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูป และข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญาได้โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ อันเป็นข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่มีเหนือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งซึ่งจะยึดหลักเคารพเสรีภาพของคู่สัญญาในการกำหนดข้อตกลงของสัญญาเป็นสำคัญ สัญญาจ้างก่อสร้างคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสแตยตามสัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และที่ ๒๕/๒๕๕๔ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้อพิพาทในคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

ศาลจังหวัดสึคิวิพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ เนื่องจากจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ทำสัญญาว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสแตยตามสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และสัญญาจ้างเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ จึงต้องพิจารณาว่าสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่าตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ แต่สัญญาจ้างก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกและมีคานสแตยตามสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ข้อกำหนดในสัญญาก็หาได้มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล แต่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น มิใช่สัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

#### คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี จำนวน ๒ ฉบับ ให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกมีคานสแตย กำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และมีหลักประกันตามสัญญาซึ่งเป็นสัญญาให้บริการสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หักเงินค่าจ้างเพื่อชำระค่าปรับ และบอกเลิกสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสแตยเพื่อกั้นเขตแดนของหน่วยงานราชการ

กับเอกชนไม่ใช่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ผู้ฟ้องคดีไม่เข้าทำงานตามสัญญา และเร่งรัดการดำเนินงานตามแผน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถอ้างเหตุต่างๆ มาเป็นเหตุที่จะยกเว้นค่าปรับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้สิทธิตามสัญญาบอกเลิกสัญญา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่อาจก่อสร้างกำแพงคอนกรีตให้เสร็จตามสัญญาได้

กรณีจึงมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าสัญญาพิพาททั้งสองฉบับ เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่าพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติให้สัญญาทางปกครอง หมายความว่าความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คดีนี้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งใช้บังคับในขณะที่ทำสัญญากำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับการผลิตชีวภัณฑ์ และสารทดสอบโรคชนิดต่างๆ สำหรับสัตว์ ผลิต จัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรค ให้มีคุณภาพตามมาตรฐานสากล ติดตาม ประเมินผลคุณภาพชีวภัณฑ์สัตว์ ให้คำปรึกษา แนะนำ และถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตชีวภัณฑ์แก่ผู้ประกอบการและเกษตรกร และปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย แต่เมื่อพิจารณาสัญญาพิพาททั้งสองฉบับแล้ว เป็นสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสเตย์เพื่อแสดงอาณาเขตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ชัดเจน ป้องกันการบุกรุกจากบุคคลภายนอก และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีสัญญาดังกล่าวล้วนแต่เป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่มีต่อหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เอง ไม่ปรากฏว่าเป็นการจัดทำสัญญาให้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อสัญญาพิพาทไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์การจัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การทำสัญญาพิพาททั้งสองฉบับระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน สัญญาพิพาททั้งสองฉบับจึงเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอันเกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสเตย์ จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด กุศลยอดวัสดุก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี สำนักเทคโนโลยีชีวภัณฑ์สัตว์ ที่ ๑ กรมปศุสัตว์ ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๕๖</sup>

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้านคู่สัญญา กรมปศุสัตว์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้เข้าเป็นคู่สัญญากับห้างหุ้นส่วนจำกัด กุศลยอดวัสดุก่อสร้าง คู่สัญญาฝ่ายเอกชน จึงเป็นกรณีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา ซึ่งสัญญาทางปกครองต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์

จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ สัญญาที่กรมปศุสัตว์จัดทำกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ไม่ใช่สัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยในเนื้อหาของสัญญาสัญญาจ้างก่อสร้างรั้วว่าเป็นสัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือไม่

ศาลปกครองนครราชสีมามีความเห็นว่าสัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว มีคู่สัญญาเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเป็นการว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างสิ่งก่อสร้างซึ่งกำหนดเขตพื้นที่ของทางราชการ เพื่อป้องกันการบุกรุก การเข้ามาก่ออาชญากรรม และอันตรายอันเกิดจากการผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรคต่างๆ สำหรับสัตว์อันเป็นสิ่งจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้บรรลุผล นอกจากนี้ ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ข้อ ๑๓ และข้อ ๑๔ มีข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่มีเหนือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งซึ่งจะยึดหลักเคารพเสรีภาพของคู่สัญญาในการกำหนดข้อตกลงของสัญญาเป็นสำคัญ สัญญาจ้างก่อสร้างรั้วตามสัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และที่ ๒๕/๒๕๕๔ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ศาลจังหวัดสกลนครมีความเห็นว่าสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ข้อกำหนดในสัญญาก็หาได้มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล แต่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น มิใช่สัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๔ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความเห็นว่าสัญญาพิพาททั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสเตย์ เพื่อแสดงอาณาเขตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ชัดเจน ป้องกันการบุกรุกจากบุคคลภายนอก และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีสัญญาดังกล่าวล้วนแต่เป็นมาตรการรักษาความปลอดภัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่มีต่อหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เอง ไม่ปรากฏว่าเป็นการจัดทำสัญญาให้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อสัญญาพิพาทไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์การจัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ การทำสัญญาพิพาททั้งสองฉบับระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน สัญญาพิพาททั้งสองฉบับจึงเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาปรากฏว่าสัญญาจ้างก่อสร้างรั้วทั้งสองฉบับดังกล่าว การก่อสร้างรั้วมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงอาณาเขตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ชัดเจน ป้องกันการบุกรุกจากบุคคลภายนอก และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น ไม่ปรากฏว่าเป็นการจัดทำสัญญาให้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงมิใช่สัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา



### ๓.๓.๓ สัญญาจ้างจัดทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน

ศาลแพ่งได้รับเรื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมว่า ศาลปกครองกลางรับคำฟ้องคดีหมายเลขดำที่ ๒๐๘๔/๒๕๖๐ ระหว่าง บริษัท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล รีเสริช คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับ กรมปศุสัตว์ กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่า คดีควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงส่งเรื่องมาให้ศาลแพ่งทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒

ศาลแพ่งพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ ๒ รับผิดชอบตามสัญญาจ้างทำระบบเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เลขที่ ๓๑/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๗ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปรับผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบและไม่เป็นธรรม และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชำระค่าจ้างสำหรับงานที่ปรับเปลี่ยนและเพิ่มเติม จึงต้องพิจารณาว่าสัญญาจ้างทำระบบเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนดังกล่าว เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติให้สัญญาทางปกครองหมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และรวมถึงสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อบริการสาธารณะบรรลุผลด้วย ตามมติที่ประชุมตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ คดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ในข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ ระบุว่ามีการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริม การวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้งบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์ เพื่อให้มีปริมาณสัตว์เพียงพอ และมีมาตรฐาน ถูกสุขอนามัย ปราศจากโรค สารถค้ำ และสารปนเปื้อน มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม และสามารถแข่งขันได้ในระดับสากล ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ สัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนให้เจ้าหน้าที่ในระดับพื้นที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้ปฏิบัติงานและให้ผู้บริหารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีข้อมูลที่ถูกต้องแม่นยำมาใช้ในการประกอบการบริหารจัดการแผนงานหรือโครงการ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เกี่ยวกับการกำหนดทิศทางและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริม การวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้งบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์ สัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนดังกล่าวจึงมีสาระสำคัญเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้บริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประกอบกับสัญญาจ้างดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองในการให้บริการสาธารณะแก่เกษตรกรทั่วประเทศบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคดีปกครอง ตามมาตรา ๙

วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีความเห็นว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง<sup>๔๗</sup>

ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้านคู่สัญญา กรมปศุสัตว์ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองได้เข้าเป็นคู่สัญญากับบริษัท อินเทอร์เน็ตเนชั่นแนล รีเสิร์ช คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) คู่สัญญาฝ่ายเอกชน จึงเป็นกรณีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา ซึ่งสัญญาทางปกครองต้องมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่ให้จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ สัญญาที่กรมปศุสัตว์จัดทำกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ไม่ใช่สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงมีประเด็นต้องวินิจฉัยในเนื้อหาของสัญญาว่าสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรรายครัวเรือนว่าเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือไม่

ศาลปกครองมีความเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีอำนาจหน้าที่ตามข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ ที่ระบุว่ามีการกิจเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริม การวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้งบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์เพื่อให้มีปริมาณสัตว์เพียงพอ และมีมาตรฐาน ถูกสุขอนามัย ปราศจากโรค สารตกค้าง และสารปนเปื้อน มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม และสามารถแข่งขันได้ในระดับสากล จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคู่สัญญากับผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน สัญญาดังกล่าวจึงมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ทั้งข้อกำหนดในสัญญามีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้อำนาจปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งหมายถึงการบริการสาธารณะให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง และศาลแพ่งมีความเห็นเช่นเดียวกัน

กรณีศาลปกครองและศาลแพ่งมีความเห็นเช่นเดียวกันว่าสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เป็นสัญญาทางปกครองจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง เป็นกรณีตามมาตรา ๑๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลตน และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลเดิมนั้นต่อไป เมื่อศาลปกครองและศาลแพ่งต่างมีความเห็นพ้องกันศาลแพ่งจึงส่งความเห็นกลับมายังศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองกลางดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป แตกต่างกับสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และสัญญาจ้างก่อสร้างรั้วที่กล่าวมาข้างต้น ศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจในคดีนั้น ศาลที่ส่งความเห็นจึงต้องส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่

<sup>๔๗</sup> ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ความเห็นที่ ๒๘/๒๕๖๑ (ศาลแพ่ง).

ระหว่างศาลพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด ตามมาตรา ๑๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๕๒ ทั้งนี้ ผู้ขอรับการประเมินมีความเห็นว่าองค์ประกอบด้านคู่สัญญาของสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ส่วนองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญา ที่มีข้อกำหนดในสัญญาลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ เช่น ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานเพิ่มเติมโดยไม่อาจเรียกค่าใช้จ่ายใดๆ เพิ่มเติม หรือผู้ฟ้องคดีต้องใช้เรือไทยในการขนส่งสิ่งของ หากขนส่งสิ่งของโดยไม่ใช้เรือไทย จะต้องนำหลักฐานการชำระค่าธรรมเนียมพิเศษมาแสดง จึงจะมีสิทธิได้รับการชำระเงินค่าจ้าง ซึ่งเอกลักษณ์พิเศษดังกล่าวปรากฏอยู่ในแบบสัญญาแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ดังนั้น ในการจัดทำสัญญาของหน่วยงานทางปกครองต้องปรากฏข้อความที่แสดงเอกลักษณ์พิเศษในทุกสัญญาเป็นปกติอยู่แล้ว ผู้ขอรับการประเมินจึงมีความเห็นแย้งในองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาในเรื่องเอกลักษณ์พิเศษ เพราะหากตีความเช่นนั้นทุกสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา จะกลายเป็นสัญญาทางปกครองทั้งหมด จนกระทั่งไม่มีสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้เลย เพราะหน่วยงานทางปกครองใช้รูปแบบสัญญาเดียวกัน แม้ว่าในปัจจุบันได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และได้มีการออกระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๐ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐใช้แบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งมีแบบสัญญาในลักษณะเดียวกับแบบสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนด ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม แบบสัญญาของหน่วยงานทางปกครองยังคงมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ อยู่ในสัญญา ส่วนองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาที่ว่าสาระสำคัญของสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้บริการของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองหรือการดำเนินงานกิจการทางปกครองในการให้บริการสาธารณะแก่เกษตรกรทั่วประเทศบรรลุผล เป็นการกล่าวถึงภาพรวมของวัตถุประสงค์ของการนำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนไปใช้ประโยชน์ ซึ่งหากกล่าวถึงภาพรวมวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และสัญญาจ้างก่อสร้างรั้วอาจรับฟังได้ว่าสัญญาทั้งสองฉบับเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นสัญญาทางปกครองได้ แต่กรณีสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้กล่าวถึงการให้ประโยชน์โดยตรงของสินค้าที่จัดซื้อหรืองานที่จ้างให้ทำ เมื่อสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน ผู้ใช้ประโยชน์ระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนโดยตรง คือ เจ้าหน้าที่ของกรมปศุสัตว์ ส่วนวัตถุประสงค์ในการนำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์ในภาพรวม คือ ผู้บริหารนำไปใช้กำหนดนโยบาย แผนงาน และโครงการ และเจ้าหน้าที่ในระดับพื้นที่นำข้อมูลระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนไปใช้ในการดูแลด้านสุขภาพสัตว์ จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการให้บริการสาธารณะ ทำให้มีน้ำหนักรับฟังได้ว่าสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

## บทที่ ๔

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### ๔.๑ บทสรุป

กรมปศุสัตว์ได้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างจากคู่สัญญาเอกชน โดยใช้แบบสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนดซึ่งแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม และนับตั้งแต่วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐ เป็นต้นมา ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และได้มีการออกระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีผลใช้บังคับในวันที่ ๒๔ สิงหาคม ๒๕๖๐ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ส่วนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐใช้แบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นแบบสัญญาในลักษณะเดียวกับแบบสัญญาตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) กำหนด แนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม

ต่อมาเมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างจนมีการฟ้องร้องคดีสู่ศาล ซึ่งโดยหลักแล้วคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่เป็นผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องร้องตามสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างต่อศาลปกครอง เมื่อศาลปกครองได้มีคำสั่งเรียกให้ทำคำให้การมายังกรมปศุสัตว์และอธิบดีกรมปศุสัตว์หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ถูกฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดทำคำให้การแก้คำฟ้องพร้อมด้วยพยานหลักฐาน ๑ ชุด และจัดส่งสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานอีก ๑ ชุด รวม ๒ ชุด ต่อศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง โดยในการจัดทำคำให้การแก้ต่างคดี นอกจากการแก้ต่างคดีในเนื้อหาของสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างตามคำฟ้องแล้ว กรมปศุสัตว์จะยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลไปพร้อมกับการยื่นคำให้การด้วยทุกครั้ง โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่กำหนดให้ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหารหรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น ในการนี้ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาไว้ชั่วคราวและให้จัดทำความเห็นส่งไปศาลที่คู่ความร้องขอว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ทั้งนี้ การโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลดังกล่าวเพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาโอนสำนวนคดีไปยังศาลยุติธรรมเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป หลังจากกรมปศุสัตว์โต้แย้งเรื่องเขตอำนาจศาลแล้ว ศาลปกครองจะมีความเห็นแล้วส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมทำความเข้าใจ หากทั้งสองศาลมีความเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ศาลยุติธรรมจะส่งเรื่องไปยังศาลปกครองเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองต่อไป แต่ถ้ามีความเห็นพ้องกันว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งศาลยุติธรรมส่งความเห็นไปยังศาลปกครองเพื่อมีคำสั่งให้โอนคดีมายังศาลยุติธรรมหรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ และกรณีที่ศาลปกครองกับศาลยุติธรรมมีความเห็นแตกต่างกัน โดยต่างเห็นว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของตน ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่ส่งความเห็นต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลพิจารณา ทั้งนี้ ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมปศุสัตว์ ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันไป

ในการประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๖/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ รศ.ดร.โกคิน พลกุล รองประธานศาลปกครองสูงสุดคนที่ ๒ ได้เสนอเอกสารเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต่อที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเพื่อวางแนวทางปฏิบัติในเรื่องสัญญาทางปกครอง ดังนี้

“สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้นั้น

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

จากหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ และที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๖/๒๕๕๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๔ เมื่อพิจารณาประกอบกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ ตามตัวอย่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้น ได้แก่ สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้ สัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว และสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน แล้วพบว่าศาลปกครองได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นสัญญาทางปกครอง ๒ ด้าน ดังนี้

#### ๑. หลักเกณฑ์ด้านคู่สัญญา

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ที่จะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒ ได้นั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ทั้งนี้ กรมปศุสัตว์มีฐานะเป็นกรมจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง จึงเข้าตามหลักเกณฑ์ด้านคู่สัญญา

#### ๒. หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ นอกจากกรมปศุสัตว์ที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาแล้ว สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ต้องมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากการศึกษาผู้ขอรับการประเมินพบว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน เพราะสัญญาสัมปทานเป็นสัญญาที่รัฐมอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินการในการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ ภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยเงินลงทุนของเอกชน และโดยความเสี่ยงภัยของเอกชนเอง โดยเอกชนได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินที่เก็บจากผู้ใช้บริการสาธารณะ แต่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์เป็นสัญญาที่กรมปศุสัตว์เข้าทำสัญญากับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้าหรือของที่จ้างทำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

อย่างไรก็ตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนั้น มีการตีความวัตถุประสงค์ของการใช้สินค้าที่จัดซื้อหรือของที่จ้างทำมาใช้โดยตรงในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ หากไม่ได้นำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง เช่น เครื่องคัดขนาดไซ้ ตามสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ้ ไม่ได้นำมาใช้ในการป้องกันและควบคุมโรคในสัตว์ปีกโดยตรง หรือรั้วคอนกรีต

บล็อกแบบมีคานสเตย์ ตามสัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว ทำเพื่อรักษาความปลอดภัยทรัพย์สินของทางราชการ ป้องกันการบุกรุกที่ดินจากบุคคลภายนอก และเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลภายนอกจากกระบวนการผลิต วัคซีน จึงไม่ได้นำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะคือการผลิตวัคซีนในสัตว์ปีกโดยตรง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจึงวินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง แตกต่างจากสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน ทั้งศาลปกครองและศาลแพ่งเห็นพ้องต้องกันว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะมีวัตถุประสงค์ในภาพรวมเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยผู้บริหารของกรมปศุสัตว์มีข้อมูลที่แม่นยำมาใช้ในการกำหนดนโยบาย จัดทำแผนงานหรือโครงการ และเจ้าหน้าที่ในระดับพื้นที่ของกรมปศุสัตว์ใช้ในการปฏิบัติงาน โดยที่ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าใช้ระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์ได้โดยตรง และมีการยกเหตุผลว่าสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐซึ่งเอกสิทธิ์ดังกล่าวมีอยู่ในแบบสัญญาจ้างแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปศุศ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมอยู่แล้วทุกฉบับ ซึ่งการตีความเอกสิทธิ์ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวแล้ววินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครองเป็นการตีความในลักษณะที่ขยายกว้างออกไปจนทำให้นิยามของสัญญาทางปกครองขยายออกไปจนกระทั่งครอบคลุมสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นทั้งหมด จนกระทั่งอาจไม่มีสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองเหลืออยู่ ทำให้คดีพิพาทเข้ามาอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง จนกระทั่งศาลปกครองไม่อาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองได้อย่างรวดเร็วตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลปกครอง

#### ๔.๒ ข้อเสนอแนะ

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครองเกี่ยวกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ปรากฏว่า สัญญาจัดซื้อจัดจ้างบางสัญญาเป็นสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เช่น สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซ สัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว แต่บางสัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน ทำให้กฎหมายที่จะมาใช้บังคับกับสัญญา เขตอำนาจศาล และนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา มีความแตกต่างกัน

จากการศึกษาพบว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนว่าเป็นสัญญาทางปกครอง จึงต้องตีความตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ เมื่อวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๔ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความแตกต่างของสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางปกครองในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์และของส่วนราชการเอง ในองค์ประกอบด้านเนื้อหาของสัญญาตีความค่อนข้างยากและยังมีความไม่ชัดเจน เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทยและลักษณะของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์จะเป็นสัญญาทางปกครองได้ หากมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งตามภารกิจของกรมปศุสัตว์ตามข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๕๗ กรมปศุสัตว์ไม่ได้จัดทำสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาที่ให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงมีประเด็นต้องพิจารณาลักษณะของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างว่าเป็นสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อมีการฟ้องคดีตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของกรมปศุสัตว์ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองและกรมปศุสัตว์ผู้ถูกฟ้องคดี ได้จัดทำคำให้การและยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าว ไม่เป็นสัญญาทางปกครองแต่เป็นสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ซึ่งตามสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไซและสัญญาจ้างก่อสร้างรั้ว คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยตามคำร้องโต้แย้งของกรมปศุสัตว์ว่าสัญญาจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งของหน่วยงานทางปกครอง และได้มีการโอนคดีให้ศาลยุติธรรม

พิจารณาพิพากษาคดี ส่วนสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน ศาลปกครองและศาลแพ่ง เห็นพ้องต้องกันว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครองต่อไป ดังนั้น การโต้แย้งเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงเป็นวิธีการหนึ่งในการต่อสู้คดีปกครองในชั้นยื่นคำให้การ เป็นวิธีการต่อสู้คดีเพิ่มเติมนอกเหนือจากการชี้แจงโต้แย้งคำฟ้อง แต่เพียงอย่างเดียว หากมีการต่อสู้คดีโดยรอบคอบรอบด้านครบทุกประเด็นและมีข้อกฎหมายยืนยัน ย่อมทำให้กรมปศุสัตว์ชนะคดี ไม่ว่าจะคดีนั้นเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๓๕ ตอนที่ ๓๗ ง. (วันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๑).

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ (ฉบับที่ ๒) และฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติม. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๓๕ ตอนที่ ๘๗ ง. (วันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๖๑).

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๒๔ ก. (วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐).

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๑๖ ตอนที่ ๙๔ ก. (วันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๒).

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๑๖ ตอนที่พิเศษ ๑๐๔ ก. (วันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๔๒).

ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๓๔ ตอนที่ ๒๑๐ ง. (วันที่ ๒๓ สิงหาคม ๒๕๖๐).

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๑๗ ตอนที่ ๑๐๘ ก. (วันที่ ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๓).

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม ๑๐๙ ตอนที่ ๗. (วันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๓๕).

### คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และความเห็นของศาล

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑/๒๕๕๔.

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ ๑๒๑/๒๕๕๗.

ความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ความเห็นที่ ๒๘/๒๕๖๑ (ศาลแพ่ง).

### วารสาร

กมลชัย รัตนสกววงศ์. “การพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม”. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๑๗ ตอน ๓ (เดือนธันวาคม ๒๕๕๑).

ชาญชัย แสวงศักดิ์. “ข้อพิพาทบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๙ ตอน ๑ (เดือนเมษายน ๒๕๓๓).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ผู้แปล. สัญญาทางปกครองและสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง. โดย Philippe Turguet de Beauregard. วารสารกฎหมายปกครอง ๑๘ ตอน ๑ (เมษายน ๒๕๕๒)

### หนังสือ

จุลสิงห์ วสันตสิงห์. สัญญาของรัฐ. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๔.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๖.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๗.



ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ ๔. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๘.

พนม เอี่ยมประยู. ผลของสัญญาทางปกครอง. รวมบทความในโอกาสครบรอบ ๖๐ ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๑.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๙.

สุรพล นิติไกรพจน์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๕.

สุภาวณีย์ อมรจิตสุวรรณ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและการพัสดุ. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๖๒).

สิวลี มณีสุขเกษม. หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการ. วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๘.

# ภาคผนวก

ภาคผนวก  
ลำดับ ๑

(สำเนา)

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล  
ที่ ๑/๒๕๕๔

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

วันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง เขตอำนาจศาลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.  
๒๕๔๒ มาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๔)

ระหว่าง { ศาลปกครองกลาง  
ศาลแพ่ง

การส่งเรื่องต่อคณะกรรมการ

ศาลปกครองกลางโดยสำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) ซึ่งเป็นกรณีคู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์โต้แย้งเขตอำนาจศาลที่รับฟ้องคดี และศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น

ข้อเท็จจริงในคดี

เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๕๒ บริษัทไบโอสายโก้ จำกัด ผู้ฟ้องคดี ยื่นฟ้องกรมปศุสัตว์ ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองกลาง เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๒๘/๒๕๕๒ ความว่า เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๐ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไขขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง จำนวน ๑ เครื่อง จากผู้ฟ้องคดี ในราคา ๒,๗๐๖,๐๐๐ บาท ผู้ฟ้องคดีส่งมอบสินค้าให้แล้ว แต่คณะกรรมการตรวจรับสินค้าของผู้ถูกฟ้องคดีแจ้งว่า สินค้าไม่ถูกต้องตามสัญญา ไม่สามารถตรวจรับได้ และได้ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและริบหลักประกันสัญญาจำนวน ๑๓๕,๐๐๐ บาท พร้อมค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ ๐.๒ ของราคาสินค้าตามสัญญา ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้เสนอการชำระหนี้โดยส่งมอบสินค้าที่ซื้อขายเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยอมรับ

โดยอ้างเหตุผลอันนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญาจะถือว่าผู้ฟ้องคดีผิดนัดไม่ได้ เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้บังคับผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าสินค่าเป็นเงินจำนวน ๒,๑๐๖,๐๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การว่า ผู้ฟ้องคดีไม่ส่งมอบเครื่องกักขนาดไซ้และฆ่าเชื้อไขให้ถูกต้องตามสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานราชการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายรวมทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จึงไม่อาจรับสินค้าที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวได้และไม่มีหน้าที่ชำระเงินค่าซื้อสินค้าให้แก่ผู้ฟ้องคดี ขอให้ยกฟ้อง

ผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่า สัญญาซื้อขายมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อการกักไข่ที่เก็บจาก โรงเรือนไก่เพื่อนำไข่ที่ผ่านการคัดจากเครื่องไปฟักเป็นวัตถุดิบในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีก และเป็นการซื้อเพื่อทดแทนของเดิมที่มีอยู่และใช้งานมาเป็นเวลานาน ซึ่งวัตถุประสงค์ของการใช้เครื่องและการซื้อขายตามสัญญา ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง สินค้าที่ซื้อขายมิใช่สิ่งสาธารณูปโภคที่มีไว้ให้สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยตรง และมีใช้สินค้าที่ไม่สามารถหาซื้อแทนกันได้ในห้องตลาด จึงเป็นเพียงสัญญาพัสดุธรรมดาที่เป็นสัญญาสนับสนุนให้การจัดทำบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น ข้อสัญญามิได้ให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเหนือกว่าผู้ฟ้องคดี จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นนิติบุคคลมีฐานะเป็นกรมสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยโรคระบาดสัตว์ กฎหมายว่าด้วยการบำรุงพันธุ์สัตว์ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมคุณภาพอาหารสัตว์ กฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลสัตว์ กฎหมายว่าด้วยโรคพิษสุนัขบ้า และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ศึกษาวิจัย ด้านการผลิต การปรับปรุงพันธุ์และขยายพันธุ์สัตว์ อาหารสัตว์ เพื่อให้ได้สัตว์พันธุ์ดีถูกสุขลักษณะ รวมทั้งการอนุรักษ์พันธุ์กรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์และรักษาสิ่งแวดล้อมจากการปศุสัตว์ ดำเนินการพัฒนา การตรวจสอบ รับรองคุณภาพสินค้าปศุสัตว์ให้ได้มาตรฐานถูกสุขอนามัยและปลอดภัยต่อผู้บริโภค ดำเนินการผลิต และจัดหาชีวภัณฑ์ และเวชภัณฑ์ รวมทั้งศึกษา วิจัย ด้านระบาดวิทยา โรคระบาดสัตว์ กำจัดโรคสัตว์ โรคติดต่อระหว่างสัตว์และคน ศึกษา วิเคราะห์ และพัฒนาการถ่ายทอดเทคโนโลยีขั้นสูงด้านการปศุสัตว์ ทั้งด้านการผลิต สุขศาสตร์ และสุขอนามัยสัตว์ที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศ ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมปศุสัตว์หรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นหน่วยงานที่ได้รับ

มอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง อันเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และ สัญญาซื้อขายระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีในกรณีนี้เป็นสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาด ไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ ขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง การจักซื้อสินค้าดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินบริการสาธารณะตาม อำนาจหน้าที่ดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีให้บรรลุผล สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาด ไซ้และฆ่าเชื้อไซ้ขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง จึงมีลักษณะเป็นสัญญาจัดทำบริการสาธารณะที่ประชาชนมีส่วนร่วมจะได้รับ ประโยชน์จากการดำเนินการนั้น และเนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้ คือ เพื่อนำไซ้ที่ผ่านการคัดจากเครื่องนี้ ไปฟักเป็นวัตถุดิบในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีก สัญญาดังกล่าวจึงเป็น สัญญาทางปกครองตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมี คำสั่งของศาลปกครองตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน คดีนี้จึงอยู่ใน อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ศาลแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่ง ในเรื่องต่อไปนี้ ... (๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า “สัญญาทาง ปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือ เป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาจาก คำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว ได้ความว่า การตกลงซื้อเครื่องคัดขนาด ไซ้และฆ่าเชื้อ ไซ้ขนาด ๓,๖๐๐-๕,๔๒๐ ฟอง มีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปคัดขนาด ไซ้ที่เก็บจากโรงเรือนไก่ เพื่อนำไซ้ที่ ผ่านการคัดจากเครื่องดังกล่าวไปฟักเป็นวัตถุดิบในการผลิตและทดสอบวัคซีนสำหรับป้องกันโรค สัตว์ปีก และสินค้าที่ซื้อขายตามสัญญาเป็นเพียงเครื่องมือที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้ประกอบการจัดทำบริการ สาธารณะ ซึ่งไม่ใช่ลักษณะสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และไม่ได้มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดี ดำเนินการแทนหรือร่วมจัดทำด้วย ในเรื่องนี้เห็นว่า สัญญาซื้อเครื่องมือใช้คัดแยก ไซ้และฆ่าเชื้อดังกล่าว เป็นเพียงการจัดหาเครื่องมือในการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีน สำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกอันเป็นโครงการในความรับผิดชอบของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีโดยตรง และเป็นภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น หาได้มีสาระสำคัญแห่ง ข้อสัญญาใด ๆ ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่มีลักษณะเป็นการว่าจ้างหรือกำหนดหน้าที่อื่นใดแก่ ผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับการดำเนินการให้บริการสาธารณะ หรือได้รับสัมปทาน หรือมีลักษณะให้ผู้ฟ้องคดีซึ่ง เป็นคู่สัญญาดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อย่างหนึ่ง

