

หลักพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และคำพิพากษาศาลต่างประเทศ*

ยงยุทธ อนุกุล**

ภาค ๑ หลักพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ข้อความคิดเรื่องสัญญาทางปกครองเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเรื่องบริการสาธารณะ (service public) ดังนั้น ก่อนที่จะกล่าวถึงข้อความคิดว่าด้วยสัญญาทางปกครองจึงจำเป็นต้องกล่าวถึงข้อความคิดว่าด้วยบริการสาธารณะเป็นเบื้องต้นก่อนโดยสังเขป

I หลักเรื่องบริการสาธารณะ

๑. ความหมายของบริการสาธารณะ^๑

บริการสาธารณะ หมายถึงกิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่ทำโดยบุคคลตามกฎหมายมหาชนหรือบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ผูกพันกับบุคคลมหาชน และอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมายเฉพาะ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากิจกรรมนั้นเป็น “บริการสาธารณะ” หรือไม่ จึงมี ๓ ประการ คือ

(๑) กิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (mission d'intérêt général) (หลักเกณฑ์ในเรื่องจุดมุ่งหมาย)

(๒) กิจกรรมนั้นทำโดยบุคคลมหาชนหรือบุคคลตามกฎหมายเอกชน (หลักเกณฑ์เรื่ององค์กร)

(๓) อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ (หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา)

๒. หลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะ

หลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะมี ๓ ประการคือ หลักความต่อเนื่อง หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง และหลักความเสมอภาค

* ลงพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑ : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ ๒/๒๕๔๗ เรื่อง สัญญาทางปกครองและพัสดุ จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง ระหว่างวันที่ ๑๖ – ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗

** น.บ., น.ม. สาขากฎหมายมหาชน, D.E.A. (Droit public) มหาวิทยาลัย Aix – Marseille III ประเทศฝรั่งเศส, ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักงานศาลปกครอง

^๑ สรุปรจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, Cours de Droit administratif, 8^e édition Montchrestien, 2003 pp. 466-470.

(๑) หลักความต่อเนื่อง (la continuité du service)

เนื่องจากบริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวม จึงจำเป็นต้องดำเนินไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ด้วยเหตุดังกล่าว ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจที่จะบังคับให้คู่สัญญา (เช่น ผู้รับสัมปทาน) ต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่ตลอดเวลา แม้ว่าจะตกอยู่ในสภาวะขาดทุนก็ตาม

(๒) หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (l'adaptation du service public)

หลักนี้บางครั้งเรียกว่า หลักแห่งความผันแปร (mutabilité) ซึ่งยืนอยู่บนความคิดที่ว่า ประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้เป็นสิ่งที่อยู่นิ่ง แต่เป็นสิ่งที่ผันแปรไปตามกาลเวลา เช่นเดียวกับเรื่องวิธีการและปัจจัยที่นำไปสู่ความบรรลุผล บริการสาธารณะต้องพัฒนาไปตามความต้องการของสาธารณะและปรับตัวเข้ากับความเป็นเปลี่ยนแปลง ไม่ว่าจะในเรื่องของนวัตกรรมทางเทคโนโลยีและการเพิ่มขึ้นของประชากร เป็นต้น

(๓) หลักความเสมอภาค (l'égalité devant le service public)

หลักนี้มาจากหลักในเรื่องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (égalité devant la loi) ซึ่งรวมถึงความเสมอภาคระหว่างผู้ใช้บริการที่ต้องได้รับบริการอย่างเท่าเทียมกัน หลักความเสมอภาคดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ (Conseil constitutionnel) ได้ถือว่าเป็นหลักที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ (Principe à valeur constitutionnelle) (CC ๑๒ กรกฎาคม ๑๙๗๙) สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป (principe général du droit) (คำพิพากษา ลงวันที่ ๙ มีนาคม ๑๙๕๑ คดี Société des concerts du Conservatoire)

II หลักเกณฑ์การเป็นสัญญาทางปกครอง^๒

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ สามารถแยกการพิจารณาออกได้เป็น ๒ ประการใหญ่ ๆ คือ ประการแรก เป็นการกำหนดโดยผู้ตรากฎหมายว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ และประการที่สอง เป็นการสร้างหลักโดยศาลโดยพิจารณาถึงคู่สัญญา การมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ และการมีส่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ

^๒ สรุปลงจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, อ้างแล้ว, หน้า ๓๗๐

ก. การเป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมาย

สัญญาที่กฎหมายถือเป็นสัญญาทางปกครองมี ๓ ประเภท คือ

๑. สัญญาที่เกี่ยวกับการดำเนินงานโยธาสาธารณะตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒๘ pluviôse an VIII มาตรา ๔

ในเรื่องนี้ เป็นกรณีให้เห็นถึงอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง (prérogatives de puissance publique) ที่ชัดเจนมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการเข้าครอบครองหรือการเวนคืนที่ดินของเอกชน สัญญาที่เกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (เช่น สัญญาสัมปทาน) นี้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง ศาลเองก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน

