

## บทที่ 3

### ประเภทของสัญญาทางปกครองในประเทศไทย

#### 3.1 สัญญาทางปกครองระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน

ในหัวข้อนี้ มีหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปสองประการ ที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ประการแรก สัญญาระหว่างนิติบุคคลมหาชนสองนิติบุคคลจะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเสมอ เช่น สัญญาระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประการที่สอง สัญญาที่ทำระหว่างเอกชน คู่สัญญาเป็นเอกชนทั้งสองฝ่าย จะไม่สามารถเป็นสัญญาทางปกครองได้ แม้ว่าหน้าที่ในการทำตามสัญญา หรือหนี้ที่เกิดขึ้นตามสัญญาจะเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะก็ตาม<sup>15</sup>

ในประเทศฝรั่งเศส เดิมมิได้แยกกรณีของสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน ต่อมา ศาลชี้ขาดอำนาจศาล ได้วางหลักใหม่ว่า "สัญญาที่ทำระหว่างนิติบุคคลมหาชนด้วยกันนั้น โดยหลักแล้ว มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง" นับแต่ศาลชี้ขาดอำนาจศาลได้วางหลักนี้ สัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน ให้สันนิษฐานว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากการดำเนินการของนิติบุคคลมหาชนนั้น ตามปกติย่อมใช้วิธีการในการบริหารแบบมหาชน แต่หลักดังกล่าว ไม่ใช่บังคับในกรณีที่ เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว สัญญานั้น เพียงแต่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนเท่านั้น เช่น สัญญาที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำสัญญากับการไฟฟ้า เพื่อซื้อกระแสไฟฟ้า ท้องถิ่นมีฐานะเป็นเพียงผู้ใช้บริการไฟฟ้าเหมือนเอกชนทั่วไป<sup>16</sup>

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สัญญาทางปกครองที่คู่สัญญามีฐานะเท่าเทียมกัน ส่วนใหญ่เป็นสัญญาระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐด้วยกันเอง เหตุที่มีสัญญาทางปกครองประเภทนี้ เพราะกฎหมายต้องการให้เครื่องมือแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งนิติสัมพันธ์เช่นว่านี้ ไม่

---

<sup>15</sup> ฉ็อง-โกลิต เวเนเซีย. (2546, 1 มกราคม - เมษายน). "สัญญาทางปกครอง." วิชาการศาลปกครอง, 3, 1. หน้า 38.

<sup>16</sup> บุปผา อัครพิมาน. (2545). สัญญาทางปกครอง : แนวคิด และหลักกฎหมายของฝรั่งเศส และของไทย. หน้า 25-26.

อาจก่อตั้งโดยอาศัยคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวได้ เพราะคู่สัญญาในฐานะเท่าเทียมกัน<sup>17</sup> ยกตัวอย่าง เช่น สัญญาที่องค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นสองแห่งที่มีอาณาเขตติดต่อกัน อาจตกลงกำหนด สิทธิหน้าที่ในการดูแลรักษาดำน้ำ ที่ตั้งอยู่ระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองแห่งได้ สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง หากองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอีกแห่งหนึ่ง อาจฟ้องร้องยังศาลปกครองให้มีคำสั่งได้<sup>18</sup> หรือการ ร่วมทุนกันสร้างเครื่องกำจัดขยะของระหว่างสองเทศบาล เป็นต้น

เมื่อสังเกตลักษณะทั่วไปของสัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลมหาชนด้วยกัน อันเป็นสัญญาทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า คู่สัญญาต่างมีฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยทั้งสองฝ่าย ต่างก็เป็นฝ่ายปกครอง หรือเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐเหมือนกัน ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทจากสัญญา ดังกล่าวขึ้น การที่จะใช้มาตรการบังคับตามสัญญาทางปกครอง โดยให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้า บังคับการให้เป็นไปตามสัญญาได้เอง อันเป็นลักษณะการใช้อำนาจเหนือ โดยไม่ต้องฟ้องร้องยังศาล ให้ศาลออกคำสั่งนั้น จึงมีอาจทำได้ในสัญญาซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นนิติบุคคลมหาชน ด้วยกันนี้ โดยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ต้องส่งให้ศาลปกครอง เป็นผู้พิจารณาพิพากษา ทั้งนี้ ยัง สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกด้วย โดยมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า "การบังคับทางปกครอง ไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน"

อย่างไรก็ดี กรณีที่คู่สัญญาที่พิพาทกัน ต่างก็เป็นหน่วยงานของรัฐนี้ หากเป็นข้อ พิพาททางแพ่ง ในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2539 รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (ท่านอาจารย์ โภคิน พลกุล) ได้เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเกี่ยวกับ "การยุติการดำเนินคดีแพ่งของส่วน ราชการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง" เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติ ให้ยุติการดำเนินการให้ได้ภายใน ฝ่ายบริหาร โดยให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่ง เพื่อพิจารณาชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วน ราชการ ซึ่งตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรี เป็นผู้ชี้ขาด<sup>19</sup> โดยคณะกรรมการดังกล่าว ประกอบไปด้วย

- |                                   |                                 |
|-----------------------------------|---------------------------------|
| 1. รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี | เป็นประธานกรรมการ <sup>20</sup> |
| 2. ปลัดกระทรวงการคลัง             | เป็นกรรมการ                     |
| 3. ปลัดกระทรวงยุติธรรม            | เป็นกรรมการ <sup>21</sup>       |

<sup>17</sup> แหล่งเดิม. หน้า 76.

<sup>18</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. หน้า 219.

<sup>19</sup> มติคณะรัฐมนตรี วันที่ 11 มีนาคม 2540

<sup>20</sup> ต่อมาได้เปลี่ยนเป็น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 19 มีนาคม 2545

<sup>21</sup> เพิ่มขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 1 ตุลาคม 2545

4. เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา เป็นกรรมการ

5. อัยการสูงสุด เป็นกรรมการ และเลขานุการ

ข้อพิพาทในคดีแพ่ง ที่คณะกรรมการชุดนี้จะวินิจฉัย ได้แก่ ข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการกับส่วนราชการ ส่วนราชการกับรัฐวิสาหกิจ รัฐวิสาหกิจกับรัฐวิสาหกิจ ส่วนราชการกับเอกชน และรัฐวิสาหกิจกับเอกชน<sup>22</sup> โดยกรณีข้อพิพาทระหว่างส่วนราชการด้วยกัน ส่วนราชการกับรัฐวิสาหกิจ หรือ รัฐวิสาหกิจด้วยกัน ให้ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจนั้น ส่งเรื่องพิพาทให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการโดยทันที และให้สำนักงานอัยการสูงสุดส่งเรื่องให้คณะกรรมการชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีแพ่งของส่วนราชการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อพิจารณาตัดสินชี้ขาด และเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อทราบ โดยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว ก็เพื่อที่จะชี้ขาดว่าจะให้ดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ ประการใด ทั้งนี้เพราะอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ต่างก็เป็นหน่วยงานของรัฐด้วยกัน แม้จะดำเนินคดีจนถึงที่สุด งบประมาณที่จะนำมาใช้ชำระตามคำพิพากษา ก็ล้วนแต่เป็นงบประมาณจากงบประมาณแผ่นดินเดียวกันทั้งสิ้น<sup>23</sup>

กรณีการยุติการดำเนินคดี ตามมติคณะรัฐมนตรีดังที่กล่าวมานี้ แม้จะเป็นกรณีการยุติการดำเนินคดีแพ่งเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่ก็นับว่าเป็นแนวความคิดในการระงับข้อพิพาทที่ดี ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และลดภาระของศาลและบุคลากรที่เกี่ยวข้องลงไปอย่างมาก จึงน่าจะได้นำแนวคิดตามมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นการยุติการดำเนินคดีแพ่ง มาใช้กับคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองด้วย เพราะโดยหลักแล้ว ไม่ควรที่จะให้ข้อพิพาทภายในฝ่ายปกครอง ต้องไปสู่กระบวนการทางศาล ให้ศาลต้องชี้ขาดอีกครั้ง โดยควรจะมีองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง มาจัดการกับปัญหาภายในให้เสร็จสิ้นไปทีเดียว

กระบวนการในการยุติการดำเนินคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น อาจเทียบเคียงกับกรณีการยุติการดำเนินคดีแพ่ง ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมาแล้วได้ โดยเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งคู่สัญญาเป็นหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ก็ให้ส่งข้อพิพาทดังกล่าว ไปยังคณะกรรมการ ซึ่งน่าจะไม่ใช่คณะกรรมการชุดเดียวกับที่ได้วินิจฉัยในคดีแพ่ง เนื่องจากข้อพิพาทของหน่วยราชการนั้น คำว่าหน่วยราชการ นั้น หมายถึง ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น ภาระงานของคณะกรรมการชุดนี้จึงมีอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับกรรมการแต่ละท่านก็เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง ซึ่งมีภาระงานที่ต้องทำเป็น

<sup>22</sup>กรณีรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินธุรกิจการค้า หรือบริการเป็นปกติ ได้รับยกเว้น ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 21 มี.ค. 2541

<sup>23</sup>สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 11 พ.ย. 2496 ที่ว่า “ห้ามมิให้ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจ ฟ้องความแพ่งกัน เพราะเป็นของรัฐบาลด้วยกัน”

ประจําาร่วมอยู่ด้วย จึงสมควรที่จะต้องมีคณะกรรมการชุดใหม่ เพื่อพิจารณาขุดซื้อพิพาททางปกครอง เรียกชื่อว่า คณะกรรมการชี้ขาดการยุติในการดำเนินคดีสัญญาทางปกครอง ระหว่างส่วนราชการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เมื่อคณะกรรมการชี้ขาดคดีสัญญาทางปกครอง ได้รับข้อพิพาทของส่วนราชการมาแล้ว ก็จะทำการวินิจฉัยว่า ข้อพิพาทดังกล่าว เป็นข้อพิพาทสำคัญ หรือข้อพิพาทเล็กน้อย หากเป็นข้อพิพาทสำคัญ ก็จะมีคำสั่งให้ไปดำเนินการต่อทางศาลปกครอง แต่หากเป็นคดีเล็กน้อย ก็จะได้มีคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นฝ่ายผิดสัญญาปฏิบัติตาม และให้หน่วยงานของรัฐที่ตกอยู่ภายใต้คำสั่งดังกล่าว ตั้งงบประมาณเพื่อชำระให้แก่หน่วยงานคู่สัญญาต่อไป เพราะกรณีดังกล่าว ไม่อาจใช้การบังคับคดีโดยยึด อายัดทรัพย์สินได้ เนื่องจากทรัพย์สินของราชการ ไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับคดี

### 3.2 สัญญาทางปกครองระหว่างรัฐ กับเอกชน

สัญญาทางปกครองประเภทนี้ โดยปกติ เป็นสัญญาระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง ในแง่ความสัมพันธ์ทั่วไปทางมหาชน ฝ่ายปกครองมีฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่เมื่อเข้าทำสัญญาแล้ว กฎหมายเยอรมันคงเน้นความเท่าเทียมกันของกลุ่มสัญญา คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะได้รับสิทธิพิเศษ เช่น การแสดงเจตนาเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ก็เฉพาะในกรณีที่น่าจำเป็น และในเงื่อนไขที่เคร่งครัดจริง ๆ เท่านั้น

สัญญาทางปกครองที่โดยหลักแล้วคู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกันนี้ แม้ว่าโดยปกติจะเป็นเรื่ององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นเครื่องมือแทนการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่สัญญาดังกล่าวก็มีได้จำกัดเฉพาะการเป็นเครื่องมือแทนการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ยั้งรวมถึงกรณีอื่น ๆ ที่เป็นการตกลงก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชนด้วย<sup>24</sup> สัญญาประเภทนี้ ยื่นอยู่ในความสัมพันธ์ระดับบน และล่าง ยกตัวอย่าง เช่น สัญญาเกี่ยวกับการจ่ายเงินอุดหนุนที่รัฐให้แก่เอกชน หรือสัญญาเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์สาธารณะ<sup>25</sup>

การแยกหมวดหมู่ของสัญญาทางปกครองที่จะได้นำเสนอต่อไปนี้ จะได้จัดแยกตามคํานิยาม มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

<sup>24</sup>บุบผา อัครพิมาน. เล่มเดิม. หน้า 76.

<sup>25</sup>บรรศักดิ์ อูวรรณโณ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 73.

และตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักเอาไว้ รวมถึงตามที่ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้เคยมีคำวินิจฉัยเอาไว้ ตามลำดับ

### 3.2.1 สัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา 3 ได้บัญญัติประเภทของสัญญาทางปกครองเอาไว้กว้าง ๆ 4 ประเภท ได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และต่อมา ศาลปกครองสูงสุด ได้วางหลักขยายขอบเขต ความหมายของสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเพิ่มเติมว่า "สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้น มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้น ย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง"<sup>26</sup>

ตั้งแต่ศาลปกครองเปิดทำการ คือวันที่ 9 มีนาคม 2544 ได้มีคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหลายคดี ศาลปกครองได้วินิจฉัยแยกประเภทของคดีสัญญาทางปกครองต่าง ๆ ไว้ดังต่อไปนี้

#### 3.2.1.1 สัญญาสัมปทาน

"สัมปทาน" พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิจัดทำบริการสาธารณะบางอย่าง หรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับ

<sup>26</sup> โภคิน พลกุล. (2544, 18 กันยายน). คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, เอกสารประกอบการพิจารณา เรื่อง สัญญาทางปกครอง ของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด. อ้างถึงใน นพเก้า เกื่อนชัย. (2548). ความหมายของสัญญาทางปกครอง : ศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. หน้า 63.