อย่างไรอันจะแปลความไปได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครองตามบทนิยามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่อย่างไรก็ตาม คดีนั้นจึงเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงคู่สัญญาซื้อขายที่มีหน้าที่ในการส่งมอบทรัพย์สินหรือสิ่งของที่ตกลงซื้อขายต่อกันให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดี โดยไม่มีหน้าที่ดำเนินการต่อไปแต่อย่างไรในการให้บริการสาธารณะตามโครงการหรือวัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดี กล่าวโดยเฉพาะ คือ ผู้ฟ้องคดีไม่มีส่วนร่วมรู้เห็นหรือหน้าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนใด ๆ ในการผลิตหรือทดสอบวัคซีนสำหรับใช้ป้องกันโรคในสัตว์ปีกซึ่งเป็นโครงการให้บริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกนัยหนึ่งเมื่อผู้ฟ้องคดีส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายต่อกันเป็นไปตามสัญญาข้อมั่นความผูกพันกับผู้ถูกฟ้องคดี หรือหากจะต้องมีความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องอยู่ต่อไปก็เป็นเพียงความรับผิดชอบหรือเกี่ยวข้องในความบกพร่องชำรุดเสียหายของทรัพย์สินตามสัญญาซื้อขายต่อกันเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับผู้ถูกฟ้องคดีของโครงการบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวมาแล้วไม่ ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีเป็นเพียงข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ เอกเทศสัญญา ลักษณะ ๑ เท่านั้น คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

#### คำวินิจฉัย

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีมีฐานะเป็นกรม สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผิดชอบตามสัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่จึงต้องพิจารณาว่า สัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่สัญญาซื้อเครื่องคัดขนาดไข่และฆ่าเชื้อไข่ระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่

๕

หน่วยงานทางปกครองให้โจทก์เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง มีสาระสำคัญเป็นการให้ผู้ฟ้องคดีจัดหาและส่งมอบเครื่องกักตักน้ำไขและฆ่าเชื้อไข อันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น สัญญาพิพาทจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของผู้ถูกฟ้องคดีเท่านั้น จึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่งที่หน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญา ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างบริษัทไบโอลาสโก้ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กรมปศุสัตว์ ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

(ลงชื่อ) สบโชค สุขารมณ  
(นายสบโชค สุขารมณ)  
ประธานศาลฎีกา

(ลงชื่อ) สุวัฒน์ วรรณะหทัย  
(นายสุวัฒน์ วรรณะหทัย)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลยุติธรรม

(ลงชื่อ) หัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล  
(นายหัสวุฒิ วิจิตวิริยกุล)  
ประธานศาลปกครองสูงสุด

(ลงชื่อ) จรรย์ หัตถกรรม  
(นายจรรย์ หัตถกรรม)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครอง

(ลงชื่อ) พลโท ศิลปชัย สรภักดิ์  
(ศิลปชัย สรภักดิ์)  
หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร

(ลงชื่อ) พลโท อาชวัน อินทรเกษตร  
(อาชวัน อินทรเกษตร)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลทหาร

(ลงชื่อ) จิระ บุญพจนสุนทร  
(นายจิระ บุญพจนสุนทร)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

สำเนาถูกต้อง

คมศิลล์ คัด/ทาน

(นายธนกร หมานบุตร)  
นิติกรปฏิบัติการ

ภาคผนวก

ลำดับ ๒



คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล  
ที่ ๑๒๑/๒๕๕๗

คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

วันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๕๗

เรื่อง เขตอำนาจศาลเกี่ยวกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒  
มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔)

ระหว่าง { ศาลปกครองนครราชสีมา  
ศาลจังหวัดสกลนคร

การส่งเรื่องต่อคณะกรรมการ

ศาลปกครองนครราชสีมาโดยสำนักงานศาลปกครองส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยชี้ขาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๓) ซึ่งเป็นกรณีคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลที่รับฟ้องคดี และศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องเขตอำนาจศาลในคดีนั้น

ข้อเท็จจริงในคดี

เมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ห้างหุ้นส่วนจำกัดกุศลยอควัสตุก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องสำนักเทคโนโลยีชีวภัณฑ์สัตว์ ที่ ๑ กรมปศุสัตว์ ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี ต่อศาลปกครองนครราชสีมา เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๓๕๐/๒๕๕๖ ความว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างจำนวน ๒ ฉบับ ฉบับแรก เมื่อวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๕๓ ตามสัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเดย์ ยาว ๖,๐๕๐ เมตร ราคา ๑,๔๙๙,๙๙๙ บาท โดยกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และมีหลักประกันตามสัญญา และต่อมาเมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๕๔ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ จ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเดย์ ยาว ๒,๘๗๒ เมตร ราคา ๓,๕๓๙,๙๙๙ บาท โดยกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และมีหลักประกันตามสัญญา ซึ่งได้ดำเนินการก่อสร้างไปพร้อมๆ กับสัญญาจ้างฉบับแรก แต่การก่อสร้างตามสัญญาล่าช้า เนื่องจาก

**สำนักงานคดี**

*(Signature)*

นางสมจิตร คุณนทร์ชาติ ประธานคณะ

มนตรี คณะบดีปกครองส่วนกลาง



ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างได้ และมีการเปลี่ยนให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการก่อสร้างในพื้นที่อื่น ซึ่งสภาพพื้นที่ไม่เป็นไปตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือแจ้งผลการก่อสร้างและขอขยายระยะเวลาก่อสร้างตามมติคณะรัฐมนตรีต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยสามารถขอขยายระยะเวลาได้ ๑๘๐ วัน และดำเนินการก่อสร้างเรื่อยมา โดยสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการก่อสร้างช่วงที่ ๑ A-B แล้วเสร็จ และขอเบิกเงินค่างวด แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ กลับเสนอให้ผู้ฟ้องคดีทำบันทึกส่วนปริมาณงานลดลงและจำนวนเงินลดลง เนื่องจากเกรงว่าไม่ได้รับเงินประจำงวดที่ ๑ ผู้ฟ้องคดีจึงยอมปฏิบัติตามข้อเสนอ ซึ่งทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ส่วนการก่อสร้างตามสัญญาเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างบางส่วนแล้วเสร็จตามสัญญาและส่งมอบงานแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ่ายค่าจ้างไม่ครบจำนวนตามที่สัญญามบับที่สองกำหนดไว้ โดยอ้างว่าสามารถที่จะนำค่าปรับตามสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และสัญญาจ้างเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ มาหักกลบลบหนี้ได้ทั้งหมด ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้บอกเลิกสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าว อันเป็นการบอกเลิกสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคืนเงิน ๖๓๑,๘๘๖ บาท ที่ได้หักไปชำระค่าปรับแก่ผู้ฟ้องคดี และชดใช้ค่าเสียหายจากการหมดโอกาสในการทำงานตามสัญญา ค่าเสื่อมประโยชน์ และค่าเสียหายตามสัญญาจ้างแก่ผู้ฟ้องคดี