๒. สัญญาการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินตาม décret-loi ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๑๙๓๘ มาตรา ๑

กฎหมายให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีประเภทนี้ เช่น สัญญาการให้ใช้พื้นที่ทางเท้าที่เป็นที่ตั้งร้านค้าแพหรือสถานีบริการน้ำมัน สัญญาให้เช่าพื้นที่บางส่วนของชายหาด เป็นต้น

๓. สัญญาตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๐๐๑ มาตรา ๒) มาตรา ๒ วรรคแรก แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าว บัญญัติว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง” เหตุผลในการบัญญัติมาตราดังกล่าวก็เพื่อสร้างเอกภาพในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการพัสดุ

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีที่อยู่ในอำนาจของตน ที่ได้มีการฟ้องต่อศาลยุติธรรมก่อนวันที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ ตามวรรคสอง ของมาตราดังกล่าว

ข. ข้อพิจารณาด้านองค์การ (L'élément organique dans le contrat administratif)

โดยหลักแล้ว กรณีจะถือเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน (une personne publique) ส่วนสัญญาที่สร้างขึ้นโดยบุคคลทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น โดยทั่วไปแล้วเป็นสัญญาทางปกครอง

๑. สัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายมหาชน^๓

กรณีสัญญาระหว่างบุคคลมหาชนด้วยกันเมื่อค้ำหนึ่งถึงเรื่องความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาแล้ว อาจเทียบได้กับสัญญาทางแพ่ง แต่หากพิจารณาถึงสถานะขององค์กรแล้วอาจเป็นเรื่องสัญญาตามกฎหมายมหาชนก็ได้

ในเรื่องนี้ ศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ (Tribunal des conflits) ได้วางหลักไว้ในคดี U.A.P. (ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๑๙๘๓) ว่า “สัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยหลักแล้วมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เว้นแต่ในกรณีที่เมื่อค้ำหนึ่งถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้วสัญญาดังกล่าวเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ในทางกฎหมายแพ่งเท่านั้น”

อย่างไรก็ตาม หลักตามแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวมีขอบเขตที่จำกัด เนื่องจากในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาในเรื่องหลักเกณฑ์อื่น ๆ ด้วย รวมทั้งเรื่องข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ (clause exorbitante) ด้วย

ในคดีเกี่ยวกับสัญญาระหว่าง การเคหะฯ (O.P.H.L.M.) กับองค์กรสวัสดิการด้านสังคม (bureau d'aide sociale) ตุลาการผู้แถลงคดี (M. Hubert) มีความเห็นว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาตามกฎหมายมหาชนเพราะอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ (régime exorbitant) แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่า สัญญาดังกล่าวเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น (คำพิพากษาศาลแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๑๙๘๐ คดี B.A.S.de Blenod-les-Pont-à-MOUSSON)

ในกรณีทำนองเดียวกัน ศาลชี้ขาดอำนาจฯ ได้มีความเห็นว่า สัญญาระหว่างการเคหะฯ (O.P.H.L.M.) กับ C.R.O.U.S. (เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลกิจการนักศึกษา) ในการจัดให้มีที่พักอาศัยสำหรับนักศึกษาเป็นสัญญาทางปกครอง ด้วยเหตุผลที่ว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาดังกล่าวคือ “การจัดทำบริการสาธารณะด้านที่พักอาศัยสำหรับนักศึกษา” (คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ (TC) ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๑๙๘๑ คดี C.R.O.U.S. de l'Académie de Nancy-Metz)

๒. สัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน

สัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน (personne privée) เป็นสัญญาทางแพ่ง (คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ (TC) ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๑๙๘๓ คดี Centre d'action pharmaceutique et autres) แต่ทั้งนี้ มีข้อยกเว้นใน ๓ กรณี ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (Tribunal des conflits) ซึ่งวางหลักไว้ว่าแม้ว่า

^๓ สรุปรจากหนังสือ Droit des contrats administratifs ของ Laurent Richer, L.G.D.J., 3^e édition, 2002, pp. 122-123

สัญญาระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายที่เป็นบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้น โดยหลักแล้วเป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ก็อาจมีกรณีที่อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ใน ๓ กรณี ดังต่อไปนี้^๕

๒.๑ บุคคลตามกฎหมายเอกชนได้รับมอบอำนาจ

ในสัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจ (ตามประมวลกฎหมายแพ่ง) จากบุคคลตามกฎหมายมหาชนแล้ว สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ ๓๐ มกราคม ๑๙๓๑ คดี La Brossette et fils, คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๘ ธันวาคม ๑๙๓๖ คดี Prade, คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ๑๙๘๗ คดี Synd. intercommunal pour la création et le fonctionnement de l'école des Clos, คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๑๙๖๑ คดี Leduc คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (TC) ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๑๙๗๔ คดี Gaz de France c/Sté. d'aménagement du grand ensemble Massy-Palaiseau-Antony)