ทรัพยากรธรรมชาติ ภายในระยะเวลา และเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองกำหนด ด้วยทุน และความเสี่ยง ภัยของเอกชนเอง โดยฝ่ายปกครองให้สิทธิเอกชนที่จะเรียกเก็บค่าบริการจากประชาชนผู้ใช้บริการ เช่น ให้เดินรถแล้วให้เก็บค่าโดยสาร เป็นต้น สัญญาสัมปทานนี้ ศาลปกครองวินิจฉัยตามที่ บัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น มิได้วางหลักใดเพิ่มเติม การที่จะพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญานั้นจะต้องมีลักษณะสำคัญ ประกอบด้วย (1) ฝ่ายปกครองตกลงให้เอกชนคู่สัญญาจัดทำบริการสาธารณะ หรือทำประโยชน์กับทรัพยากรธรรมชาติ ได้ด้วยทุนของเอกชนเอง ความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครอง กับเอกชนเป็นความสัมพันธ์ทาง สัญญา บุคลากรของเอกชนไม่มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (2) ทรัพย์สินที่ผู้รับสัมปทานนำมาใช้ ในการจัดทำบริการสาธารณะ ถือเป็นทรัพย์สินของเอกชน ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเช่นทรัพย์สิน ของรัฐ (3) กิจการที่ให้เอกชนจัดทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุม และมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขใน การเปิดถอนสัมปทานไว้ด้วย และ (4) บริการสาธารณะที่ให้เอกชนดำเนินการ ต้องไม่เป็นบริการ สาธารณะที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือความปลอดภัยของประเทศ<sup>27</sup>

สัญญาสัมปทาน จะประกอบไปด้วย สัมปทานบริการสาธารณะ ประเภทหนึ่ง และ สัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อีกประเภทหนึ่ง คดีสัญญาสัมปทานจากคำ วินิจฉัยของศาลปกครองที่สำคัญ ได้แก่

### 3.2.1.1.1 สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ

สัญญาระหว่างบริษัท ทีทีแอนด์ที จำกัด (มหาชน) ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การโทรศัพท์ แห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาร่วมการงาน และร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ ในเขตภูมิภาค 1.5 ล้านเลขหมาย ข้อกำหนดในสัญญากำหนดขึ้นโดยอ้างอิงอำนาจหน้าที่ตาม กฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดี ต่อมา มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งให้มีกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรร คลื่นความถี่ และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง และกิจการโทรคมนาคม ทำให้สถานะของผู้ถูก ฟ้องคดีเปลี่ยนไป จากผู้มีอำนาจสิทธิขาดในการประกอบกิจการโทรศัพท์ และกำกับดูแลการ ประกอบกิจการโทรคมนาคม เป็นเพียงผู้ประกอบกิจการโทรคมนาคมรายหนึ่ง ข้อกำหนดใน สัญญาดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ขัดต่อหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องแก้ไขสัญญาให้สอดคล้องกับกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีมี หนังสือขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขสัญญาแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดี

<sup>27</sup> นพแก้ว เดือนชัย. (2548). ความหมายของสัญญาทางปกครอง : ศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. หน้า 106.

ร่วมกับผู้ฟ้องคดีแก้ไขสัญญาร่วมการงาน และร่วมทุนขยายบริการโทรศัพท์ในภูมิภาค งดเว้นการใช้สิทธิบางประการตามสัญญา หรือแต่งตั้งบุคคลอื่นเพื่อทำหน้าที่ต่าง ๆ ตามข้อกำหนดในสัญญา ดังกล่าวแทนผู้ถูกฟ้องคดี

คดีดังกล่าวมีประเด็นข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน และสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒<sup>28</sup>

กรณีดังกล่าว มิใช่การปฏิบัติผิดสัญญาอย่างชัดเจน หากแต่เป็นการที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ร้องขอให้คู่สัญญาฝ่ายปกครอง แก้ไขข้อกำหนดในสัญญาให้เป็นไปตามสภาพแวดล้อมทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการขอแก้ไขข้อกำหนดในลักษณะนี้ จำต้องพิจารณากฎหมายที่หลากหลาย เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยองค์การโทรศัพท์ หรือกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่ ประกอบกับต้องพิจารณาข้อสัญญาที่จะแก้ไข โดยสภาพแล้วจะเห็นได้ว่ามีขั้นตอน กระบวนการที่ซับซ้อน มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายต้องพิจารณาร่วมด้วยอย่างมาก ข้อพิพาทตามประเด็นนี้ จึงสมควรที่จะให้ศาลปกครอง เป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด

ในทางตรงกันข้าม หากคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ต้องการจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อสัญญา เพราะเหตุที่สภาพแวดล้อมทางกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป เมื่อพิจารณาถึงผลของการเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายปกครอง สามารถแก้ไขข้อสัญญาฝ่ายเดียวได้ แม้ว่าข้อสัญญาจะเป็นเช่นใดก็ตาม เพราะฝ่ายปกครอง ย่อมมีเอกสิทธิพิเศษบางประการอยู่เหนือฝ่ายเอกชน หากข้อสัญญาที่แก้ไวนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กรณีนี้จึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

การให้บริการโทรศัพท์ เป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง องค์การโทรศัพท์ ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาร่วมการงานให้บริษัท ทีที แอนด์ที จำกัด เข้าร่วมดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง สัญญาดังกล่าว คู่สัญญาต่างก็ประกอบกิจการอย่างเดียวกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นการแข่งขันกัน เช่นนี้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นผู้กำกับดูแลกิจการ และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้ประกอบกิจการ การจะให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องตกลงยินยอมให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐ ใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันทีเมื่อตนผิดสัญญา โดยสภาพทางธุรกิจแล้ว จึงไม่อาจเป็นไปได้

สัญญาระหว่าง บริษัท แพ็คลิงค์ (ประเทศไทย) จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ การสื่อสารแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เพื่อให้บริการ

<sup>28</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 622/2545 (ประชุมใหญ่)

วิฤตติตามตัวระบบดิจิทัล โดยสัญญากำหนดให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำบริการสาธารณะด้านการสื่อสาร ด้วยวิฤตติตามตัวแก่ประชาชนทั่วไป มีเครือข่ายให้บริการทั่วประเทศ มีการแบ่งรายได้ร่วมกัน ระหว่างผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดี มีกำหนดระยะเวลา 15 ปี โดยผู้ฟ้องคดี เป็นผู้จัดหา และ จัดเตรียมเครื่อง และอุปกรณ์ทั้งหมดให้มีจำนวนเพียงพอต่อการใช้งาน รวมทั้งดำเนินการให้มี บริการวิฤตติตามตัว และบำรุงรักษาซ่อมแซมเครื่อง และอุปกรณ์ทั้งหมดด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ฟ้อง คดีเอง ให้บรรดาเครื่อง และอุปกรณ์ทั้งหมด ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดี ตั้งแต่วันเริ่มเปิด ให้บริการ ส่วนเครื่อง และอุปกรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีนำมาใช้หลังจากวันเปิดทำการ ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ ของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบ และให้ความเห็นชอบเป็นหนังสือแล้ว ข้อพิพาทในคดี นี้ เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีไปทำสัญญาขอใช้อาคารสถานที่ของผู้ถูกฟ้องคดี โดยมีข้อกำหนดว่าจะต้องเรียกเก็บค่าใช้จ่ายตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกำหนด แต่ผู้ฟ้องคดีปฏิเสธที่จะทำ สัญญาดังกล่าว ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าบำรุงรักษาพื้นที่ จำนวน 72,150,344.- บาท และต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินค่าบำรุงรักษาพื้นที่ จำนวน 81,509,848.- บาท มิฉะนั้นจะใช้สิทธิบังคับตามหลักประกัน และจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ให้บริการวิฤตติตามตัวนี้เสีย<sup>29</sup>

กรณีการผิดสัญญาในคดีนี้ ได้แก่ เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ใช้ที่ดินของคู่สัญญาฝ่าย ปกครอง ในการติดตั้งเครือข่ายสัญญาณวิฤตติตามตัว แต่ฝ่ายเอกชน ยังมิได้ทำสัญญาขอใช้ บริเวณจากฝ่ายปกครอง อีกทั้งเมื่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองมีหนังสือให้ชำระค่าบำรุงรักษาพื้นที่ ฝ่าย เอกชน ก็ไม่ชำระ จะเห็นได้ว่า สัญญาทางปกครองเช่นนี้ มีลักษณะเป็นสัญญาทางธุรกิจ ซึ่งมีความ ซับซ้อน และมีการขัดกันเรื่องผลประโยชน์ และเกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะโดยตรง คู่สัญญาจึงเสมือนมีฐานะที่เท่าเทียมกัน จึงไม่ควรให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับได้เอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญา คดีพิพาทที่เกิดจากการผิดสัญญาทางปกครองชนิดนี้ จึงต้อง อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง

สัญญาระหว่าง บริษัท เทเลเมค คอร์ปอเรชั่น จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ การสื่อสารแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาร่วมลงทุนกับผู้ถูกฟ้องคดี จัดตั้งบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด เพื่อดำเนินกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งให้บริการบัตรโทรศัพท์ ระหว่างประเทศชนิดเก็บเงินล่วงหน้า และชนิดหักบัญชี ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดี ได้เรียก บริษัท เทเล การ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ให้ชำระค่าบริการการใช้บัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ แม้ไม่มีผู้รับ ปลายทาง อันเป็นการเรียกเก็บหนี้ที่ยังไม่เกิดขึ้น นอกจากนั้น พนักงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ควบคุม

<sup>29</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 572/25456

วงจรโทรศัพท์ระหว่างประเทศ ได้มีการกระทำในลักษณะเป็นการรบกวนขัดขวางให้เกิดข้อขัดข้องในการใช้บัตรโทรศัพท์ หรือใช้ได้โดยไม่สะดวก อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดียังได้เข้าเป็นคู่สัญญา และกระทำการอันเป็นประโยชน์แก่คู่สัญญารายอื่น ทำให้บัตรโทรศัพท์ของผู้ฟ้องคดีได้รับความนิยมน้อยลง รายได้บริษัทจึงตกต่ำตลอดมา ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งให้บริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด ชำระหนี้ค่าใช้โทรศัพท์ระหว่างประเทศ จำนวน 14,079,150.- บาท พร้อมดอกเบี้ย หากไม่ชำระผู้ถูกฟ้องคดีจะระงับการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติได้ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอให้ทบทวน และขอเวลาในการปฏิบัติ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ระงับการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างประเทศ และออกคำสั่งมิให้พนักงานของบริษัทผู้ฟ้องคดีเข้าไปในสถานที่เช่า รวมทั้งมีหนังสือบอกเลิกสัญญาดำเนินการให้ใช้บัตร โทรศัพท์ระหว่างประเทศ และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือเรียกให้ธนาคารเอเชีย จำกัด (มหาชน) ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกัน<sup>30</sup>

การผิดสัญญาในคดีนี้ ได้แก่ การที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ไม่ชำระค่าบริการการใช้บัตร แม้ไม่มีผู้รับปลายทาง ซึ่งเป็นผลให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองบอกเลิกสัญญา และเรียกให้ผู้ค้ำประกัน ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกัน การผิดสัญญาในประเด็นนี้ มีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายซับซ้อน และเป็นเรื่องทางเทคนิคการให้บริการโทรคมนาคม อาจต้องมีการอ้างอิงผู้เชี่ยวชาญพิเศษ ดังนั้น สัญญาทางธุรกิจเช่นนี้ จึงสมควรให้ศาลปกครอง เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย

นอกจากนี้สัญญาที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว ยังมีสัญญาสัมปทานอีกมากมายที่รัฐให้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะขนาดใหญ่อีก เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้า BTS หรือ สัญญาสัมปทานสร้างทางด่วน เป็นต้น ซึ่งหากเราพิจารณาธรรมชาติของสัญญาสัมปทาน จะเห็นได้ว่า สัญญาดังกล่าว เป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำบริการสาธารณะ หรือร่วมการงานในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นการลงทุนขนาดมหึมา โดยความเสี่ยงภัยของเอกชนเอง และด้วยการลงทุนทางการเงินจำนวนมากของเอกชนดังกล่าวนี้เอง คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ย่อมต้องการความมั่นใจในการลงทุนว่า หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวเนื่องกับสัญญาสัมปทานที่ตนเป็นคู่สัญญา ข้อพิพาทจะถูกยุติลงโดยองค์กรที่เป็นกลาง มีความเชี่ยวชาญด้านการตัดสินข้อพิพาท ผ่านการตรวจสอบ ถ่วงดุลข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายในคดีอย่างรอบคอบ และเป็นองค์กรที่เป็นที่ยอมรับในการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นสากล เพื่อที่จะบังคับตนเอง หรือคู่กรณีฝ่ายรัฐให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา อีกทั้งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาของสัญญาสัมปทาน ได้แก่ การจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม เช่น ผู้ใช้บริการโทรศัพท์พื้นฐาน ผู้ใช้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ผู้ใช้บริการทางด่วน หรือผู้บริภกรรถไฟฟ้า เป็นต้น