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ้างผู้ฟ้องคดีสร้างรั้วคอนกรีตเพื่อกันเขตแดนของหน่วยงานกับเอกชน เหตุที่ผู้ฟ้องคดีทำงานล่าช้าจนถูกปรับค่าจ้างนั้น เป็นเพราะความผิดของผู้ฟ้องคดีที่ไม่เข้าทำงานตามสัญญา และเร่งรัดการดำเนินงานตามแผนทั้งผู้ฟ้องคดีทำงานไม่ครบตามสัญญา ผิดแบบ ไม่เรียบร้อย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงไม่ตรวจรับงาน และก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะเข้าเสนอราคาก็ต้องมีการตรวจสอบและดูสถานที่ที่จะก่อสร้างแล้ว ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจอ้างเหตุต่างๆ มาเป็นเหตุที่จะยกเว้นค่าปรับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จ่ายเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามระเบียบ ขั้นตอน วิธีปฏิบัติของทางราชการ เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำร้องโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่า คดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งอันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองนครราชสีมาพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นราชการส่วนกลาง จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นส่วนราชการในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีอำนาจหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับการผลิตชีวภัณฑ์ และสารทดสอบโรคชนิดต่างๆ สำหรับสัตว์ ผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรคต่างๆ ติดตามและประเมินผลคุณภาพชีวภัณฑ์สัตว์ให้คำปรึกษา แนะนำ และถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตชีวภัณฑ์สัตว์ และปฏิบัติงานร่วมกับหรือ

สำหรับนางผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑

นายสมิทธ ติสษพัทธ์ชาติ ประธานคณะ  
ทนายความคดีปกครองผู้ฟ้องคดีที่ ๑

สนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้สืบเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีพื้นที่ใช้สอยในการผลิตชีวภัณฑ์สำหรับสัตว์เป็นจำนวนมาก ประมาณ ๘,๐๐๐ ไร่ ประกอบด้วย ๔ หน่วยงาน และมีปัญหาการบุกรุกจากบุคคลภายนอก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ จึงมีโครงการก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ เพื่อใช้ในการจัดทำแนวรั้ว แสวงอาณาเขตของทางราชการที่ถาวรและชัดเจน เพื่อป้องกันการบุกรุกจากบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาถือครองและใช้ประโยชน์ในพื้นที่ของหน่วยงานในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ที่ใช้ปฏิบัติงานอยู่ เพื่อป้องกันการสูญหายของทรัพย์สินทางราชการ และเพื่อป้องกันอันตรายอันเกิดจากพาหะนำเชื้อพิษที่มาจากของเสียทั้งภายนอกและภายใน เนื่องจากการผลิตวัคซีนจำเป็นต้องใช้เชื้อไวรัสและเชื้อแบคทีเรียเป็นจำนวนมาก ซึ่งหากไม่มีการป้องกันที่ดีก็อาจส่งผลให้ประชาชนได้รับอันตรายจากการติดเชื้อได้ ดังปรากฏในสรุปผลการประชุมคณะกรรมการการเกษตรและสหกรณ์ สภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๖๑ ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ ตามสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และสัญญาจ้างเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ สัญญาดังกล่าว จึงมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง และเป็นการว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างสิ่งก่อสร้างซึ่งกำหนดเขตพื้นที่ของทางราชการ เพื่อป้องกันการบุกรุก การเข้ามาก่ออาชญากรรม และอันตรายอันเกิดจากการผลิตและจัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรคต่างๆ สำหรับสัตว์ อันเป็นสิ่งจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณสุขตามอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้บรรลุผล นอกจากนี้ ข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าว ข้อ ๑๓ กำหนดให้กรรมการตรวจการจ้าง ผู้ควบคุมงานหรือบริษัทที่ปรึกษาที่ผู้ว่าจ้างแต่งตั้ง มีอำนาจที่จะตรวจสอบและควบคุมงานเพื่อให้เป็นไปตามสัญญา และมีอำนาจที่จะสั่งให้แก้ไข เปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานตามสัญญาได้ และข้อ ๑๔ กำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษซึ่งไม่ได้แสดงไว้ หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญา หากงานพิเศษนั้นอยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญา รวมทั้งผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูป และข้อกำหนดต่างๆ ในเอกสารสัญญาได้โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ อันเป็นข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่มีเหนือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชน อันเป็นลักษณะพิเศษของสัญญาทางปกครองที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งซึ่งจะยึดหลักเคารพเสรีภาพของคู่สัญญาในการกำหนดข้อตกลงของสัญญาเป็นสำคัญ สัญญาจ้างก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเตย์ตามสัญญาเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และที่ ๒๕/๒๕๕๔ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้อพิพาทในคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

สำหรับถูกฟ้องคดีที่ ๒

ศาลจังหวัดสืบทักพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่มูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ เนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองได้ทำสัญญาว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างรั้ว คอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเดย์ตามสัญญาจ้างเลขที่ ๓/๒๕๕๔ และสัญญาจ้างเลขที่ ๒๕/๒๕๕๔ จึงต้องพิจารณาว่าสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าวเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติว่า สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็น หน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญา ที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ แต่สัญญาจ้างก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกและมีคานสเดย์ ตามสัญญาจ้างทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่ หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง ก่อสร้างรั้วคอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเดย์ที่จัดสร้างก็เพื่อประโยชน์ในการปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินและ อาณาเขตของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง หากได้ทำไว้เพื่อใช้บริการสาธารณะ ข้อกำหนดในสัญญาก็หาได้มี ลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐในการใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินกิจการทางปกครอง เพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล แต่มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของโดยทั่วไปตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๘๗ ซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครอง เป็นคู่สัญญาเท่านั้น มิใช่สัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

**คำวินิจฉัย**

ปัญหาที่ต้องพิจารณา คดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมหรือ ศาลปกครอง

คณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี จำนวน ๒ ฉบับ ให้ก่อสร้างรั้ว คอนกรีตบล็อกแบบมีคานสเดย์ กำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน และมีหลักประกันตามสัญญา

**อำนาจผู้ฟ้องคดี**

ซึ่งเป็นสัญญาให้บริการสาธารณะ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ หักเงินค่าจ้างเพื่อชำระค่าปรับ และบอกเลิกสัญญา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ขอให้ศาลพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง คืนเงินค่าปรับแก่ผู้ฟ้องคดี และชำระค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองให้การว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างผู้ฟ้องคดีสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสแตย์เพื่อกั้นเขตแดนของหน่วยงานราชการ กับเอกชนไม่ใช่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ผู้ฟ้องคดีไม่เข้าทำงานตามสัญญา และเร่งรัดการดำเนินงาน ตามแผน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่สามารถอ้างเหตุต่างๆ มาเป็นเหตุที่จะยกเว้นค่าปรับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้สิทธิ ตามสัญญาบอกเลิกสัญญา เนื่องจากผู้ฟ้องคดีไม่อาจก่อสร้างกำแพงคอนกรีตให้เสร็จตามสัญญาได้

กรณีจึงมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าสัญญาพิพาททั้งสองฉบับ เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญา ทางปกครอง เห็นว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ วรรคหนึ่ง (๔) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับ สัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติให้สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญา อย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะ เป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือ แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คดีนี้ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดย กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งใช้บังคับ ในขณะที่ทำสัญญากำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีอำนาจหน้าที่ศึกษา ค้นคว้า และวิจัยเกี่ยวกับการผลิต ชีวภัณฑ์ และสารทดสอบโรคชนิดต่าง ๆ สำหรับสัตว์ ผลิต จัดหาชีวภัณฑ์และสารทดสอบโรคให้มี คุณภาพตามมาตรฐานสากล ติดตาม ประเมินผลคุณภาพชีวภัณฑ์สัตว์ ให้คำปรึกษา แนะนำ และ ถ่ายทอดเทคโนโลยีการผลิตชีวภัณฑ์สัตว์แก่ผู้ประกอบการและเกษตรกร และปฏิบัติงานร่วมกับหรือ สนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย แต่เมื่อพิจารณาสัญญาพิพาท ทั้งสองฉบับแล้ว เป็นสัญญาที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ อ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้าง รั้วคอนกรีตแบบมีคานสแตย์เพื่อแสดงอาณาเขตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ชัดเจน ป้องกันการ บุกรุกจากบุคคลภายนอก และเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น วัตถุประสงค์ของการจัดให้มีสัญญาดังกล่าวล้วนแต่เป็นมาตรการรักษาความ ปลอดภัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่มีต่อหน่วยงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เอง ไม่ปรากฏว่าเป็นการจัดทำ สัญญาให้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มี สิ่งสาธารณูปโภค เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เมื่อสัญญาพิพาทไม่มีวัตถุประสงค์ เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการ สาธารณะ และไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การทำ

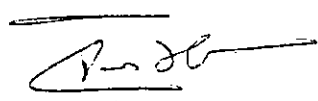
นายอนุศักดิ์

สัญญาพิพาททั้งสองฉบับระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน สัญญาพิพาททั้งสองฉบับจึงเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น ข้อพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอันเกิดจากสัญญาจ้างก่อสร้างรั้วคอนกรีตแบบมีคานสแลค จึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ อันจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

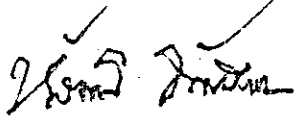
จึงวินิจฉัยชี้ขาดว่า คดีระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัดกุศลยศวาสค์ก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี สำนักเทคโนโลยีชีวภัณฑ์สัตว์ ที่ ๑ กรมปศุสัตว์ ที่ ๒ ผู้ถูกฟ้องคดี อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม



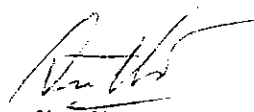
(นายดิเรก อิงคนินันท์)  
ประธานศาลฎีกา



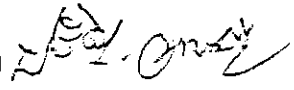
(นายจिरนิตี ทะวานนท์)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลยุติธรรม



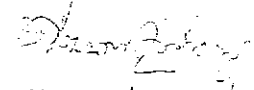
(นายหัตถวุฒิ วิฑิตวิริยกุล)  
ประธานศาลปกครองสูงสุด



(นายจรูญ หัตถกรรม)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลปกครอง

พลเรือโท 

(ปรีชาญ จามเจริญ)  
หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร

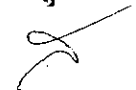
พลตรี 

(พัฒนาพงษ์ เกิดอุดม)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิของศาลทหาร



(นายจิระ บุญพจนสุนทร)  
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

**สำนักงานคดี**



(นายสุมิตร คเนทรชาติ ปราบตะบก)  
หัวหน้ากองคดีปกครองชั้นอุทธรณ์

(๒๒)

ภาคผนวก

ลำดับ ๓

สำหรับศาลใช้

ความเห็นเกี่ยวกับ

อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล



ความเห็นที่ ๒๘/๒๕๖๑

ศาลแพ่ง

วันที่ ๖ เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๖๑

ระหว่าง

บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล รีเสิร์ช คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

ผู้ฟ้องคดี

กรมปศุสัตว์ ที่ ๑

อธิบดีกรมปศุสัตว์ ที่ ๒

ผู้ถูกฟ้องคดี

ด้วยศาลแพ่งได้รับเรื่องจากสำนักงานศาลยุติธรรมว่า ศาลปกครองกลางรับคำฟ้องคดีหมายเลขดำที่ ๒๐๘๔/๒๕๖๐ ระหว่างบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล รีเสิร์ช คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับกรมปศุสัตว์ กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองโต้แย้งเขตอำนาจศาลว่า คดีควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงส่งเรื่องมาให้ศาลแพ่งทำความเห็นเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.๒๕๔๒ ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีให้จัดทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน ระบุค่าจ้างตามสัญญา ๒๑,๘๐๐,๐๐๐ บาท ตกลงจ่ายเป็น ๔ งวด มีระยะเวลาการดำเนินงานตามสัญญา ๒๔๐ วัน เริ่มตั้งแต่วันที่ ๒๖ ธันวาคม

/ ๒๕๕๗ และให้

๒๕๕๗ และให้แล้วเสร็จภายในวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๕๘ ผู้ฟ้องคดีได้จัดทำและส่งมอบงานงวดที่ ๑ และ ๒ แก่ประธานกรรมการตรวจรับพัสดุเรียบร้อยแล้ว ปรากฏว่าเมื่อจะส่งมอบงานงวดที่ ๓ และ ๔ แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประธานกรรมการตรวจรับพัสดุตัวแทนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้ปรับเปลี่ยน และเพิ่มเติมงานนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในขอบเขตงานตามสัญญาจ้าง ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ส่งมอบงาน งวดที่ ๓ และ ๔ แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เมื่อวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๘ และวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๘ แต่ประธานคณะกรรมการตรวจรับพัสดวยังคงมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเพิ่มเติมงาน งวดที่ ๓ และ ๔ ดังกล่าวอยู่ ผู้ฟ้องคดีจึงดำเนินการแก้ไขและส่งมอบงานงวดที่ ๔ (เพิ่มเติม) เมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๘ และงวดที่ ๓ (เพิ่มเติม) เมื่อวันที่ ๑๕ ธันวาคม ๒๕๕๘ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ยังคงมีหนังสือที่ กษ ๐๖๐๓/๗๙๘๐ ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๙ เร่งรัดให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตาม สัญญาและแจ้งการปรับกรณีส่งมอบงานเกินกำหนดเวลาตามสัญญา ผู้ฟ้องคดีจึงส่งมอบงานงวด สุดท้ายแก่ผู้ถูกฟ้องที่ ๑ เมื่อวันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๙ และมีหนังสือถึงประธานกรรมการตรวจรับ พัสดุเพื่อขอ งดเว้นค่าปรับและชี้แจงรายละเอียดงานเพิ่มเติม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้มีหนังสือที่ กษ ๐๖๐๓/๑๙๔๕๔ ลงวันที่ ๒๑ กรกฎาคม ๒๕๕๙ และหนังสือที่ ๐๖๐๓/๒๒๗๙๖ แจ้งการปรับตาม สัญญาอ้างว่าผู้ฟ้องคดีส่งมอบงานล่าช้าเกินกำหนดเวลาไป ๒๒๐ วัน ในอัตราวันละ ๒๑,๘๐๐ บาท รวมทั้งสิ้น ๔,๗๙๖,๐๐๐ บาท โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชำระค่าจ้างของงานงวดที่ ๓ และ ๔ ให้แก่ ผู้ฟ้องคดีเพียงบางส่วนเป็นเงิน ๑,๖๘๒,๘๖๖.๕๐ บาท ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสืออุทธรณ์ของคหรือ