๒.๒ สัญญาทางปกครองโดยสภาพ

การใช้ทฤษฎีเรื่องการมอบอำนาจยังมีปัญหาสำหรับกรณีสัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชนเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาฉบับแรกระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชนกับรัฐซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับวิสาหกิจเอกชนที่เกิดจากการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชน (société d'économie mixte) (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๑๙๖๑ คดี Groupement de défense des riverains de la route de l'intérieur) ซึ่งเป็นสัญญาตามกฎหมายมหาชน (contrat de droit public) แต่กรณีจะไม่ชัดเจนกรณีสัญญาย่อยเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาฉบับแรก ศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (TC) วางหลักไว้ว่า เมื่อใดก็ตามที่สัญญาระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วเป็นเรื่องของบุคคลมหาชน หรือโดยสภาพแล้วเป็นเรื่องที่อยู่ในหน้าที่ของบุคคลมหาชน ลักษณะดังกล่าวถือเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น การก่อสร้างถนน ทางด่วน หรืออุโมงค์ขนาดใหญ่ (คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ (TC) ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๑๙๖๓ คดี Sté. Entreprise Peyrot^๕, คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขต

^๕ สรุปรจาก Mémento de la jurisprudence administrative โดย Jean-Claude Ricci สำนักพิมพ์ Hachette 3^e édition 2000 หน้า ๘๘

^๕ ข้อเท็จจริงในกรณีนี้มีว่าบริษัททางด่วนสาย Estérel-Côte d'Azur (Société de l'autoroute Estérel-Côte d'Azur) เป็นผู้รับสัมปทานการสร้างทางและการบริการทางด่วน เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามสัญญาบริษัท Estérel ได้ทำสัญญากับบริษัท Peyrot (Société Entreprise Peyrot) เมื่อมี

อำนาจ ลงวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๑๙๘๔ คดี Sté. d'économie mixte du tunnel de Sainte-Marie-aux-Mines, คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓ มีนาคม ๑๙๘๙ คดี Sté. des autoroutes de la région Rhône-Alpes)

๒.๓ บุคคลเอกชนกระทำการในนามและเพื่อกิจการของบุคคลมหาชน (au nom et pour le compte d'une personne publique)

เป็นกรณีที่บุคคลตามกฎหมายเอกชน แม้ว่าจะไม่ได้รับมอบอำนาจกระทำการเหมือนกับว่า “ทำในนามและเพื่อกิจการของ” บุคคลมหาชน (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓๐ พฤษภาคม ๑๙๗๕ คดี Sté. d'équipement de la région montpelliéraine, คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ลงวันที่ ๗ กรกฎาคม ๑๙๗๕ คดี Commune d'Agde) สัญญาในกรณีดังกล่าวถือเป็นสัญญาทางปกครอง

ค. ข้อพิจารณาด้านเนื้อหา (L'élément matériel dans le contrat administratif)^๖

เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ในเรื่ององค์การแล้ว กรณีจะถือว่าสัญญานั้น เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ยังต้องเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดในสองประการ คือ

๑. ต้องเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ (l'exécution d'un service public) ความสัมพันธ์ของสัญญากับบริการสาธารณะมีได้สองรูปแบบ กล่าวคือ ตามสัญญาเป็นการให้คู่สัญญาเอกชนมีส่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ (เช่น กรณีคำพิพากษาในคดี Époux Bertin)^๗ หรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ (เช่น คำพิพากษาในคดี Consorts Grimouard)^๘

ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างสองบริษัทดังกล่าว จึงมีปัญหาว่าจะขึ้นศาลใด ซึ่งศาลชี้ขาดเขตอำนาจวินิจฉัยว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (โปรดดูการสรุปหลักในคดีและแนวบรรทัดฐานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ในหนังสือรวมคำพิพากษาที่สำคัญในคดีปกครอง (Les grands arrêts de la jurisprudence administrative) โดย M.Long, P.Weil, G.Braibant, P.Delvolvé และ B. Genevois 12^e édition Dalloz 1999 หัวข้อ ๙๓ Compétence de la Jurisdiction administrative. Contrats หน้า ๖๐๓-๖๑๓.)