<sup>30</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 610/25456

และด้วยวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่จะกระทบกระเทือนกับประชาชนในวงกว้าง เช่นนี้ หากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวเนื่องด้วยสัญญาสัมปทาน ประชาชนส่วนใหญ่ก็อาจจะได้รับความกระทบกระเทือนจากข้อพิพาทดังกล่าวด้วย ไม่มากก็น้อย ดังนั้น หากจะมีการตกลงในสัญญาสัมปทาน ให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาสัมปทาน อันเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่งได้ทันที โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลให้ศาลออกคำสั่งบังคับ ย่อมจะก่อให้เกิดความไม่มั่นใจแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนผู้ต้องลงทุน และรับความเสี่ยงภัยด้วยตัวเองว่าอาจได้รับการบังคับให้ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา หรือถูกยึด อาัยคทรัพย์ หรือถูกยกเลิกสัญญาได้ โดยไม่ได้ถูกถ่วงถ่วงความถูกต้องให้รอบคอบเสียก่อน และอาจทำให้การลงทุนของคุณเสียหายอย่างมากก็ได้ ซึ่งโดยธรรมชาติของการทำสัญญาทางธุรกิจแล้ว คงไม่มีคู่สัญญาเอกชนคนใดยอมทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีข้อสัญญาให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถยึด อาัยค และขายทอดตลาดทรัพย์สินของตนเองได้ เมื่อตนเองผิดสัญญาอย่างแน่นอน อีกทั้งอาจจะทำให้การให้บริการสาธารณะที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาสัมปทานต้องเสียหาย หยุดชะงัก และส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะนั้นอย่างมาก และหากมองถึงความเสียหายของการลงทุนโดยรวม การกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องยินยอมให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับตามสัญญาได้เอง ย่อมไม่เป็นการดึงคุณักลงทุนให้เข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองอีกด้วย

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า สัญญาสัมปทาน เป็นสัญญาที่มีขนาดใหญ่ มีการลงทุนอย่างมหาศาล และผลของสัญญากระทบกระเทือนประชาชนจำนวนมาก เพื่อความมั่นใจในการลงทุน และดึงคุณักลงทุน และเพื่อให้การให้บริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ทัวถึง การระงับข้อพิพาทจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ จึงสมควรให้ศาลปกครอง เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท แทนที่จะให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาด้วยตนเองได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าว นอกจากนี้ สัญญาทางปกครองขนาดใหญ่ เช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะนี้ ส่วนมากจะมีข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการรวมอยู่ด้วยเสมอ ซึ่งผลของการมีข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ ทำให้มีข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริง ซึ่งต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ทันที เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนกระทำผิดสัญญาได้หรือไม่ ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อที่ 2.2.5.6

### 3.2.1.1.2 สัญญาสัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาระหว่างนายสมศักดิ์ โสภณสุขสถิตย์ ผู้ฟ้องคดี กับ กรมป่าไม้ ที่ 1 และกระทรวงเกษตรฯ ที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลนในท้องที่ตำบลห้วยน้ำขาว จังหวัดกระบี่ ระยะเวลาสัมปทาน 15 ปี กระทรวงเกษตรฯ ได้มอบอำนาจให้อธิบดีกรมป่าไม้กวัดขันมิให้มีการทำผิดสัญญาสัมปทานอย่างเคร่งครัด อธิบดีกรมป่าไม้มีคำสั่งระงับการทำ

ไม้ไว้โดยไม่มีกำหนด เนื่องจากกรมป่าไม้กำลังพิจารณาเรื่องการยกเลิกสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน ตามมติคณะรัฐมนตรี ทำให้ผู้ฟ้องคดี ต้องหยุดการทำไม้ตามคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการขาดรายได้ระหว่างที่ไม่ได้ทำไม้ป่าชายเลน จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจำนวน 1,600,000.- บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ต่อศาลปกครอง<sup>31</sup>

การกระทำผิดสัญญาในคดีนี้ ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งระงับการทำไม้ไว้โดยไม่มีกำหนด ทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับความเสียหาย ฝ่ายเอกชนจึงเรียกร้องค่าเสียหายต่อศาลปกครอง กรณีดังกล่าว แม้คู่สัญญาฝ่ายเอกชน จะเป็นฝ่ายร้องขอต่อศาล ให้บังคับชำระเงินเอา กับฝ่ายปกครอง แต่โดยธรรมชาติแล้ว ฝ่ายเอกชน ไม่อาจใช้อำนาจเหนือบังคับเอา กับฝ่ายปกครองได้อยู่แล้ว เพราะลักษณะการใช้อำนาจเป็นแบบล่างขึ้นบน กรณีดังกล่าว ฝ่ายเอกชน จึงจำเป็นต้องนำข้อพิพาท เข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

ส่วนมากเนื้อหาของสัญญาให้แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จะได้แก่ สัญญาทำไม้ สัญญาทำเหมืองแร่ สัญญาขุดเจาะน้ำมัน หรือก๊าซธรรมชาติ ดังจะมีลักษณะร่วมกัน ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อที่ 3.2.1.4 ต่อไป

### 3.2.1.2 สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

"บริการสาธารณะ" พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ เพื่อสนองความต้องการมหาชน หรือความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การให้การศึกษา การจัดสาธารณสุขปโภค สาธารณูปการ การรักษาพยาบาล การขนส่งคมนาคม การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬา เพื่อให้ราษฎรมีสุภาพแข็งแรง ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ประกันการว่างงาน คุ้มครองการบริโภคของราษฎร และการดำเนินการอื่น ๆ เพื่อสนองความต้องการของมหาชน หรือความต้องการส่วนรวมของประชาชน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะนั้น ศาลปกครองวินิจฉัยเพียงวัตถุประสงค์หลักของแต่ละสัญญาว่าเกี่ยวกับบริการสาธารณะแก่ประชาชนทั่วไปหรือไม่ ถ้ามีวัตถุประสงค์หลักดังกล่าว สัญญานั้นก็เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกรณีวินิจฉัยในกรอบแห่งนิยามของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

จากความหมายตามพจนานุกรม ประกอบกับทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ต้องมีลักษณะสำคัญคือ เป็นสัญญาที่อยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการประชาชนส่วนรวม และต้องดำเนินการอย่าง

<sup>31</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2546

ต่อเนื่อง เปลี่ยนแปลงการให้บริการได้ตามความต้องการของสังคม ประชาชนทุกคนมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน

ลักษณะของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ นอกเหนือจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ จะประกอบไปด้วย สัญญาจ้าง ประเภทหนึ่ง และสัญญาให้ทุน และลาศึกษาต่อ อีกประเภทหนึ่ง คดีสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ได้แก่

### 3.2.1.2.1 สัญญาจ้าง

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด วรรณทัศน์ก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี กับ การประปาส่วนภูมิภาค ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีได้ทำสัญญาจ้างเหมา ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินงานปรับปรุงระบบประปา โดยวางท่อประปาเพิ่ม เปลี่ยนมาตรวัดน้ำ และต่อมาตรวัดน้ำให้กับผู้ใช้น้ำ เมื่อผู้ฟ้องคดีดำเนินการแล้วเสร็จตามสัญญา และมีการรับมอบงานแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายค่าจ้างให้ไม่ครบตามสัญญา และไม่ชำระค่ามาตรวัดน้ำที่ผู้ฟ้องคดีจัดซื้อเพิ่มเติมนอกสัญญา ผู้ฟ้องคดีขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระค่าจ้างให้ครบ และค่ามาตรวัดน้ำที่ซื้อเพิ่มเติม<sup>32</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท โปร-เทค ซีวิล แอนด์ ดีไซน์ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ กรมธนารักษ์ ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาจ้างปรับปรุงต่อเติมอาคารศาลาธนารักษ์ จังหวัดเชียงใหม่ ในระหว่างการก่อสร้าง ผู้ถูกฟ้องคดี ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทำงานเพิ่มเติมนอกเหนือสัญญา โดยไม่ได้ทำสัญญาเพิ่มเติมเป็นลายลักษณ์อักษรต่อกัน และแจ้งว่าจะจ่ายค่าจ้างให้หลังงานเสร็จ แต่ผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ชำระ<sup>33</sup>

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด อาหารภัณฑ์ก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คู่กรณีทำสัญญาจ้างให้ทำการซ่อมแซมอาคารหมายเลข 28 ของกองสรรพาวุธ เมื่อซ่อมแซมแล้วเสร็จ ผู้ฟ้องคดีได้ขอเบิกค่าซ่อมแซมเรียบร้อยแล้ว แต่ถูกผิดผ่อนมาตลอด โดยอ้างว่าการอนุมัติงบประมาณจากผู้บังคับบัญชา ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่า การซ่อมแซมปฏิบัติไม่ถูกต้องตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535<sup>34</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท เอสเจ เฮลท์แวร์ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 1 กระทรวงสาธารณสุข ที่ 2 และ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 3 คู่กรณีทำสัญญาซื้อขาย ติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์ และอุปกรณ์ประมวลผลระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อติดตั้งในโรงพยาบาลของรัฐ ผู้ฟ้องคดี ฟ้องขอคืนค่าปรับ และขอให้ชำระค่าเสียหายจากการไม่คืนค่าปรับ<sup>35</sup>

<sup>32</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 199/2545

<sup>33</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 162/2546 (ประชุมใหญ่)

<sup>34</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 308/2547

<sup>35</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547 (มติที่ประชุมใหญ่)

ลักษณะร่วมกันของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ประเภทสัญญาจ้างนี้ แม้จะเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชน (subordinate) แต่จะเห็นได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นฝ่ายปกครอง หรืออีกนัยหนึ่ง ฝ่ายเอกชนร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับเอา กับฝ่ายปกครอง กรณีเช่นนี้ จึงมิใช่เป็นข้อพิพาทที่ฝ่ายปกครอง ประสงค์จะบังคับกับเอกชน อันจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับกรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองประเภทนี้ จึงไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองเอาแก่ฝ่ายปกครองได้ ในทำนองกลับกัน หากข้อพิพาทตามสัญญาจ้างนี้ ฝ่ายปกครองจะขอให้ศาลปกครองบังคับเอา กับเอกชน สัญญาจ้างดังกล่าว ก็มีลักษณะเป็นสัญญาทางด้านพาณิชย์ ธุรกิจ ซึ่งวัตถุประสงค์ อาจเป็นการกระทำ เช่น การก่อสร้างระบบประปา การก่อสร้าง ปรับปรุงอาคารที่ทำการของฝ่ายปกครอง การติดตั้งระบบประมวลผลในการงานสาธารณะ การบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาซ่อมมีลักษณะที่ซับซ้อน มีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต้องรับรู้จำนวนมาก หรือการเรียกค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน ก็ยังไม่มี ความชัดเจนว่าฝ่ายปกครองจะเสียหายหรือไม่ เพียงใด ซึ่งอาจต้องใช้ผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับข้อพิพาทมาให้ความเห็นประกอบในทางคดีอีกด้วย อีกทั้ง ความเสียหายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของเอกชนอยู่ในวงกว้าง เช่น การไม่มีอาคารสถานที่สำหรับจัดทำบริการสาธารณะ การที่ประชาชนไม่ได้รับบริการสาธารณะด้านการประปา เป็นต้น และการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ฝ่ายปกครองอาจไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาได้ หรืออาจทำได้โดยเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก หรืออาจต้องใช้เวลานาน ด้วยเหตุนี้ สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ประเภทสัญญาจ้าง จึงยังคงสมควรให้ศาลปกครอง เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด ตัดสิน ไม่อาจให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับได้เอง

### 3.2.1.2.2 สัญญาให้ทุนการศึกษา และลาศึกษาต่อ

สัญญาระหว่างนาวาตรี ชนาวิน สุวรรณบุปผา ผู้ฟ้องคดี กับ กองทัพเรือ ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการศึกษาหลักสูตรการบินของโรงเรียนการบินทหารอากาศ โดยต้องรับราชการชดใช้ทุนเป็นเวลา 8 ปี หลักสูตรนักบินตามโครงการจัดหา บ.P-3 โดยต้องรับราชการชดใช้ทุนเป็นเวลา 3 ปี และสัญญาศึกษาต่อหลักสูตร **Air Support Control Officer** ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยต้องรับราชการชดใช้ทุนเป็นเวลา 2 ปี ต่อมา ผู้ฟ้องคดีขอลาออกจากประจำการของกองทัพเรือ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีให้นำค่าปรับซึ่งคำนวณตามระยะเวลาที่รับราชการ ผู้ฟ้องคดีได้ชำระเงินค่าปรับดังกล่าวแก่ผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการคำนวณเงินค่าปรับไม่ถูกต้อง จึงฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดี คืนเงินค่าปรับพร้อมดอกเบี้ย<sup>36</sup>

<sup>36</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544

สัญญาระหว่างนายวิศิษฐ์ มิ่งอารีวานิชย์ ผู้ฟ้องคดี กับ กระทรวงสาธารณสุข ที่ 1 สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 2 และ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดราชบุรี ที่ 3 คู่กรณีทำสัญญาลาศึกษาต่อ **หลักสูตรแพทย์ประจำบ้าน** สาขาอายุรเวชศาสตร์ ณ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล โดยทุนของโรงพยาบาลดำเนินสะดวก สังกัดสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดราชบุรี โดยมีข้อกำหนดในสัญญาเกี่ยวกับการกลับมารับราชการ และความรับผิดชอบหากไม่กลับมารับราชการ เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว ผู้ฟ้องคดีกลับมารับราชการที่โรงพยาบาลดำเนินสะดวก และได้ลาออกจากราชการ โรงพยาบาลดำเนินสะดวกได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้ทุน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าข้อกำหนดในสัญญา ขัดกับระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการพัฒนาข้าราชการพลเรือนโดยการให้ไปศึกษาเพิ่มเติมในประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๐ ผู้ฟ้องคดี ขอให้เพิกถอนคำสั่งเรียกเก็บเงินค่าปรับ ค่าเสียหาย ให้ทุเลาการบังคับคำสั่งให้ชดใช้เงิน ให้เพิกถอนสัญญาและให้ทำสัญญาฉบับดังกล่าวใหม่ ให้เพิกถอนสัญญาผ่อนชำระเบี้ยปรับ และค่าเสียหาย และสัญญารับสภาพหนี้ และคำนวณใหม่<sup>37</sup>