/ ลดค่าปรับ

ลดค่าปรับไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีการปรับเปลี่ยนและเพิ่มเติมงานอันเป็นสาระสำคัญของสัญญา ประกอบกับแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ชำระค่าจ้างสำหรับงานที่ปรับเปลี่ยนและเพิ่มเติมในงวดที่ ๓ และ ๔ ดังกล่าว รวมเป็นเงิน ๘,๔๘๔,๕๐๐ บาท จากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้สั่งให้ปรับเปลี่ยนและเพิ่มเติมงานจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ได้อนุมัติไว้แล้ว โดยมีงานเพิ่มเติมหลายรายการที่อยู่นอกเหนือขอบเขตการจ้างตามสัญญาและผู้ฟ้องคดีไม่อาจหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามได้ ทั้งสาเหตุของการปฏิบัติงานล่าช้าส่วนหนึ่งเกิดจากความผิดพลาดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ส่งมอบข้อมูลเพื่อนำเข้าไปใช้ในโปรแกรมระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องประสานงานติดต่อไปยังเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เพื่อตรวจสอบและแก้ไขข้อมูลดังกล่าวหลายครั้ง การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองกลางเมื่อวันที่ ๒๗ ธันวาคม ๒๕๖๐ ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองคืนเงินค่าปรับจำนวน ๔,๗๗๔,๒๐๐ บาท กับให้ชำระค่าจ้างสำหรับงานที่ปรับเปลี่ยนและเพิ่มเติมงวดที่ ๓ และงวดที่ ๔ เป็นเงินจำนวน ๘,๔๘๔,๐๐๐ บาท รวมเป็นต้นเงินทั้งสิ้นจำนวน ๑๓,๒๕๘,๒๐๐ บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ ๗.๕ ต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๕๙ จนถึงวันฟ้อง และ นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จ

/ ผู้ถูกฟ้องคดี



ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำให้การและคำร้องโต้แย้งเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่สัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เลขที่ ๓๑/๒๕๕๘ มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้รองรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ระดับพื้นที่โดยตรงตลอดเวลาและสามารถเชื่อมโยงแลกเปลี่ยนข้อมูลกับระบบงานอื่นทั้งในและนอกองค์กร และเพื่อพัฒนาระบบสารสนเทศสำหรับผู้ปฏิบัติงานและผู้บริหารใช้ประกอบการบริหารจัดการแผนงานหรือโครงการ และใช้เฉพาะเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เท่านั้น ประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้ามาใช้ระบบดังกล่าวได้ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง คดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

ศาลปกครองแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทำคำชี้แจง ผู้ฟ้องคดีชี้แจงว่า คดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เนื่องจากสัญญาจ้างทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เลขที่ ๓๑/๒๕๕๘ เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คู่สัญญาเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อให้การดำเนินการจัดบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่และผู้บริหารของ

/ ผู้ถูกฟ้องที่ ๑

ผู้ถูกฟ้องที่ ๑ บรรลุผล และสอดคล้องกับโครงการ One ID Card for smart farmer ของกระทรวง เกษตรและสหกรณ์ ที่มีขึ้น เพื่อนำข้อมูลของเกษตรกรแต่ละรายเข้าไปไว้ในฐานข้อมูลบัตร ประชาชนของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งช่วยอำนวยความสะดวกให้กับเกษตรกรในการขอรับบริการ จากภาครัฐและใช้สิทธิที่เกษตรกรพึงได้จากภาครัฐ สำคัญสำคัญของสัญญาจ้างทำระบบทะเบียน เกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนจึงเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้บริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้อง คดีที่ ๑ ให้แก่เกษตรกรทั่วประเทศ และมีการกำหนดเงื่อนไขเอกสิทธิ์ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไว้ในสัญญา เช่น ผู้ฟ้องคดีต้องทำงานเพิ่มเติมโดยไม่อาจเรียกค่าใช้จ่ายใดๆ เพิ่มเติม หรือผู้ฟ้องคดี ต้องใช้เรือไทยในการขนส่งสิ่งของ หากขนส่งสิ่งของโดยไม่ใช้เรือไทย จะต้องนำหลักฐานการชำระ ค่าธรรมเนียมพิเศษมาแสดง จึงจะมีสิทธิได้รับการชำระเงินค่าจ้าง ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ที่ไม่พบในสัญญา ทางแพ่งทั่วไป แต่ปรากฏเฉพาะในสัญญาทางปกครองเท่านั้น

ศาลปกครองกลางมีความเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็น กรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๕๕ มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กำหนดไว้ในข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ.๒๕๕๗ ระบุว่ามีการกิจเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การ ส่งเสริม การวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้ง บริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์เพื่อให้มี

/ ปริมาณสัตว์

ปริมาณสัตว์เพียงพอ และมีมาตรฐาน ถูกสุขอนามัย ปราศจากโรค สารตกค้าง และสารปนเปื้อน มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม และสามารถแข่งขันได้ในระดับสากล จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นคู่สัญญากับผู้ฟ้องคดีตามสัญญาจ้างทำระบบเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน สัญญาดังกล่าวจึงมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ทั้งข้อกำหนดในสัญญามีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การใช้อำนาจปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งหมายถึงการบริการสาธารณะให้บรรลุผล จึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ประกอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ศาลแพ่งพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และ ๒ รับผิดชอบตามสัญญาจ้างทำระบบเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือน เลขที่ ๓๑/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๕๗ อันเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปรับผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบและไม่เป็นธรรม และ

/ ผู้ถูกฟ้อง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ไม่ชำระค่าจ้างสำหรับงานที่ปรับเปลี่ยนและเพิ่มเติม จึงต้องพิจารณาว่าสัญญาจ้างทำระบบเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนดังกล่าว เป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และมาตรา ๓ บัญญัติให้สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และรวมถึงสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเพื่อบริการสาธารณะบรรลุผลด้วย ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ ๖/๒๕๔๔ คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ จึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ และมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดไว้ในข้อ ๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมปศุสัตว์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ.๒๕๕๗ ระบุว่ามีการกิจเกี่ยวกับการกำหนดทิศทางการและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริม การวิจัย การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยี

/ เกี่ยวกับการ

เกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้งบริหารจัดการทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพ  
ด้านการปศุสัตว์เพื่อให้มีปริมาณสัตว์เพียงพอ และมีมาตรฐาน ถูกสุขอนามัย ปราศจากโรค สาร  
ตกค้าง และสารปนเปื้อน มีความปลอดภัยต่อผู้บริโภคและสิ่งแวดล้อม และสามารถแข่งขันได้ใน  
ระดับสากล ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ เป็นข้าราชการในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเป็นเจ้าหน้าที่  
ของรัฐ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒  
สัญญาจ้างทำระบบเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้  
ผู้ฟ้องคดีจัดทำระบบทะเบียนเกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนให้เจ้าหน้าที่ในระดับพื้นที่ของ  
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ใช้ปฏิบัติงานและให้ผู้บริหารของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ มีข้อมูลที่ต้องนำมาใช้ในการ  
การประกอบการบริหารจัดการแผนงานหรือโครงการ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของผู้ถูกฟ้อง  
คดีที่ ๑ เกี่ยวกับการกำหนดทิศทางและนโยบาย การควบคุม การกำกับ การส่งเสริม การวิจัย  
การถ่ายทอดเทคโนโลยี และการพัฒนาเทคโนโลยีเกี่ยวกับการปศุสัตว์ รวมทั้งบริหารจัดการ  
ทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพด้านการปศุสัตว์ สัญญาจ้างทำระบบ  
เกษตรกรผู้เลี้ยงสัตว์รายครัวเรือนดังกล่าวจึงมีสาระสำคัญเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการให้บริการ  
สาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ประกอบกับสัญญาจ้างดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์  
ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองในการให้บริการสาธารณะ  
แก่เกษตรกรทั่วประเทศบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา ๓

/ แห่งพระราช

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ ข้อพิพาทเกี่ยวกับ  
สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นคดีปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติ  
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ  
ศาลปกครอง

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความเห็นว่าคดีนี้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล  
ปกครอง./

นายจรัส เตชะวิจิตร

นายศักดิ์เทวินทร์ โมราชาติ