^๖ สรุปจาก Jean-Claude Ricci, Mémento de la Jurisprudence administrative, อ้างแล้ว, หน้า ๗๖

^๗ คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Époux Bertin ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๕๖ เป็นกรณีข้อตกลงด้วยวาจากระหว่างฝ่ายปกครองกับครอบครัว Bertin (ดังนั้น จึงไม่มีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ) โดยตกลงให้ครอบครัว Bertin เป็นผู้จัดหาอาหารเลี้ยงดูผู้พวยพวยชาวรัสเซียในค่ายพักเพื่อรอการส่งกลับประเทศ ซึ่งสภาแห่งรัฐเห็นว่าการทำงานดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงการมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หลักเกณฑ์ดังกล่าวเพียงประการเดียวเพียงพอที่จะตัดสินว่าสัญญา

๒. เมื่อพิจารณาตามเนื้อหา (contenu) ของสัญญาแล้ว ในสัญญามีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง (une clause exorbitante du droit commun) เช่น คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๑๙๑๒ คดี Sté. des granits prophyroïdes des Vosges. หรือเป็นเรื่องที่มีลักษณะทางกฎหมายมหาชนเนื่องจากมีลักษณะพิเศษต่างจากกฎหมายแพ่ง (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๙ มกราคม ๑๙๗๓ คดี Sté. d'exploitation électrique de la Rivière du Sant)^๙

ง. สัญญากับผู้ใช้บริการ

สัญญาระหว่างองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมกับผู้ใช้บริการหรือลูกค้าเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม^{๑๐} ทั้งนี้ แม้ว่า

(๑) ในสัญญาจะมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ (clauses exorbitantes du droit commun)

(คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๑๙๖๑ คดี Établissements Companon-Rey และคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๑๙๖๒ คดี Dame Bertrand)

ดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง โดยที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความมีอยู่ของข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษหรือไม่

^๙ คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Grimouard ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๑๙๕๖ เป็นเรื่องเกี่ยวกับวิธีการในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยหน่วยงานของรัฐด้านการชลประทานและป่าไม้มีโครงการปลูกป่าในที่ดินของเอกชน โดยทำสัญญากับเจ้าของที่ดินดังกล่าว ซึ่งสภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่าการปลูกป่าดังกล่าว เป็นวิธีการหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะ (ในการอนุรักษ์และพัฒนาป่าไม้) ดังนั้นไม่ว่าข้อกำหนดในสัญญาจะเป็นประการใดก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาแล้ว สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

^{๑๐} รัฐบัญญัติปี ๑๙๕๖ ว่าด้วยการโอนกิจการไฟฟ้าเป็นของรัฐได้โอนเฉพาะการขนส่งและการจำหน่ายกระแสไฟฟ้าเท่านั้นให้เป็นของการไฟฟ้าแห่งประเทศไทยฝรั่งเศส (Électricité de France) ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรม ในขณะที่ยังคงให้มืออิสระในการผลิตกระแสไฟฟ้า ซึ่งมีผู้ผลิตกระแสไฟฟ้า ส่วนหนึ่งได้จำหน่ายกระแสไฟฟ้าให้กับการไฟฟ้าฯ ตามข้อกำหนดของกฎหมาย และมีข้อตกลงระหว่างรัฐกับการไฟฟ้ากำหนดเรื่องราคา เมื่อมีข้อพิพาททางสัญญาเกิดขึ้นจึงเข้าสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งสภาแห่งรัฐเห็นว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง แม้ว่าข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษไม่ได้อยู่ในเนื้อหาของสัญญา แต่เป็นผลมาจากบทบัญญัติของกฎหมาย

^{๑๐} สรุปรจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, อ้างแล้ว, หน้า ๓๙๘

(๒) ความเสียหายที่เกิดกับผู้ใช้บริการเป็นความเสียหายจากงาน
โยธาสาธารณะ

(๓) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน

III การบังคับการตามสัญญาทางปกครอง

ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษ ด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์ส่วนรวมที่จะบังคับการ
ให้เป็นไปตามสัญญา แต่ในขณะที่เดียวกันเอกชนก็มีสิทธิพิเศษเช่นเดียวกันในเรื่องความสมดุล
ทางการเงินของสัญญา

ก. อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง

ในสัญญาอาจมีข้อกำหนดเรื่องอำนาจพิเศษ (หรือเอกสิทธิ) ของ
ฝ่ายปกครองไว้ แต่แม้ในสัญญาไม่ได้มีข้อสัญญาเรื่องนี้ก็ตาม ฝ่ายปกครองก็มีสิทธิในเรื่องนี้
อย่างเต็มที่ หลักดังกล่าวนี้ สภาแห่งรัฐเรียกว่าเป็น “หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง
(règles applicables aux contrats administratifs)” ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญ (Conseil
constitutionnel) เรียกว่า “หลักที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง (principes applicables aux
contrats administratifs)”

อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องนี้ มีดังนี้

๑. อำนาจในการควบคุม

ฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติการตามสัญญา
ได้ทุกเมื่อ เพื่อดูว่าได้มีการปฏิบัติงานที่ดีหรือไม่ รวมทั้งตรวจสอบความก้าวหน้าของงาน ในกรณี
ที่งานมีความบกพร่องหรือล่าช้า ฝ่ายปกครองสามารถมีคำสั่งให้คู่สัญญาดำเนินการให้ถูกต้อง
ได้