สัญญาระหว่างนายสุรพล จรรยากุล ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานสภาพัฒนาการศึกษานโยบาย ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาอนุญาตให้ไปศึกษาต่อระดับปริญญาเอก ณ ประเทศสหราชอาณาจักร เมื่อสำเร็จการศึกษา จึงกลับเข้ารับราชการที่หน่วยงานเดิม ต่อมา ผู้ฟ้องคดีได้รับการคัดเลือกเข้ารับราชการตำแหน่งอาจารย์ สำนักบัณฑิตอาสาสมัครมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ จึงได้ขอโอนไปรับราชการยังหน่วยงานดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าต้องชดใช้หนี้ทุนการศึกษาเสียก่อน ผู้ฟ้องคดีได้ชำระหนี้ทุนการศึกษาเกินบางส่วน และรับจะชดใช้ให้ครบถ้วนต่อไป แต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งเลขานุการสภาพัฒนาการศึกษานโยบายที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้หนี้ทุนการศึกษา ได้พิจารณาอยู่บนพื้นฐานของมติที่ประชุมอธิการบดี ไม่มีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่มีฐานะทางกฎหมายรองรับ จึงฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และให้คืนค่าปรับที่จ่ายไปแล้ว<sup>38</sup>

คดีดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายเอกชน เป็นผู้ฟ้องคดี ขอบังคับกับคู่สัญญาฝ่ายปกครอง เพราะเห็นว่าการคำนวณจำนวนเงินที่ต้องชดใช้คืน การคำนวณเบี้ยปรับ หรือเงินเพิ่มไม่ถูกต้อง การคำนวณระยะเวลาไม่ถูกต้อง หรือเรียกเงินที่ได้ชดใช้ให้ไว้แล้วคืนนั้น หรือข้อสัญญาให้ทุน ขัดกับระเบียบคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือคำสั่งให้ชดใช้ทุนไม่มีฐานะทางกฎหมายรองรับ เป็นกรณีฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับแก่ฝ่ายปกครอง มิใช่เป็นข้อพิพาทที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะบังคับกับเอกชน อันจะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ ทั้งเป็นการกล่าวอ้างการ

<sup>37</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 544/2546

<sup>38</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 155/2546

กระทำของคู่สัญญาฝ่ายปกครองว่าขัดต่อกฎหมาย และระเบียบของคู่สัญญาฝ่ายปกครองเอง ซึ่งต้องมีการพิจารณาข้อกำหนดต่าง ๆ ร่วมด้วยจำนวนมาก ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับกรณีมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองประเภทเอกชนฟ้องบังคับกับฝ่ายปกครองดังกล่าว จึงไม่อาจให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้

### 3.2.1.3 สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

"สาธารณูปโภค" ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายความว่า บริการสาธารณะที่จัดทำเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น (1) การเดินรถประจำทาง (2) โทรศัพท์ (3) การรถไฟ (4) การรถราง (5) การขุดคลอง (6) การเดินอากาศ (7) การประปา (8) การชลประทาน (9) การไฟฟ้า (10) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบท่อไปยังอาคารต่าง ๆ (11) บรรดากิจการอื่น อันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัย หรือผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

เมื่อพิจารณาความหมายดังกล่าว ประกอบกับหลักกฎหมายปกครองที่ว่า การบริการสาธารณะต้องมีความต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก เพื่อให้ประชาชนมีสิ่งอุปโภค บริโภค และองค์ประกอบ และเครื่องมือสำคัญที่ประชาชนส่วนรวมต้องการใช้ตลอดเวลาแล้วเห็นว่า สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ต้องเป็นถาวรวัตถุ หรืออสังหาริมทรัพย์ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อประชาชนใช้ร่วมกัน หรือเป็นองค์ประกอบ และเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะ และอยู่ในการกำกับดูแลของรัฐ<sup>39</sup>

คดีสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค จากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ได้แก่

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ทราชมอเตอร์ ผู้ฟ้องคดี กับ กรมสวัสดิการ และคุ้มครองแรงงาน ที่ 1 จังหวัดสตูล ที่ 2 คู่กรณีทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารสำนักงานสวัสดิการ และคุ้มครองแรงงานจังหวัดสตูล แต่ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาได้ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงบอกเลิกสัญญาจ้าง และยึดหลักประกัน ผู้ฟ้องคดีขอให้นิรโทษกรรมการเป็นผู้ทำงานคืนเงินค่าปรับ และคืนเงินประกัน<sup>40</sup>

สัญญาระหว่างบริษัทสุเมธาพาณิชย์การ (1982) จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตราชบุรณะ เมื่อสิ้นสุดสัญญา ผู้ฟ้องคดีทำงานไม่แล้วเสร็จ เพราะการไฟฟ้านครหลวงเปลี่ยนหลักเกณฑ์การเดินสายไฟฟ้า และผู้ถูกฟ้อง

<sup>39</sup> นพเก้า เดือนชัย. เล่มเดิม. หน้า 119.

<sup>40</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 443/2545

คดีส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างล่าช้า ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าปรับ ผู้ฟ้องคดีขอให้คิดค่าปรับเพียงร้อยละ 10 ของวงเงินก่อสร้าง<sup>41</sup>

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด สิ้นเพชรคอนสตรัคชั่น ผู้ฟ้องคดี กับ เทศบาลตำบลบ้านใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาจ้างก่อสร้างกำแพง ค.ส.ล. ป้องกันตลิ่งพัง บริเวณแม่น้ำน่าน จังหวัดพิษณุโลก ผู้ถูกฟ้องสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างเพราะการถมทรายมิได้บดอัดแน่นตามแบบ ผู้ฟ้องคดีชี้แจงว่าเป็นไปตามหลักวิชาช่างทุกประการ การสั่งระงับการก่อสร้างเป็นการกั้นแกล้ง และไม่ดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535<sup>42</sup>

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด บูรณทองก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ที่ 1 และ สำนักงานการประถมศึกษา อำเภอกงพิบูลย์ ที่ 2 คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างอาคารเรียนที่โรงเรียนบ้านหนองแก้ว อำเภอกงพิบูลย์ จังหวัดขอนแก่น เมื่อก่อสร้างได้ 1 เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้นำบันทึกลงวันที่ย้อนหลังมาให้ผู้ฟ้องคดีลงนามโดยรีบร้อนและปิดบังข้อความบางส่วนไว้ ต่อมาเมื่อได้อ่าน จึงพบข้อความที่เป็นการเอาเปรียบผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างจนแล้วเสร็จ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชำระค่าจ้าง<sup>43</sup>

สัญญาระหว่าง บริษัท ยิบอินซอย จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ การประปาส่วนภูมิภาค ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้าง และปรับปรุงขยายการประปาขนาดใหญ่ - สงขลา ค่าจ้างก่อสร้าง 670,324,487.- บาท และจ้างเพิ่มเป็น 800,608,101.- บาท ผู้ฟ้องคดีได้ก่อสร้างแล้วเสร็จภายในระยะเวลา และส่งมอบงานแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดี ไม่จ่ายเงินค่าจ้างแก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายเป็นค่าดอกเบี้ยที่กู้มาลงทุน 68,938,980.- บาท ค่าความเสียหายจากการชำระเงินกู้สถาบันการเงินต่างประเทศ 96,620,000.- บาท และค่าเสียหายอื่น ๆ รวมทั้งสิ้น 185,865,418.- บาท<sup>44</sup>

สัญญาระหว่าง ห้างหุ้นส่วนจำกัด ตรึงทองค้าไม้ ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การบริหารส่วนตำบลไม้ขาว ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาปรับปรุงสภาพภูมิทัศน์ บริเวณหาดไม้ขาว อำเภอถลาง จังหวัดภูเก็ต ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เสนอราคาต่ำสุด และมีคุณสมบัติครบถ้วนทุกประการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีกลับดำเนินตามข้อเสนอของผู้เสนอราคาสูงสุดให้ได้รับการจ้าง เป็นการร่วมกันทุจริต ขอให้เพิกถอนคำสั่งอนุมัติการจ้าง และเพิกถอนสัญญาจ้าง และให้จ้างผู้ฟ้องคดีแทน<sup>45</sup>

<sup>41</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 497/2545

<sup>42</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 239/2546

<sup>43</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 255/2546

<sup>44</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 356/2546

<sup>45</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 361/2546

สัญญาระหว่าง บริษัท สวงศักดิ์ก่อสร้าง จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ กรมสามัญศึกษา ที่ 1 ผู้อำนวยการโรงเรียนเชิงทะเลวิทยาคม จุติ - ก้องอนุสร ที่ 2 และผู้อำนวยการโรงเรียนตะกั่วทุ่งงานทวีวิทยาคม ที่ 3 ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างอาคารเรียน ผู้ฟ้องคดีก่อสร้างไม่แล้วเสร็จ แม้จะขอขยายเวลาการก่อสร้างมาแล้วถึง 2 ครั้ง ผู้ฟ้องคดี ขอให้ศาลสั่งเพิกถอนหนังสือบอกเลิกสัญญา และคืนหนังสือค้ำประกันการทำงาน<sup>46</sup>

สัญญาระหว่าง บริษัท ประกอบสหการก่อสร้าง (1971) จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ การประปานครหลวง ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้าง ปรับปรุงถนนตรงประภา วงเงินค่าก่อสร้าง 9,757,010.- บาท กรุงเทพมหานครไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ให้ทำการก่อสร้างได้ ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ และก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างไม่เป็นธรรม ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเลิกสัญญา และให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิม<sup>47</sup>

สัญญาระหว่าง บริษัท ศิริพลวัฒนา (1979) จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาปรับปรุงถนนท่าข้าม วงเงินก่อสร้าง 19,405,445.- บาท ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ในบางส่วน เพราะมีอุปสรรค และสิ่งกีดขวางตรงจุดเริ่มต้นโครงการคือ อาคารสถานีตำรวจนครบาลท่าข้าม แนวท่อประปา เสาไฟฟ้าแรงสูง และตู้โทรศัพท์สาธารณะ ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการรื้อถอน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังคงเพิกเฉย ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย<sup>48</sup>

สัญญาระหว่างนายบุญเลิศ จินดาวงศ์ ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การบริหารส่วนตำบลบางขุนแก้ว ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างรางระบายน้ำ ค.ส.ล.ฝาคอนกรีตเสริมเหล็ก ผู้ฟ้องคดีได้ทำการก่อสร้างรางระบายน้ำจนแล้วเสร็จ และส่งมอบงานเรียบร้อยแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยอมจ่ายเงินค่าจ้างงวดสุดท้าย โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีก่อสร้างผิดแบบ และลงโทษผู้ฟ้องคดีฐานเป็นผู้ทิ้งงาน<sup>49</sup>

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด พิมพิสุทธิ์ เอ็นจิเนียริง ผู้ฟ้องคดี กับ องค์การบริหารส่วนตำบลแม่ฮุส ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างสะพานคอนกรีตเสริมเหล็ก เมื่อผู้ฟ้องคดีได้เข้าทดสอบดินแล้ว พบว่าไม่สามารถสร้างฐานรากแบบตอกเสาเข็มได้ จึงแจ้งแก่ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อ

<sup>46</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 380/2546

<sup>47</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 402/2546

<sup>48</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 425/2546

<sup>49</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 647/2546

เปลี่ยนแปลงเสาเข็ม แต่ผู้ถูกฟ้องไม่อนุญาต ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่เข้าก่อสร้างตามสัญญา ผู้ถูกฟ้องยังยืนยันให้ก่อสร้างตามแบบเดิม ไม่ให้ขยายเวลาก่อสร้าง และไม่ส่งเรื่องให้อนุญาตตุลาการ<sup>50</sup>

จากการศึกษาสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคดังกล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า เป็นคดีที่เอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองบังคับกับฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ ดังนั้น การระงับข้อพิพาทจึงต้องให้องค์กรศาล ได้แก่ ศาลปกครอง เป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด

#### 3.2.1.4 สัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ลักษณะสำคัญของสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประกอบด้วย (1) เป็นทรัพย์สินอันเกิดขึ้นเอง หรือมีอยู่ตามธรรมชาติ ซึ่งมีจำนวนจำกัด และรัฐเป็นเจ้าของ (2) ผู้รับสัมปทานต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐ และ (3) สัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ไม่มีลักษณะเป็นการให้บริการสาธารณะ เพราะมุ่งที่จะรักษา และควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ<sup>51</sup>

คดีสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองจะเป็นคดีสัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.1 ลักษณะสำคัญร่วมกันประการหนึ่งก็คือ เป็นสัญญาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ รัฐหรือบุคคลผู้กระทำการแทนรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง เป็นผู้ที่มีอำนาจหากันเพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งในการเข้าทำสัญญา บุคคลที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายรัฐเช่นนี้ได้ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นผู้ที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย จะเข้าทำสัญญาไม่ได้ แม้ว่าจะมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ตาม ด้วยเหตุนี้ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงได้กำหนดให้สัญญาที่เกี่ยวข้อง หรือกระทบประโยชน์สาธารณะเช่นที่กล่าวมา เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งจะมีผลให้หลักเกณฑ์ในการเข้าทำสัญญา และความสัมพันธ์ในระหว่างคู่สัญญาเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครอง และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยทั่วไปก็ต้องนำหลักกฎหมายปกครอง และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากการคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายปกครอง และศาลปกครอง ซึ่งแตกต่างกับหลักกฎหมายแพ่ง เว้นแต่จะเป็นสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติบางประเภทดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.2

<sup>50</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 562/2547

<sup>51</sup> นพเก้า ถิ่นอนชัย. เล่มเดิม. หน้า 125.