๒. สิทธิในการลงโทษ

ในกรณีที่คู่สัญญาปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญา ฝ่ายปกครองมีอำนาจ
ลงโทษได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดพลาด

- การลงโทษปรับ เป็นการลงโทษในความผิดที่ร้ายแรงน้อยที่สุด เช่น
การลงโทษปรับในความล่าช้า ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ในคดี Deplanque (ลงวันที่ ๓๑
พฤษภาคม ๑๙๐๗) ว่า แม้ในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ ก็สามารถลงโทษเช่นนี้ได้

- การเข้าทำงานแทนหรือให้บุคคลที่สามเข้าทำงานแทนในกรณีที่มี
ความเสี่ยงในการปฏิบัติการตามสัญญา

- การลงโทษที่รุนแรงที่สุด คือ การยกเลิกสัญญา (résiliation) ในกรณีที่มีความผิดพลาดของคู่สัญญา แต่ในกรณีที่เป็นสัญญาสัมปทาน เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีการลงทุนด้วยเงินจำนวนมาก ดังนั้น ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจเลิกสัญญาได้ (กรณีนี้เป็นคนละกรณีกับการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว)

๓. สิทธิในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว

สิทธิดังกล่าวได้มีการรับรองโดยสภาแห่งรัฐในคดี Union des transports publics urbains (ลงวันที่ ๒ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๓) แต่อำนาจนี้มีข้อจำกัดและไม่ใช่อำนาจดุลพินิจ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวในเรื่องข้อสัญญาที่เกี่ยวกับเงื่อนไขในเรื่องราคา หรือเรื่องที่เป็นหลักสำคัญของสัญญา ในกรณีที่มีการแก้ไขสัญญาและทำให้มีงานเพิ่มขึ้นคู่สัญญามีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าตอบแทนสำหรับงานที่เพิ่มขึ้นนั้นได้ ในกรณีที่มีการแก้ไขมาก และคู่สัญญาไม่อาจรับได้ คู่สัญญามีสิทธิปฏิเสธ และร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกสัญญาดังกล่าวได้

๔. สิทธิในการเลิกสัญญา

สิทธิในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องประโยชน์ของการจัดทำบริการ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเลิกสัญญาที่เป็นการลงโทษที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อเป็นการเลิกสัญญาโดยไม่ใช้ความผิดของคู่สัญญา คู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากความเสียหายทั้งหมด

การเลิกสัญญาที่ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิด หรือไม่ใช้การเลิกสัญญาด้วยเหตุผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. สิทธิของคู่สัญญาในเรื่องความสมดุลทางการเงิน

ผู้ปฏิบัติตามสัญญาไม่อาจยุติการปฏิบัติตามสัญญาได้ด้วยเหตุผลจากหลักเรื่องความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ แม้ว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตนก็ตาม (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๑๙๗๖ คดี Ville d'Amiens)

แต่คู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิได้รับประโยชน์ในเรื่องความช่วยเหลือทางการเงินได้เพื่อเป็นหลักประกันในการทำให้สามารถทำการบริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องได้

IV การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาอาจแยกได้เป็น ๕ กรณีด้วยกัน คือ

๑. การฟ้องคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (plein contentieux)

เป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลขอให้พิพากษาถึงเรื่องความเป็นโมฆะกรรมของสัญญา ไม่ว่าจะข้อสัญญาเพียงบางข้อหรือสัญญาทั้งฉบับ คู่สัญญาเท่านั้นที่มีสิทธิฟ้องร้องในกรณีนี้

๒. การฟ้องขอให้เพิกถอน (Le contentieux de l'excès du pouvoir)

การฟ้องขอให้เพิกถอนไม่อาจทำได้ หากเป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญา แต่เป็นการฟ้องเพิกถอนนิติกรรม (หรือการกระทำ) ที่แยกได้จากสัญญา (actes détachables) หรือข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นกฎ (les clauses réglementaires)

๒.๑ ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมที่แยกได้จากสัญญา (La théorie des “actes détachables”)

นับตั้งแต่คดี Martin (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๑๙๐๕) ศาลแห่งรัฐยอมรับให้มีการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมที่แยกได้จากสัญญา นิติกรรมดังกล่าวเป็นเรื่องที่อยู่ภายนอกตัวสัญญา และคล้ายกับนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) ฝ่ายเดียว การฟ้องเพิกถอนอาจทำได้โดยสมาชิกสภาเทศบาลร้องโต้แย้งความสมบูรณ์ของกระบวนการในการอนุมัติสัญญาก่อนที่จะมีการลงนามในสัญญา ในขณะที่เด็วกันบุคคลที่สามสามารถร้องขอต่อศาลได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ใช้บริการหรือบริษัทที่ถูกตัดสิทธิ^{๑๑}

ลักษณะของนิติกรรมที่แยกได้จากสัญญา อาจเป็นเรื่องของกระบวนการในการทำสัญญา (เช่น มติในการอนุมัติให้ทำสัญญา) หรือ มาตรการในการปฏิบัติตามสัญญา (เช่น การปฏิเสธที่จะดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามสัญญา)

ผลของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่แยกได้จากสัญญา มีลักษณะจำกัด และไม่จำเป็นว่าจะทำให้สัญญานั้นเสียไป

๒.๒ การฟ้องเพิกถอนโดยบุคคลที่สามในกรณีที่ข้อสัญญาก่อให้เกิดหน้าที่ (clauses réglementaires) แก่ตน

เป็นบรรทัดฐานที่เกิดจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี Cayzele (ประชุมใหญ่) (ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๑๙๙๖) ซึ่งเป็นเรื่องสัญญาระหว่างองค์กรเทศบาลต่าง ๆ

^{๑๑} สรุปลงจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, อ้างแล้ว, หน้า ๔๑๖

กับบริษัทจัดเก็บขยะที่กำหนดให้นาย Cayzeel มีส่วนในการจัดหาคอนเทนเนอร์สำหรับใส่ขยะ^{๑๒}

๒.๓ การฟ้องเพิกถอนโดยบุคคลที่สามโต้แย้งข้อตกลงในสัญญา

ในคดี Ville de Lisieux ลงวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๑๙๙๘ สภาแห่งรัฐยอมรับการฟ้องเพิกถอนสัญญาเกี่ยวกับการจ้างลูกจ้างของฝ่ายปกครองได้^{๑๓}

๒.๔ คำร้องในกรณีฉุกเฉินก่อนการลงนามในสัญญา^{๑๔}

ตามมาตรา L.๕๕๑-๑ และมาตรา L.๕๕๑-๒ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครองกำหนดว่า ในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องการประกาศ และการจัดให้มีการแข่งขัน ผู้มีส่วนได้เสียที่อาจได้รับความเสียหายหรือผู้ว่าราชการจังหวัดอาจยื่นคำร้องต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือผู้ได้รับมอบอำนาจเพื่อให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวได้ ก่อนการลงนามในสัญญา ในกรณีนี้ ศาลมีอำนาจที่สำคัญ โดยอาจสั่งให้รอการลงนามในสัญญาไว้ก่อน เพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบ หรือให้แก้ไขร่างสัญญาให้ถูกต้องได้ การพิจารณาคำขอดังกล่าวทำโดยผู้พิพากษานายเดี่ยว โดยต้องมีการนั่งพิจารณาก่อนการชี้ขาดคดี ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสภาแห่งรัฐได้ภายในระยะเวลา ๑๕ วันนับแต่มีการแจ้งคำสั่ง ตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๐๐๐ ศาลสามารถสั่งให้รอการลงนามในสัญญาไว้ก่อนได้จนกว่าการพิจารณาจะเสร็จสิ้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินระยะเวลา ๒๐ วัน

๒.๕ การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบ (Le contentieux de la responsabilité)

คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบมีได้สองประเภท คือ ความรับผิดชอบตามสัญญา (responsabilité contractuelle) และความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญา (responsabilité extracontractuelle)

^{๑๒} สรุปรจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, อ้างแล้ว, หน้า ๔๑๗

^{๑๓} สรุปรจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, อ้างแล้ว, หน้า ๔๑๘

^{๑๔} สรุปรจาก Jacqueline MOROND-DEVILLER, อ้างแล้ว, หน้า ๔๒๐

V เหตุภายนอกที่มีผลกระทบต่อสัญญา

เหตุภายนอกที่มีผลกระทบต่อสัญญา มี ๓ ประการ คือ

๑. เหตุสุดวิสัย (La force majeure)

เหตุการณ์ที่มีลักษณะสุดวิสัยก็เช่นเดียวกับหลักในทางกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ เป็นเหตุการณ์ภายนอก ที่ไม่อาจคาดหมายได้ และอยู่นอกเหนือการควบคุมของ คู่สัญญา เช่น ภัยธรรมชาติ จากเหตุดังกล่าวอาจทำให้คู่สัญญาไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาได้ ทำให้สัญญานั้นสิ้นสุดลงได้

เหตุสุดวิสัยทำให้คู่สัญญาพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญาได้

๒. การกระทำของฝ่ายปกครอง (Le fait du prince)

เป็นเหตุที่มาจากกรกระทำของฝ่ายปกครองคู่สัญญา เหตุนี้มาจากหลักในเรื่องอำนาจของฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียว ในกรณีนี้ เอกชนคู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าทดแทนได้ตามหลักความสมดุลทางการเงิน (l'équation financière) เช่น การเปลี่ยนแปลงเส้นทางจราจรโดยเทศบาล ทำให้บริษัทขนส่งต้องแบกรับค่าใช้จ่ายในการขนส่งมากขึ้น บริษัทผู้ทำสัญญามีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากความเสียหายดังกล่าว