### 3.2.1.5 สัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เพื่อให้การใช้ อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล

คดีสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญา อีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ โดยตรง เพื่อให้การใช้อำนาจทาง ปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล จากคำวินิจฉัย ของศาลปกครอง ก็คือ สัญญาร่วมकरण และร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1.5 ล้านเลขหมาย ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในสัญญาสัมปทาน เพราะเป็นการที่รัฐมอบหมายให้ เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน

นอกจากนั้นยังมีสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว ดังเช่นในคดีระหว่างนางสาวอรพรรณ จันทรัตน์ ผู้ฟ้องคดี กับ อธิการบดีสถาบันราชภัฏสวนคูสิต ผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีออก คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากงาน เพราะขัดคำสั่ง หรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่โดยชอบ และละทิ้งงานเป็นเวลากว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>52</sup> หรือสัญญา ระหว่างนายสิววุธ พรหมคำ ผู้ฟ้องคดี กับ กรมสรรพากร ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาจ้างผู้ ฟ้องคดีปฏิบัติงานเป็นลูกจ้างชั่วคราวในตำแหน่งพนักงานขับรถยนต์ และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่ง เลิกจ้าง<sup>53</sup> ทั้งสองคดีผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง

สัญญาในหัวข้อนี้ไม่มีอยู่ในคำนิยาม "สัญญาทางปกครอง" ของมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เป็นการนิยามเพิ่ม โดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด หรือที่เรียกกันว่า "สัญญาทางปกครองโดย สภาพ" ซึ่งบางคดีก็วินิจฉัยร่วมกับคดีตามคำนิยาม มาตรา 3 เช่น เป็นสัญญาสัมปทานบริการ สาธารณะ และเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เพื่อให้การใช้ อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผลด้วย เช่นกัน หรือบางคดีก็วินิจฉัยเป็นเอกเทศ เช่น สัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว ซึ่งสัญญาจ้างลูกจ้าง ชั่วคราว ผู้ฟ้องคดีต้องการให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเลิกจ้าง ซึ่งเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับ การที่หน่วยงานทางปกครองออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

<sup>52</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 545/2546 (มติที่ประชุมใหญ่)

<sup>53</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 361/2547

ปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) กรณีจึงต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัย

### 3.2.1.6 สัญญาที่มีข้อกำหนดลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ

คดีสัญญาที่มีข้อกำหนดลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ จากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ได้แก่ สัญญาใน 3 กลุ่ม ต่อไปนี้

(1) กลุ่มสัญญาก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ กลุ่มสัญญานี้ จะมีข้อกำหนดให้เอกสิทธิ์แก่ผู้ว่าจ้าง ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก เช่น ข้อกำหนดในสัญญาให้คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ต้องผิดสัญญา หรือข้อกำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการสั่งให้ผู้รับจ้าง ทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้ แม้มิได้ระบุไว้ในสัญญา โดยผู้รับจ้างไม่มีสิทธิไม่ปฏิบัติตาม หรือยกเลิกสัญญา ดังเช่นในสัญญา ระหว่าง บริษัท เจ-สัน คอนสตรัคชั่น (ประเทศไทย) จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างหอพักข้าราชการโรงพยาบาลของคณะแพทยศาสตร์<sup>54</sup> หรือสัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด โดการช่าง ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างระบบแปลงเกษตรกรรม<sup>55</sup> หรือ สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด บูรณทองก่อสร้าง ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ที่ 1 กับพวกรวม 2 คน ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีได้ทำสัญญาก่อสร้างอาคารเรียน<sup>56</sup>

(2) กลุ่มสัญญาให้ทุนศึกษาต่อ เช่น ข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิราชการบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว เรียกตัวข้าราชการกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่าในกรณีใด ๆ ดังเช่นในสัญญาระหว่างนาวาตรีชนาวิน สุวรรณบุปผา ผู้ฟ้องคดี กับ กองทัพเรือ ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาให้ทุนศึกษาต่อหลักสูตรการบิน<sup>57</sup> หรือสัญญาระหว่างนายสุรพล จรรยากุล ผู้ฟ้องคดี กับ สำนักงานสภาพัฒนาการศรัทธา ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาให้ทุนศึกษาต่อระดับปริญญาเอก ณ ประเทศสหราชอาณาจักร<sup>58</sup> หรือสัญญาระหว่าง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ฟ้องคดี กับ พันตรีธนะ มั่นศรี ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญารับทุนเพื่อศึกษาวิชาประกาศนียบัตรสาธารณสุข<sup>59</sup> เป็นต้น

<sup>54</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544

<sup>55</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 139/2547

<sup>56</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 255/2546

<sup>57</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 127/2544

<sup>58</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 115/2546

<sup>59</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 875/2547

(3) กลุ่มสัญญาเวนคืนที่ดินตามพระราชกฤษฎีกา ดังเช่น สัญญาระหว่างบริษัท ศรีนทร์ยา จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาจะซื้อขายที่ดินที่จะถูกเวนคืน ตาม พ.ร.ฎ.กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ถือเป็นขั้นตอนหนึ่งของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหากเจ้าของที่ดินไม่ยินยอมขาย ทางราชการย่อมจะดำเนินการออก พ.ร.บ.เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่อไป สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองใช้อำนาจทางปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน เพื่อใช้ในการอันเป็นการสาธารณูปโภค สัญญาจะซื้อขายดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

สัญญาตามหัวข้อนี้ก็เป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพเช่นกัน ซึ่งในกลุ่มที่ (1) สัญญาก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ ผู้ฟ้องคดีเป็นเอกชน ขอบังคับเอากับฝ่ายปกครอง ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ จึงต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัย ในกลุ่มที่ (2) ได้ทำการศึกษาไว้แล้วในหัวข้อ 3.2.1.2 ในกลุ่มที่ (3) ผู้ฟ้องคดีเป็นเอกชน ร้องขอต่อศาลปกครองที่จะไม่จดทะเบียนโอนที่ดินในเขตเวนคืน ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเหนือในการบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน และเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงต้องให้ศาลปกครองเป็นผู้วินิจฉัย

### 3.2.1.7 สัญญาทางปกครองที่วินิจฉัยโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในระบบศาลคู่ จะมีศาลอยู่ 2 ศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม และศาลปกครอง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น อาจมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้น 2 กรณี กรณีแรก แต่ละศาลเห็นว่าข้อพิพาทอยู่ในเขตอำนาจของตน กรณีที่สอง แต่ละศาลเห็นว่าข้อพิพาทไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลของตน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา 248 จึงบัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้นเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาดังกล่าว

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับคดีสัญญา เฉพาะที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ และประเภทที่เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

ในส่วนของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งได้แก่ สัญญาให้ทุนการศึกษา และลาศึกษาต่อ นั้น เป็นสัญญาซึ่งฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญา ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.2.2.4 ส่วนสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคทั้งหมด ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง มีดังนี้

สัญญาระหว่างบริษัท เค.เอส.โฮมเมคเกอร์ กรุ๊ป-จำกัด กับ จังหวัดชุมพร คู่กรณีทำสัญญาจ้างปรับปรุงโรงพยาบาลหลังสวน จาก 60 เตียง เป็น 90 เตียง ในระหว่างก่อสร้าง เกิดเหตุสุดวิสัย จึงขอขยายระยะเวลาก่อสร้าง เมื่อก่อสร้างเสร็จ จังหวัดชุมพรจ่ายค่าจ้าง โดยหักเงินค่าปรับโดยมิใช่ความผิดของบริษัท เค.เอส.โฮมเมคเกอร์ กรุ๊ป-จำกัด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะจังหวัดชุมพรเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ อันเป็นหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และอาคาร โรงพยาบาลเป็นถาวรวัตถุ อันเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล โดยประชาชนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค<sup>60</sup>

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด ก.กิจสยาม กับ เทศบาลตำบลกำแพงแสน และพวก รวม 3 คน คู่กรณีทำสัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อน้ำประปาของสุขาภิบาลกำแพงแสน เมื่อก่อสร้างแล้วเสร็จ เทศบาลกำแพงแสนและพวกรวม 3 คน ไม่ชำระเงินค่าก่อสร้าง คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะเทศบาลตำบลกำแพงแสน เป็นหน่วยบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และการประปา ถือเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน โดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค<sup>61</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท ไตรยูเนี่ยน จำกัด กับ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ คู่กรณีทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ และศูนย์เครื่องมือกลาง มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์บอกลีกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย ซึ่งบริษัท ไตรยูเนี่ยน จำกัด เห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เป็นส่วนราชการ มีฐานะเป็นกรม ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา อันเป็นหน่วยงานทางปกครองตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อาคารมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นถาวรวัตถุซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล และเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่

<sup>60</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2545

<sup>61</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2545

ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง ถือว่าเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค<sup>62</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท พรอพเพอร์ตี้แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด กับพวกรวม 2 คน กับ กรมพลศึกษา คู่กรณีทำสัญญาจ้างเป็นที่ปรึกษาออกแบบ และควบคุมการก่อสร้างอาคารเรียน ต่อมากรมพลศึกษาบอกเลิกสัญญาจ้าง โดยอ้างว่า บริษัท พรอพเพอร์ตี้แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด กับพวกรวม 2 คน ทำผิดสัญญาจ้าง แต่ บริษัท พรอพเพอร์ตี้แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด กับพวกรวม 2 คน เห็นว่าการบอกเลิกสัญญาเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะกรมพลศึกษาเป็นส่วนราชการ สังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๓๔ จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และสัญญามีวัตถุประสงค์ให้ทำการตรวจสอบ และควบคุมการก่อสร้างอาคารเรียนให้เป็นไปตามสัญญาถูกต้องตามหลักวิชา เพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่บรรลุวัตถุประสงค์ในการให้บริการการศึกษา ด้านการกีฬา การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง อาคารเรียนเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค<sup>63</sup>

สัญญาซื้อขายที่ดินตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนระหว่างกรุงเทพมหานคร กับ เจ้าของที่ดิน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่า สัญญานี้เป็นสัญญาทางปกครอง เพราะกรุงเทพมหานคร เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง และมีฐานะเป็นหน่วยงานบริหารส่วนท้องถิ่น และในการทำสัญญาดังกล่าว หากเจ้าของที่ดิน ไม่ยินยอมขาย ทางราชการก็จะดำเนินการเวนคืนที่ดินดังกล่าวต่อไป โดยใช้อำนาจทางปกครองบังคับซื้อที่ดินจากเอกชน และการเวนคืนดังกล่าวก็เพื่อใช้ในการก่อสร้างถนน ซึ่งเป็นสาธารณูปโภคที่ประชาชนใช้ และได้รับประโยชน์โดยตรง สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค<sup>64</sup>

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยไว้นี้ ส่วนมากเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะเป็นโจทก์ฟ้องขอบังคับกับคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ (top-down) ซึ่งไม่อาจใช้มาตรการบังคับเอา กับฝ่ายปกครองได้ ในกรณีสัญญาระหว่างบริษัท ไตรยูเนี่ยน จำกัด กับ

<sup>62</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2545

<sup>63</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 47/2547

<sup>64</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2545

มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ซึ่งทำสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ และศูนย์เครื่องมือกลาง มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์บอกเลิกสัญญา และเรียกค่าเสียหาย แม้ฝ่ายปกครองจะเป็นฝ่ายบังคับกับฝ่ายเอกชน แต่ความเสียหายที่ฝ่ายปกครองได้รับยังไม่ชัดเจน กรณียังต้องการวินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นที่ว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาหรือไม่ และค่าเสียหายที่ฝ่ายปกครองควรได้รับจะเป็นเท่าใด ซึ่งยังมีข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายอีกมากซึ่งต้องพิจารณา จึงสมควรให้ข้อพิพาทซึ่งซับซ้อนเช่นนี้ ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาลปกครอง

### 3.2.1.8 สัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ พระราชบัญญัติ

อนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 บัญญัติให้สัญญาทางปกครอง อาจมีข้อตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากในสัญญาสัมปทานโครงการขนาดใหญ่มักมีการร่วมทำงานกับผู้ลงทุนชาวต่างประเทศอยู่ด้วย แม้ในต่างประเทศ ซึ่งเป็นต้นแบบด้านกฎหมายมหาชน หรือสัญญาทางปกครอง ก็ยังยินยอมให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในสัญญาที่เกี่ยวกับคู่สัญญาชาวต่างประเทศได้ เพื่อส่งเสริมบรรยากาศการลงทุน และเป็นการสร้างความมั่นใจแก่ผู้ลงทุนต่างประเทศว่า เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น ก็จะทำให้บุคคลที่เป็นกลางมาทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่โน้มเอียงไปทางคู่สัญญาฝ่ายใด ฝ่ายหนึ่ง

การที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ สามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ เป็นการทำให้หน่วยงานของรัฐ ซึ่งตามปกติถือได้ว่าเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญพิเศษในกิจการที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้น สามารถเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทให้เหมาะสมกับกิจการของตนเอง หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าวิธีการอนุญาโตตุลาการ จะทำให้ประเทศชาติเสียหาย ก็ไม่ควรกำหนดข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาตั้งแต่ต้น และคู่สัญญาอีกฝ่ายจะได้คำนวณความเสี่ยงค่าตอบแทนที่จะได้รับ คำนึงกับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ และการที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องผูกพันตามสัญญาอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติด้านการลงทุนได้อย่างยิ่ง<sup>65</sup>

ตัวอย่างสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ ได้แก่

คดีระหว่างบริษัท พีค ทราฟฟิค (ประเทศไทย) จำกัด กับ กรุงเทพมหานคร คู่สัญญาซื้อขายระบบควบคุมสัญญาณไฟจราจร ศาลปกครองวินิจฉัยแล้วว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาดังกล่าวมีข้อกำหนดให้ระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ บริษัท พีค ทราฟฟิค (ประเทศไทย) จำกัดผิดสัญญา กรุงเทพมหานครจึงเรียกให้ธนาคารผู้ค้ำประกันชำระหนี้ โดยไม่รอให้มีการ

<sup>65</sup> สรรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 48-49.

วินิจฉัยโดยอนุญาโตตุลาการเสียก่อน บริษัท พีคฯ จึงมาร้องต่อศาลปกครอง ให้ศาลมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราว โดยห้ามเรียกให้ธนาคารชำระเงิน จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ<sup>66</sup>

สัญญาระหว่างห้างหุ้นส่วนจำกัด สิ้นเพชรคอนสตรัคชั่น ผู้ฟ้องคดี กับ เทศบาลตำบลบ้านใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาจ้างก่อสร้างกำแพง ค.ส.ล. ป้องกันตลิ่งพัง บริเวณแม่น้ำน่าน จังหวัดพิษณุโลก ผู้ถูกฟ้องสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างเพราะการถมทรายมิได้บดอัดแน่นตามแบบ ผู้ฟ้องคดีชี้แจงว่าเป็นไปตามหลักวิชาช่างทุกประการ การสั่งระงับการก่อสร้างเป็นการกั้นแกล้ง และไม่ดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยงานบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535<sup>67</sup>

สัญญาระหว่าง บริษัท ศิริพลวัฒนา (1979) จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ กรุงเทพมหานคร ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาปรับปรุงถนนท่าข้าม วงเงินก่อสร้าง 19,405,445.- บาท ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างได้ในบางส่วน เพราะมีอุปสรรค และสิ่งกีดขวางตรงจุดเริ่มต้นโครงการคือ อาคารสถานีตำรวจนครบาลท่าข้าม แนวท่อประปา เสาไฟฟ้าแรงสูง และตู้โทรศัพท์สาธารณะ ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการรื้อถอน แต่ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังคงเพิกเฉย ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย<sup>68</sup>

สัญญาระหว่าง บริษัท เทเลเมค คอร์ปอเรชั่น จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ การสื่อสารแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาร่วมลงทุนกับผู้ถูกฟ้องคดี จัดตั้งบริษัท เทเลการ์ด คอร์ปอเรชั่น จำกัด เพื่อดำเนินกิจการโทรคมนาคม รวมทั้งให้บริการบัตรโทรศัพท์ระหว่างประเทศชนิดเก็บเงินล่วงหน้า และชนิดหักบัญชี<sup>69</sup>

ทุกสัญญาดังกล่าว ต่างก็มีข้อสัญญาให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการด้วยกันทั้งสิ้น และเมื่อเป็นข้อพิพาทในศาลปกครอง ทุกคดี คู่สัญญาจะร้องขอ หรือให้การต่อสู้ต่อศาลว่าคดีของตนมีข้อสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งศาลปกครองก็จะสั่งให้ใช้วิธีการคุ้มครองชั่วคราวระหว่างพิจารณา หรือจำหน่ายคดีชั่วคราว เพื่อให้คู่สัญญาได้ไปดำเนินกระบวนการพิจารณาใน

<sup>66</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ค.1/2547

<sup>67</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 239/2546

<sup>68</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 425/2546

<sup>69</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 610/25456

ขั้นตอนอนุญาโตตุลาการเสียก่อนทุกคดีไป ตามมาตรา 14<sup>70</sup> และ มาตรา 16<sup>71</sup> แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

จากข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายดังที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ในสัญญาทางปกครอง ที่มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการ หากอยู่ในช่วงระหว่างดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นเช่นไร คู่สัญญาทางปกครอง ไม่อาจจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะต้องใช้การระงับข้อพิพาทโดยทางอนุญาโตตุลาการ ดังเช่นที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งถือเป็นกฎหมายของคู่สัญญา เมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดมาแล้วประการใด คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้น หากคู่สัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับคำชี้ขาด ไม่ปฏิบัติตาม การบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ก็จำเป็นต้องพึ่งพากระบวนการทางศาล เพื่อขอให้บังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดต่อไป หรืออาจกล่าวได้อีกในหนึ่งว่า ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามสัญญาทางปกครองได้เอง สัญญาทางปกครองนั้น ต้องไม่มีข้อสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

### 3.2.2 สัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครอง สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง

#### 3.2.2.1 สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

ลักษณะของสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ นอกเหนือจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ ประกอบไปด้วย สัญญาจ้าง ประเภทหนึ่ง และสัญญาให้ทุน และลาศึกษาต่อ อีกประเภทหนึ่ง ในส่วนของสัญญาจ้างนั้น ทั้งหมด เป็นคดีที่ไม่อาจให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาได้เลย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.2 แต่ในส่วนของสัญญาให้ทุน และลาศึกษาต่อ นั้น นอกจากคดีที่ไม่อาจให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาได้เลย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.2 แล้ว สัญญาทุนดังต่อไปนี้ เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครอง สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง กล่าวคือ

สัญญาระหว่างมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ฟ้องคดี กับ นางสาวอรนุช เปลี่ยนแปลงศรี ที่ 1 และ นางจรัส เปลี่ยนแปลงศรี ที่ 2 คู่กรณีทำสัญญาการเป็นนักศึกษา เพื่อศึกษาวิชาทันตแพทยศาสตร์ โดยมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ค้ำประกัน และมีข้อสัญญาว่า เมื่อสำเร็จการศึกษาตาม

<sup>70</sup> กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ โดยมีได้เสนอข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการตามสัญญา คู่สัญญาที่ถูกฟ้อง อาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ....

<sup>71</sup> คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราว เพื่อกู้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้

หลักสูตรแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องรับราชการ หรือทำงานชดใช้ทุน ตามคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาจัดสรรทุนทดแทนแพทย์ผู้ทำสัญญาเข้ารับราชการ เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 3 ปี ติดต่อกัน หากไม่รับราชการ หรือทำงาน ต้องชดใช้เงินแก่ผู้ฟ้องคดี 400,000.- บาท หากรับราชการ หรือทำงานไม่ครบ ต้องชดใช้เงินตามส่วน ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีลาออกก่อนครบกำหนดเวลาโดยได้รับอนุญาตให้ลาออก ผู้ฟ้องคดีแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองชดใช้เงินจำนวน 75,547.45 บาท พร้อมดอกเบี้ยหลายครั้ง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉย<sup>72</sup>

สัญญาระหว่างสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้ฟ้องคดี กับ พันตรีชนะ มั่นศรี ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญาค้ำประกันผู้ได้รับทุนการศึกษาวิชาประกาศนียบัตรสาธารณสุขศาสตร์ ต่อมาผู้ได้รับทุนผิดสัญญา สัญญาค้ำประกันผู้ได้รับทุน แม้เป็นสัญญาทางแพ่ง แต่โดยที่ผู้ค้ำประกันต้องผูกพันตนที่จะชำระหนี้ เมื่อผู้ได้รับทุนฯ ไม่ชำระหนี้ ตามนัยมาตรา 680 แห่ง ป.พ.พ. สัญญาค้ำประกันจึงเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญารับทุนการศึกษา ซึ่งผู้ให้ทุนฯ ย่อมมีสิทธิฟ้องผู้ค้ำประกัน พร้อมกับการฟ้องผู้ได้รับทุนต่อศาลปกครอง<sup>73</sup>

สัญญาระหว่างสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข โดยนายอนุชา วัฒนวิภา พนักงานอัยการ สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด ผู้รับมอบอำนาจดำเนินคดี ผู้ฟ้องคดี กับ นางอาจารย์ เบบซ์ หรือเจริญบุตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1, นางมนทิกา จันทรโชติวงศ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2, นางบานเย็น เจริญบุตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3, นางสาวมยุรี เจริญศรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4, สิบบโทวินิจฉัย เจริญบุตร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 คู่กรณีทำสัญญาลาศึกษา และสัญญาค้ำประกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ไปศึกษา ณ มหาวิทยาลัยมหิดล สาขาวิชาประสาทวิทยาศาสตร์ มีกำหนด 3 ปี และได้ไปศึกษา ณ ประเทศสหรัฐอเมริกา ชั้นปริญญาโท และปริญญาเอก สาขาวิชาพยาบาลศาสตร์ มีกำหนดเวลา 5 ปี 6 เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึง 5 เป็นผู้ค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งในสัญญาดังกล่าว ได้ระบุไว้ชัดเจนว่า เมื่อสำเร็จการศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สัญญาว่าจะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการเพื่อชดใช้ทุน ในกรณีที่รับราชการบ้างแต่ไม่ครบกำหนด เงินที่จะชดใช้คืน และเบี้ยปรับ จะลดลงตามส่วนของเวลาที่รับราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีรับราชการไม่ครบกำหนด สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข จึงได้มาฟ้องเป็นคดีนี้ เพื่อขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึง 5 ร่วมกัน หรือแทนกันชดใช้เงินคืน<sup>74</sup>

<sup>72</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 477/2546

<sup>73</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 875/2547

<sup>74</sup> คดีหมายเลขดำที่ 712/2547 ศาลปกครองกลาง

สัญญาับทุนการศึกษา และลาศึกษาต่อของข้าราชการ เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วต้องกลับมาทำงานใช้ทุน หากมองในด้านความสัมพันธ์แล้ว จะเห็นได้ว่ามีลักษณะเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครอง ตามกฎหมายปกครอง เพราะการให้ทุนการศึกษา และลาศึกษาต่อ นั้นหน่วยราชการต้องพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์อันเกิดขึ้นกับรัฐ รวมถึงการรักษาตำแหน่ง และการจ่ายเงินเดือน ของข้าราชการผู้รับทุนดังกล่าวไว้ อีกทั้งเงินทุนการศึกษาเหล่านั้นก็มาจากงบประมาณ มิได้เป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างในทางแพ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานราชการผู้ให้ทุน กับข้าราชการผู้รับทุน จึงเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>75</sup>

ศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยลักษณะเนื้อหาของสัญญาให้ทุนการศึกษา และลาศึกษาต่อว่า เนื้อหาของสัญญามีวัตถุประสงค์ให้สัญญาต้องกลับมารับราชการตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา และข้อกำหนดในสัญญาที่แสดงถึงลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐซึ่งไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งทั่วไป เช่น ถูกจำกัดสิทธิ ไม่ว่าจะป็นกรณีลาออกจากราชการ หรือโอนสังกัด หรือการบอกเลิกสัญญานั้น ไม่อาจกระทำได้ทั้งสิ้น นอกจากนั้นยังให้สิทธิ และอำนาจเด็ดขาดแก่หน่วยงานทางปกครองที่จะบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ หรือเรียกตัวคู่สัญญาฝ่ายเอกชนกลับจากต่างประเทศก่อนครบกำหนดไม่ว่ากรณีใด ๆ ได้ และความรับผิดชอบว่าเมื่อเอกชนสำเร็จการศึกษาจะต้องกลับมารับราชการเป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองเท่าของเวลาที่เอกชนได้ไปศึกษา หากเอกชนไม่กลับมารับราชการ จะต้องชดใช้ทุน เงินเดือน รวมทั้งเงินเพิ่ม และเงินอื่นใดที่เอกชนไม่กลับมารับราชการระหว่างเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ไปศึกษา และจะต้องจ่ายเงินเป็นเบี้ยปรับให้แก่หน่วยงานทางปกครองสองเท่าของเงินที่เอกชนจะต้องชดใช้คืน และหากเอกชนกลับมารับราชการ แต่ไม่ครบเวลาตามที่กำหนด เงินที่จะชดใช้คืน และเบี้ยปรับดังกล่าว จะลดลงตามส่วนของเวลาที่รับราชการนั้น เป็นต้น<sup>76</sup>

นอกจากนั้น การลาศึกษาต่อ ยังเป็นความต้องการส่วนรวมของประชาชนเกี่ยวกับการได้รับการศึกษา ซึ่งเป็นหน้าที่ของกระทรวงศึกษาธิการ อันมีหน้าที่ส่งเสริม และกำกับดูแลการศึกษาทุกระดับ และทุกประเภท<sup>77</sup> ต้องดำเนินการจัดทำเพื่อประชาชนไทย ซึ่งก็คือ การจัดทำบริการสาธารณะนั่นเอง

เมื่อเราพิจารณาลักษณะธรรมชาติของสัญญาให้ทุนการศึกษา และอนุญาตให้ลาศึกษาต่อแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ให้ทุน ได้แก่ หน่วยงานของรัฐที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัด จำนวนเงินนั้น อาจ

<sup>75</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 228.