๓. เหตุนอกเหนือความคาดหมาย (L'imprévision)

เป็นหลักที่สร้างโดยคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในคดี *Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux* ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๑๙๑๖ ซึ่งเป็นกรณีที่ราคาถ่านหินเพิ่มสูงขึ้นมากอันเป็นผลจากสงคราม รัฐจำเป็นต้องรับภาระในส่วนที่บริษัทผู้รับสัมปทานขาดทุน เพื่อให้บริษัทดังกล่าวสามารถดำเนินการบริการสาธารณะต่อไปได้

เหตุนอกเหนือความคาดหมายดังกล่าว จึงเป็นเหตุการณ์จากภายนอก คู่สัญญา (ต่างจากเรื่องการทำของฝ่ายปกครอง (fait du prince)) และไม่อาจคาดหมายได้ (non prévisibles) เหตุการณ์ดังกล่าวมีผลกระทบต่อสัญญา แต่ก็ไม่ถึงกับทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปไม่ได้ เสียทีเดียว (แตกต่างจากกรณีเหตุสุดวิสัย)

ภาค ๒ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

๑. ปัญหาเขตอำนาจศาล

(๑) สัญญาทางแพ่ง/สัญญาทางปกครอง

ข้อเท็จจริง

สหภาพผู้จัดซื้อ (Union des groupements d'achats publics (UGAP) ได้ทำข้อตกลง ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๑๙๙๕ กับรัฐ (กระทรวงกลาโหม) สำหรับการจัดหายานพาหนะ แต่ต่อมา ได้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินตามข้อตกลงดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจึงมีหนังสือแจ้งหนี้ไปยังสหภาพเพื่อขอให้จ่ายเงินคืนให้แก่กระทรวงกลาโหม สหภาพจึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีสเพื่อขอให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าว

ศาลปกครองชั้นต้นกรุงปารีสได้มีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเห็นว่า เป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงปารีส

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง (contrat de droit privé) จึงมีคำพิพากษายืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

ผู้ฟ้องคดีจึงฎีกาต่อสภาแห่งรัฐ เพื่อขอให้เพิกถอนคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์

คำพิพากษา

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่า ประการแรก การที่ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ข้อตกลง ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๑๙๙๕ ระหว่างกระทรวงกลาโหมกับผู้ฟ้องคดีไม่ใช่สัญญามอบอำนาจ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจยกข้อเท็จจริงว่าได้รับมอบอำนาจจากรัฐมาสนับสนุนว่าข้อตกลงดังกล่าว เป็นสัญญาทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ประการที่สอง สภาแห่งรัฐเห็นว่า แม้ว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว หากนิติสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน สัญญาดังกล่าวก็หาได้เป็นสัญญาทางปกครองไม่

ตามข้อเท็จจริงแห่งคดี เมื่อดูถึงวัตถุประสงค์แห่งข้อตกลง ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๑๙๙๕ ที่ทำขึ้นเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีจัดหายานพาหนะเท่านั้น ศาลอุทธรณ์จึงพิจารณาถูกต้องแล้วที่เห็นว่า สัญญาดังกล่าว แม้ว่าจะทำกันระหว่างบุคคลมมหาชนทั้งสองฝ่าย ไม่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ สัญญาดังกล่าวไม่ได้มีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ (clause

exorbitante) และมีได้มุ่งประสงค์ให้ผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะทางการป้องกันประเทศแต่อย่างใด

ทั้งนี้ แม้ว่ามาตรา ๒ วรรคแรก ของรัฐบัญญัติลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๐๐๑ ว่าด้วยมาตรการเร่งด่วนในการปฏิรูปทางเศรษฐกิจและการคลัง จะบัญญัติว่า “สัญญาที่สร้างขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการพัสดุมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง” ก็ตาม แต่วรรคสองของมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้อีกด้วยว่า “อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตน ที่ได้มีการฟ้องต่อศาลยุติธรรมก่อนวันที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ”

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากเอกสารในสำนวนว่าผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องกระทรวงกลาโหมเป็นจำเลยต่อศาลจังหวัดกรุงปารีสในเรื่องเดียวกันเมื่อวันที่ ๑๒ กันยายน ๒๐๐๐ ซึ่งเป็นวันก่อนวันที่รัฐบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ ดังนั้น จึงไม่อาจนำความในวรรคแรกของมาตรา ๒ แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๐๐๑มาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้

พิพากษายืน

(สรุปความจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๐๐๓ คดี UGAP ลงพิมพ์ในวารสาร RFDA ประจำเดือนมกราคม – กุมภาพันธ์ ๒๐๐๔ หน้า ๑๘๕)