<sup>76</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 544/2546, 115/2546, 477/2546

<sup>77</sup> มาตรา 40 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕

มากน้อยต่างกันไปตามแต่สาขาที่ข้าราชการผู้นั้นจะไปศึกษา และอัตราแลกเปลี่ยนของประเทศปลายทาง แต่เมื่อเทียบกับสัญญาทางปกครองซึ่งมีการลงทุนขนาดใหญ่ เช่น สัญญาสัมปทาน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.1 สัญญาให้ทุนการศึกษาฯ เป็นสัญญาทางปกครองที่มีทุนทรัพย์ไม่สูงมากนัก อีกทั้ง ผลกระทบที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา ก็อยู่ในวงจำกัด หากจะต้องมีการบังคับชำระเงินที่ได้ให้เป็นทุนการศึกษาแก่ข้าราชการผู้นั้น รวมทั้งเงินเพิ่มต่าง ๆ ผู้ที่ได้รับผลกระทบก็คือ ข้าราชการผู้นั้น หรือผู้ค้าประกัน มิได้กระทบกระเทือนต่อประชาชนจำนวนมาก และสัญญาให้ทุนฯ นี้ ก็มีลักษณะไม่ใช่สัญญาที่ซับซ้อน ที่มีข้อเท็จจริงให้ต้องนำสืบพยานหลักฐานในการผิดสัญญามาก อีกทั้งความเสียหายที่ฝ่ายปกครองได้รับก็มีลักษณะที่ชัดเจน สามารถคำนวณนับได้ง่ายทางคณิตศาสตร์ ซึ่งคดีประเภทนี้ หากนำขึ้นสู่ศาลปกครอง โอกาสที่ฝ่ายปกครองจะชนะก็มีอยู่สูงมากอยู่แล้ว ดังนั้น จากลักษณะธรรมชาติของสัญญาประเภทสัญญาให้ทุนการศึกษาฯ นี้ ในทางนโยบายแล้วจึงไม่สมควรที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง และสมควรอย่างยิ่งที่จะให้ฝ่ายปกครอง สามารถใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้เอง เช่น ให้ฝ่ายปกครอง สามารถยึด -อายัดทรัพย์สินของข้าราชการ หรือผู้ค้าประกันสัญญาทุนฯ ออกขายทอดตลาด นำเงินมาชำระแก่ฝ่ายปกครองได้เอง ซึ่งหากคดีสัญญาให้ทุนการศึกษาทุกสัญญาจำต้องอาศัยการระงับข้อพิพาทด้วยศาลปกครองเสมอ ก็จะทำให้เกิดภาระแก่ศาลปกครองอย่างยิ่ง เช่นในเรื่องอัตรากำลังของตุลาการในการตัดสิน ก็อาจจะต้องมีการบรรจุแต่งตั้งให้มากขึ้น เป็นต้น

### 3.2.2.2 สัญญาจัดให้มีถึงสาธารณูปโภค

นอกจากคดีที่ไม่อาจให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาได้เลย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.3 แล้ว สัญญาก่อสร้างดังต่อไปนี้ เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครอง สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง กล่าวคือ

สัญญาระหว่างการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ผู้ฟ้องคดี กับ บริษัท สิริกร 070 จำกัด ผู้ถูกฟ้องคดี คู่กรณีทำสัญญารับจ้างเหมาก่อสร้าง พร้อมติดตั้งอุปกรณ์ระบบจำหน่ายไฟฟ้า ในอำเภอแม่แจ่ม จังหวัดเชียงใหม่ ผู้ถูกฟ้องคดีได้เข้าดำเนินงานก่อสร้างแล้ว แต่ทำงานไม่แล้วเสร็จ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือเร่งรัดการดำเนินงานก่อสร้างแล้วแต่ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกเฉยผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญา และเรียกเก็บเงินค่าประกันสัญญาจ้างคงมีแต่ธนาคารนครหลวงไทย สาขาลำปาง ผู้ค้าประกันเท่านั้นที่นำเงินมาชำระ จึงยังเหลือเงินค่าเสียหายที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดี เป็นเงิน 1,841,842.- บาท และขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินจำนวนดังกล่าว<sup>78</sup>

<sup>78</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 419/2546

การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค เป็นรัฐวิสาหกิจ ที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 3 เป็นผู้ขอให้ศาลออกบังคับกับเอกชน อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือ และคำขอบังคับเป็นการขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินตามสัญญา ซึ่งอาจคำนวณนับได้เป็นจำนวนเงินที่ชัดเจนอยู่แล้ว ซึ่งโดยลักษณะของคดีเช่นนี้ สมควรที่ฝ่ายปกครองจะใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้เอง

### 3.2.2.3 สัญญาสัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

นอกจากสัญญาที่ไม่อาจให้ฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาได้เลย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2.1.4 แล้ว สัญญาสัมปทานดังต่อไปนี้ เป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครอง สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง กล่าวคือ

สัญญาระหว่างกระทรวงเกษตร และสหกรณ์ ที่ 1 กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ 2 ผู้ฟ้องคดี กับ นายย่อง ใจเย็น กับผู้ถูกฟ้องคดีรวม รวม 13 ราย ผู้ฟ้องคดีให้สัมปทานทำไม้ป่าชายเลนแก่ผู้ถูกฟ้องคดีมีกำหนดระยะเวลาสัมปทาน 15 ปี นับแต่เดือนกรกฎาคม 2529 ถึง กรกฎาคม 2544 ซึ่งตามสัญญาสัมปทาน ผู้ถูกฟ้องคดี ต้องชำระเงินค่าเปิดป่าต่างหากจากค่าภาคหลวง โดยชำระเป็นรายปีภายในเดือนแรกของรอบปีสัมปทาน ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ชำระค่าเปิดป่าในรอบปีสัมปทานที่ 11 ถึง 15 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดี ชำระเงินข้างต้นพร้อมทั้งดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี<sup>79</sup>

สัญญาระหว่างกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กับนายชงชัย เสรีเรืองรอง คู่กรณีทำสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน ข้อสัญญาระบุให้ชำระเงินค่าเปิดป่าภายในเดือนแรกของรอบปีสัมปทานทุกปี และเป็นกรณีที่มีการกำหนดระยะเวลาการชำระหนี้ไว้แน่นอน ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดี ชำระเงินข้างต้นพร้อมทั้งดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดี<sup>80</sup>

จะเห็นได้ว่า ในสัญญาสัมปทานแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว ได้ระบุไว้ชัดเจนแล้วให้ต้องมีการชำระค่าเปิดป่า อันเป็นค่าสัมปทานให้แก่รัฐ ซึ่งวัตถุประสงค์นี้ตามสัญญาเช่นนี้เป็นหนี้เงินเท่านั้น ดังนั้น ข้อเท็จจริงในคดีนี้จึงมีลักษณะไม่ซับซ้อน ความเสียหายที่ฝ่ายปกครองได้รับชัดเจนตามสัญญา สามารถคำนวณนับได้ไม่ยาก ผลกระทบที่เกิดจากการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาที่อยู่ในวงจำกัด คือ ผู้รับสัมปทานซึ่งเป็นคู่สัญญาเท่านั้น มิได้กระทบกระเทือนประชาชนส่วนรวม และทุนทรัพย์ที่จะบังคับตามสัญญา ในคำสั่งศาลปกครอง

<sup>79</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 108-120/2547

<sup>80</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 818/2547

สูงสุดที่ 818/2547 ที่มีลักษณะข้อเท็จจริงเดียวกัน ก็เพียงแค่ 110,000 บาท เท่านั้น ซึ่งลักษณะเช่นนี้ แม้คดีดังกล่าว ซึ่งเป็นข้อพิพาทตามสัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ก็ไม่สมควรที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำข้อพิพาทให้ศาลปกครองวินิจฉัย และสมควรให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้เอง ด้วยวิธีการดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วในบทที่ 4

อย่างไรก็ดี ประเด็นข้อพิพาทข้อใดในสัญญาสัมปทานทั้งสองประเภทนี้ หากไม่กระทบกับอำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น ประเด็นเกี่ยวกับค่าตอบแทนที่จะได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญา ประเด็นเกี่ยวกับระยะเวลาในการปฏิบัติตามสัญญา หรือประเด็นค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา เป็นข้อพิพาทที่สามารถตกลงให้มีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ เนื่องจากการวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในประเด็นดังกล่าว ไม่ส่งผลกระทบต่ออำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะแต่อย่างใด

### 3.2.2.4 สัญญาทางปกครองที่วินิจฉัยโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกี่ยวกับคดีสัญญา เฉพาะที่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่เป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ และประเภทที่เป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาได้ มีเพียงสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาให้ทุนการศึกษาเท่านั้น ดังนี้

สัญญาระหว่างนางจิตรา ชนะกุล กับ กรุงเทพมหานคร คู่กรณีทำสัญญาลาศึกษาต่อ นางจิตรา ชนะกุล เป็นข้าราชการในสังกัดของกรุงเทพมหานคร ได้ทำสัญญาลาศึกษาต่อระดับปริญญาโท โดยมีข้อตกลงว่า เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว จะกลับมารับราชการต่อ ได้ยอมชดใช้เงินและเบี้ยปรับเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 2 เท่า ของเงินที่ผู้ฟ้องคดีได้รับไป แต่หากกลับมารับราชการได้ไม่ครบกำหนด จะยอมชดใช้เงินคืนแก่กรุงเทพมหานคร โดยลดลงตามส่วน คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยว่าเป็นข้อพิพาทตามสัญญาทางปกครอง โดยให้เหตุผลว่า กรุงเทพมหานคร เป็นหน่วยงานทางปกครอง การจัดการศึกษาก็ถือว่าเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐต้องจัดให้มีขึ้น และข้อสัญญาที่ว่า เมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว จะกลับมารับราชการต่อ นั้น วัตถุประสงค์สัญญา คือการให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาดำเนินการ หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการบริการสาธารณะ อันเป็นเรื่องจัดการศึกษา วัตถุประสงค์หลัก ได้แก่ การให้นางจิตรา

ขณะกุล กลับเข้ารับราชการในโรงเรียนสังกัดกรุงเทพมหานคร ไม่ใช่ให้ผู้ฟ้องคดีชำระเงินแก่  
กรุงเทพฯ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>81</sup>

สัญญาให้ทุนการศึกษา และลาศึกษาต่อนี้ มีเหตุผลที่ให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้  
มาตรการบังคับทางปกครองได้เอง เช่นเดียวกับที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้แล้วในหัวข้อที่ 3.2.2.1

### 3.3 สัญญาที่มีใช้สัญญาทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.2 อันเป็นกรณีที่ตั้งศาลปกครองสูงสุด และ  
คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วินิจฉัยแล้วว่า สัญญาใด เป็นสัญญาทาง  
ปกครอง ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงในทางตรงกันข้ามว่า สัญญาประเภทใดบ้างที่องค์กรทั้งสอง  
วินิจฉัยว่าไม่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งบางกรณีมี  
ลักษณะที่ใกล้เคียงกัน ก่อความสับสนในการแยกแยะ เมื่อสัญญาใดองค์กรทั้งสองวินิจฉัยแล้วว่าไม่  
เป็นสัญญาทางปกครอง ย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง ที่ไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เลย  
โดยจะขอกล่าวโดยสังเขป ดังนี้

#### 3.3.1 กรณีวินิจฉัยโดยศาลปกครอง

##### 1) สัญญาเช่า

สัญญาระหว่างนายสนธิ สันติพันธ์พิทักษ์ กับการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย คู่กรณี  
ทำสัญญาให้เช่าทดแทนสำหรับเนื้อที่ดินที่ถูกเขตก่อสร้างวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ศาล  
ปกครองวินิจฉัยว่า เนื้อหาของสัญญาเป็นการกำหนดข้อตกลงว่าด้วยค่าตอบแทนในการเข้าไปใช้  
สอย ครอบครองที่ดินที่เป็นเขตวางท่อภายในวัตถุประสงค์แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่ง  
ประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินการทาง  
ปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะให้บรรลุผล<sup>82</sup>

##### 2) สัญญากู้ยืม หรือฝากทรัพย์

สัญญาระหว่างนายมะลิ แก้วศรีงาม กับ นายเทียบ วรรณแก้ว คู่กรณีทำสัญญากู้ยืม  
เงิน โดยเป็นการกู้ยืมเงินระหว่างเอกชน นายเทียบ วรรณแก้ว ผู้กู้ยืม ยินยอมให้นำเงินของ  
การสื่อสารแห่งประเทศไทยมาเป็นหลักประกันการชำระหนี้ทางแพ่ง มิใช่การกระทำการทาง  
ปกครอง หรือการดำเนินการทางปกครอง<sup>83</sup>

<sup>81</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 25/2545

<sup>82</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 175/2545

<sup>83</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 186/2546

สัญญาระหว่างบริษัท เครดิทฟองซิเออร์ เสรีสากลชนกิจ จำกัด กับ ธนาคารอาคารสงเคราะห์ คู่กรณีทำสัญญาฝากเงิน แม้ธนาคารอาคารสงเคราะห์ เป็นรัฐวิสาหกิจ ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. ๒๕๕๖ แต่โดยลักษณะการประกอบธุรกิจของธนาคารอาคารสงเคราะห์ตามมาตรา 27 นั้น เป็นการดำเนินการในเชิงธุรกิจ เหมือนกับธนาคารพาณิชย์ทั่วไป มิได้ใช้อำนาจทางปกครองแต่ประการใด และนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเกิดขึ้นโดยสัญญาทางแพ่ง<sup>84</sup>

### 3) สัญญาการใช้บริการน้ำประปา และไฟฟ้า

สัญญาระหว่างนางรัชดา พุ่งสาคร กับ การประปานครหลวง คู่กรณีทำสัญญาใช้น้ำประปา แม้การดำเนินการของการประปานครหลวง จะอาศัยข้อบังคับการประปานครหลวงว่าด้วยการจัดส่ง การจำหน่าย และการใช้น้ำประปา พ.ศ. ๒๕๑๗ และระเบียบการประปานครหลวงว่าด้วยการระงับการใช้น้ำชั่วคราว และถาวรกรณีค้างชำระค่าน้ำประปา พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาการใช้น้ำประปา แต่ข้อกำหนดในสัญญา ไม่มีลักษณะให้ออกสิทธิแก่คู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองในลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง<sup>85</sup>

สัญญาระหว่างนายอภิชาติ เอี่ยมสกุล กับ การไฟฟ้านครหลวง กับพวกรวม 3 คน คู่กรณีทำสัญญาใช้ไฟฟ้า แม้การไฟฟ้านครหลวง จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. ๒๕๐๑ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการไฟฟ้าไว้ ทั้งต้องใช้อำนาจทางปกครองดำเนินการ และมีได้ใช้อำนาจทางปกครอง แต่การจัดระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้ และการรักษาทรัพย์สินของการไฟฟ้า เป็นการใช้อำนาจเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป การเปลี่ยนเครื่องวัดหน่วยไฟฟ้า เป็นการกระทำต่อนายอภิชาติ เอี่ยมสกุล ในฐานะเสมอภาค เช่นเดียวกับเอกชนต่อเอกชน การไฟฟ้านครหลวง มิได้ใช้อำนาจทางปกครอง จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง<sup>86</sup> ซึ่งต่อมาได้มีคดีระหว่าง บริษัทแกรนด์ซิตี แมนชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด กับ การไฟฟ้านครหลวง ศาลปกครองได้ให้เหตุผลเพิ่มเติมว่า สัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้ได้มาซึ่งไฟฟ้า เพื่อใช้ในกิจการส่วนตัว เป็นการให้บริการสาธารณะแก่เอกชน มิได้มีวัตถุประสงค์ให้เอกชนเข้าดำเนินการ หรือร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญานี้มุ่งผูกพันตนบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง การระงับการจ่าย

<sup>84</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 183/2546

<sup>85</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 319/2545

<sup>86</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 483/2546

ไฟฟ้า เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญา มิใช่การใช้อำนาจปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางแพ่ง<sup>87</sup>

#### 4) สัญญาซื้อขาย

สัญญาระหว่างบริษัท ฟอสฟอรัส จำกัด กับ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คู่กรณีทำสัญญาซื้อขายเครื่องส่งวิทยุแผลงในแบตเตอรี่ โทรศัพท์มือถือ และชุดเครื่องรับวิทยุแบบปรับความถี่ได้ ศาลปกครองวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง<sup>88</sup>

สัญญาระหว่างเทศบาลตำบลนาสีทอง กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด นครสวรรค์สตีลอินดัสทรี คู่กรณีทำสัญญาซื้อขายเตาเผาขยะในหนองไฮเทศบาลปกครองให้เหตุผลว่า แม้การกำจัดขยะมูลฝอย เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ซึ่งเป็นบริการสาธารณะ และเทศบาลตำบลนาสีทองเลือกวิธีการกำจัดโดยวิธีการเผา แต่เตาเผาที่เป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น หาได้เป็นสิ่งสาธารณูปโภคไม่ ทั้งสัญญาดังกล่าว มิได้มีข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของเทศบาลตำบลนาสีทอง ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง สัญญาดังกล่าว จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง<sup>89</sup>

#### 5) สัญญาจ้าง

สัญญาระหว่างบริษัท กรุงไทยการไฟฟ้า จำกัด กับ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย คู่กรณีทำสัญญาให้เอกชนได้รับเงินสนับสนุนในการผลิต และจำหน่ายเครื่องปรับอากาศเบอร์ 5 แก่ประชาชนตามโครงการประชาร่วมใจใช้เครื่องปรับอากาศประหยัดไฟฟ้าตามมติคณะรัฐมนตรี กิจกรรมตามโครงการ มิใช่กิจการเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย แต่เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาล เพื่อรักษาทรัพยากรพลังงานที่มีอยู่ให้ใช้ได้ยาวนานขึ้น และข้อตกลงก็ทำขึ้นด้วยความเห็นชอบของผู้ประกอบการที่เข้าร่วม โครงการ อันเป็นนิติสัมพันธ์บนพื้นฐานของความเสมอภาค มิได้ใช้อำนาจรัฐบังคับให้บริษัทกรุงไทยการไฟฟ้า จำกัด เข้าร่วมโครงการทั้งมิใช่สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง<sup>90</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท โปรฟิวส์ จำกัด กับ นายช่างแขวงการทางอุดรดิศต์ที่ 2 คู่กรณีทำสัญญาจ้างติดตั้งปุ่มสะท้อนแสงสองหน้า ศาลปกครองให้เหตุผลว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา

<sup>87</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 292/2546

<sup>88</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 536/2545

<sup>89</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 423/2546

<sup>90</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 457/2545

เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้าง กับผู้รับจ้างในระบบกฎหมายแพ่ง และไม่มีข้อกำหนดที่แสดงถึงการใช้อำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญา และไม่มีลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และปุ่มสะท้อนแสงสองหน้า ก็มีใช้เป็นที่ตั้งสาธารณูปโภคด้วย สัญญาจ้างดังกล่าว จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง<sup>91</sup>

สัญญาระหว่างนางมณฑา กิระดิชากุล กับอธิบดีกรมธนารักษ์ และผู้ว่าราชการจังหวัดอุดรธานี คู่กรณีทำสัญญาก่อสร้างอาคารตึกแถวสองชั้น จำนวน 1 ห้อง บนที่ดินราชพัสดุ ซึ่งเมื่อก่อสร้างเสร็จแล้วจะยกกรรมสิทธิ์ในอาคารนั้นให้กระทรวงการคลัง โดยกระทรวงการคลังยินยอมให้ผู้ก่อสร้างเช่าอาคารดังกล่าว 15 ปี แม้จะเป็นสัญญาที่ทำกับกระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่ก็มุ่งผูกพันกันด้วยใจสมัคร บนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และการก่อสร้างแล้วยกกรรมสิทธิ์ให้รัฐ ก็ไม่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเหนือเอกชนไม่ เพราะกรณีดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นสัญญาระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนด้วยกัน คู่สัญญามีสิทธิ และหน้าที่ปฏิบัติต่อกันตามข้อผูกพันที่กำหนดในสัญญา การกระทำของอธิบดีกรมธนารักษ์ และผู้ว่าราชการจังหวัด ไม่ได้อาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จึงไม่ใช่สัญญาทางปกครอง<sup>92</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท ตาปีกรุ๊ป จำกัด กับมหาวิทยาลัยแม่โจ้ กับ สำนักงานงบประมาณ คู่กรณีทำสัญญาจ้างปรับปรุงบ้านพักราชการ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มหาวิทยาลัยแม่โจ้ กับสำนักงานงบประมาณ มิได้มอบหมายให้บริษัท ตาปีกรุ๊ป จำกัด ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และไม่มีลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒<sup>93</sup>

สัญญาระหว่างบริษัท แพลทินัมแอสตันคาร์ดเซอร์วิส จำกัด กับ องค์การสวนสัตว์ และผู้อำนวยการสวนสัตว์ดุสิต คู่กรณีทำสัญญาทำความสะอาดสวนสัตว์ดุสิต ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เป็นเพียงสัญญาจ้างทำของในทางแพ่งทั่วไป การทำความสะอาดห้องสุขา ไม่เป็นบริการสาธารณะของรัฐ เป็นเพียงการให้ความสะดวกด้านสุขาแก่ประชาชนที่เข้ามาเที่ยวชมสวนสัตว์เท่านั้น ไม่มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องดำเนินบริการประเภทนี้สำหรับประชาชน แม้รัฐไม่จัด ก็ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง<sup>94</sup>

#### 6) สัญญาเช่าซื้อ และสัญญาเช่า

<sup>91</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 438/2545

<sup>92</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/2545

<sup>93</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 41/2545

<sup>94</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 60/2546

สัญญาระหว่างนายสุกิจ พรวิศณุกุล กับ การเคหะแห่งชาติ คู่กรณีทำสัญญาเช่าซื้อบ้านพร้อมที่ดินในโครงการหมู่บ้านนักกีฬาแหลมทอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่า แม้การเคหะแห่งชาติ จะเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๗ แต่ก็ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่เป็นการประกอบกิจการในเชิงธุรกิจเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป การก่อสร้างอาคารให้ประชาชนเช่าซื้อของการเคหะแห่งชาติ ก็เช่นกัน สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาทางปกครอง<sup>95</sup>

สัญญาระหว่างนางลีนา สุทธิธรรม กับ การรถไฟแห่งประเทศไทย คู่กรณีทำสัญญาเช่าอาคารพาณิชย์ ศาลปกครองวินิจฉัยว่า แม้การรถไฟแห่งประเทศไทยจะเป็นรัฐวิสาหกิจ ตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๔ แต่ก็มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจตามหลักกฎหมายแพ่ง สัญญาเช่าดังกล่าว เป็นสัญญาที่ทำในฐานะเอกชนด้วยกัน เป็นสัญญาทางแพ่ง<sup>96</sup>

#### 7) สัญญาติดตั้งระบบ

สัญญาระหว่างนางอรณัจฉิร สังขวรรณ กับ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคภาคใต้อใหญ่ คู่กรณีทำสัญญาปักเสา พาดสายเข้าสู่ที่ดินจัดสรรของเอกชน ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องที่คู่กรณีเข้าผูกพันกันในฐานะผู้ว่าจ้าง และผู้รับจ้าง มิใช่การกระทำในฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง<sup>97</sup>

#### 8) สัญญาจ้างที่ปรึกษา หรือสัญญาออกแบบ

สัญญาระหว่างบริษัท พรอพเพอร์ตี้ แพลนนิ่ง แอนด์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด กับ กรมพลศึกษา คู่กรณีทำสัญญาจ้างเป็นที่ปรึกษาออกแบบ และควบคุมงานก่อสร้างอาคารเรียนภายในสนามกีฬาเฉลิมพระเกียรติฯ จังหวัดปทุมธานี ศาลปกครองวินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยการแสดงเจตนาในฐานะที่เท่าเทียมกันตามกฎหมายแพ่ง ทั้งมิใช่สัญญาตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒<sup>98</sup>

#### 9) สัญญาค้ำประกัน

สัญญาระหว่างนางพรพันธุ์ ก้อนทรัพย์ กับ การไฟฟ้าส่วนภูมิภาคชัยบุรี คู่กรณีทำสัญญาชำระเงินค้ำประกัน ตามสัญญาขอใช้บริการกระแสไฟฟ้า ศาลปกครองวินิจฉัยว่า เหตุแห่ง

<sup>95</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 594/2545

<sup>96</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 107/2546

<sup>97</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 616/2545

<sup>98</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 87/2545 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 47/2547

การฟ้องคดีนี้ สืบเนื่องมาจากสัญญาขอใช้บริการกระแสไฟฟ้า ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชน กับหน่วยงานทางปกครองที่มีได้ใช้อำนาจทางปกครอง ข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาดังกล่าว จึงเป็นข้อพิพาททางแพ่ง<sup>99</sup>

#### 10) สัญญาให้

สัญญาระหว่างนางสาวสรรรณี วุฒินันท์ กับ คณะอนุกรรมการสวัสดิการโรงพยาบาลโรคทรวงอก คู่กรณีทำสัญญาให้ดำเนินการร้านค้าสวัสดิการในโรงพยาบาลโรคทรวงอก ศาลปกครองวินิจฉัยว่า สัญญาเกิดจากคำเสนอ และคำสนองของคู่สัญญา ไม่มีข้อความให้ผู้รับสัญญา มีสิทธิต่อสัญญาได้ ผู้ให้สัญญามีสิทธิจะต่อสัญญาหรือไม่ก็ได้ตามกฎหมายแพ่ง และสัญญาดังกล่าวมิได้มีลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือเป็นสัญญาหน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเข้าดำเนินการ หรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ<sup>100</sup>

### 3.3.2 กรณีวินิจฉัยโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

#### 1) สัญญาซื้อขาย

สัญญาระหว่างโรงเรียนเคชอุดม สังกัดกรมสามัญศึกษา กับเอกชน ซึ่งเป็นสัญญาการจำหน่ายอาหาร และเครื่องดื่มในสถานศึกษา มิใช่วัตถุประสงค์หลักในการจัดการบริการสาธารณะ ด้านการศึกษา และเป็นสัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญา จึงเป็นสัญญาทางแพ่ง<sup>101</sup>

สัญญาระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย กับ บริษัท ไทโอเนี่ยเทเลคอม อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด คู่สัญญาทำสัญญาซื้อขายนาฬิกาปรับเวลา และเรียกค่าเสียหาย คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่า สัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือร่วมจัดทำ และไม่ใช่อสังหาริมทรัพย์<sup>102</sup>

#### 2) สัญญาเช่า

สัญญาระหว่างนายนิคม จำนิพัทธ์ กับ ผู้ว่าราชการจังหวัดนนทบุรี และกรมธนารักษ์ คู่กรณีทำสัญญาเช่าตามสภาพอาคารที่ยังคงเหลืออยู่เป็นเวลา 21 ปี คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่าสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบการค้า และอยู่อาศัยเป็นประโยชน์เฉพาะตัว และไม่มี

<sup>99</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 197/2546

<sup>100</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 413/2546

<sup>101</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2546

<sup>102</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2547

ลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒<sup>103</sup>

### 3) สัญญาค้ำประกัน

สัญญาซึ่งนายสมบัติ มงคลอิทธิเวช ผู้วางหลักทรัพย์ค้ำประกันสัญญาเช่าสถานที่ระหว่างนางปวีณา สาสิงห์ ผู้เช่า กับ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เพื่อประกอบกิจการสรวายน้ำ คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่า สัญญาเช่าเป็นการที่มหาวิทยาลัยเชียงใหม่หารายได้จากการใช้ที่ราชพัสดุที่มหาวิทยาลัยปกครองดูแล ซึ่งมีใช้วัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษา<sup>104</sup>

สัญญาซึ่งธนาคารทหารไทย จำกัด ทำสัญญาค้ำประกันการก่อสร้างถนนระหว่างเทศบาลยะลา กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญทิพย์การโยธา คณะกรรมการฯ วินิจฉัยว่า สัญญาค้ำประกันดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง แต่เป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางปกครอง ลำพังสัญญาค้ำประกัน ไม่มีลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ การฟ้องคดีให้ชำระเงินตามสัญญาค้ำประกัน จึงควรดำเนินกระบวนการพิจารณายังศาลที่มีเขตอำนาจเดียวกับศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ซึ่งถือเป็นสัญญาหลัก<sup>105</sup>

<sup>103</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 8/2547

<sup>104</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 23/2546

<sup>105</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 28/2546