(๒) องค์กรเอกชนได้รับมอบให้ดำเนินการบริการสาธารณะ

คดีพิพาทระหว่างองค์กรร่วมสำหรับการประกันสุขภาพกับวิสาหกิจเอกชนที่ถูกปฏิเสธในการเข้าประกวดราคาเพื่อจัดหาวัสดุด้านคอมพิวเตอร์และจัดตั้งระบบบัตรประกันสุขภาพอิเล็กทรอนิกส์ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ข้อเท็จจริง

องค์กรวิสาหกิจในการประกันสุขภาพ (le groupement d'intérêt économique SESAM-Vitale) เป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำระบบข้อมูลอัตโนมัติเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าประกันสุขภาพ ทั้งนี้ สืบเนื่องจากมาตรา L.๑๑๕-๕ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม ที่กำหนดว่าหน่วยงานประกันสุขภาพสามารถรวมตัวกันตั้งองค์กรวิสาหกิจสำหรับการประกันสุขภาพ (le groupement d'intérêt économique) เพื่อทำหน้าที่จัดการด้านข้อมูลได้ หน่วยงานประกันสุขภาพส่วนหนึ่งได้แก่ องค์กรประกันสุขภาพสำหรับผู้มีรายได้ประจำแห่งชาติ (la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés-CNAMTS) องค์กรประกันสุขภาพสำหรับผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรม (la caisse centrale de mutualité sociale agricole-CCMSA) องค์กรประกันสุขภาพด้านสตรีสำหรับผู้มีอาชีพอื่น นอกจากการเกษตรกรรมที่ไม่มีรายได้ประจำ (la caisse nationale d'assurance maladie

maternité des travailleurs non salariés des professions non agricoles (CANAM) จึงจัดตั้งองค์กรวิสาหกิจ SESAM-Vitale (le groupement d'intérêt économique SESAM-Vitale) ขึ้น (เรียกสั้น ๆ ว่า GIE) โดยให้มีหน้าที่จัดทำและส่งเสริมระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้านการประกันสุขภาพเรียกว่าระบบ Sesam (Système électronique de saisie de l'assurance maladie) ผลงานสำคัญประการหนึ่งขององค์กรดังกล่าวคือการจัดให้มีบัตรอิเล็กทรอนิกส์ (carte à puce) “บัตร Vitale (carte vitale)” สำหรับผู้ประกันสุขภาพแต่ละราย

ในปี ๑๙๙๗ องค์กรดังกล่าว (GIE) ได้เปิดให้มีการประกวดราคาสำหรับการจัดหาวัสดุและอุปกรณ์คอมพิวเตอร์เพื่อใช้สำหรับการอ่านและปรับปรุงระบบบัตรประกันสุขภาพ บริษัท Sotrame ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากบริษัทหลายบริษัทถูกคณะกรรมการประกวดราคาปฏิเสธการเข้าเสนอราคาด้วยเหตุผลที่ว่า บริษัทรายหนึ่งในจำนวนบริษัทที่มอบอำนาจให้บริษัท Sotrame ดำเนินการไม่ได้เสนอเอกสารเกี่ยวกับภาษีอากรและการประกันสังคม บริษัท Sotrame จึงฟ้ององค์กร GIE ต่อศาลพาณิชย์ (Tribunal de commerce) เพื่อให้สั่งให้องค์กร GIE รับผิดชอบในเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญา (responsabilité extracontractuelle) โดยเรียกร้องค่าเสียหายจำนวน ๑๕.๖ ล้านฟรังก์ (ก่อนหักภาษี) หรือประมาณ ๒.๓ ล้านยูโร แต่ศาลพาณิชย์เห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม คดีจึงมาสู่การพิจารณาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองนองส์ (Nantes) ซึ่งก็เห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจของตนเช่นเดียวกัน จึงเสนอให้ศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (Tribunal des conflits) วินิจฉัย

คำวินิจฉัย

ศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา L.๑๖๑-๒๙ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมได้ให้องค์กรประกันสุขภาพแห่งชาติ (Caisse nationale d'assurance maladie) รับผิดชอบจัดให้มีระบบปฏิบัติการอัตโนมัติในข้อมูลการจ่ายเงินเกี่ยวกับการประกันสุขภาพ ทั้งในการรักษาพยาบาลและการวินิจฉัยโรค ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในด้านสาธารณสุข และเพื่อควบคุมรายจ่ายในการประกันสุขภาพ ประกอบกับมาตรา L.๑๑๕-๕ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมเปิดโอกาสให้องค์กรประกันสุขภาพขั้นพื้นฐานสามารถรวมตัวกันจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ด้านจัดการระบบข้อมูลเพื่อการนี้ ในปี ๑๙๙๓ องค์กรประกันสุขภาพสำหรับผู้มีรายได้ประจำ (Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés) ที่ได้ทดลองใช้ระบบข้อมูลอัตโนมัติ และบัตรอิเล็กทรอนิกส์สำหรับผู้ประกันสุขภาพมาหลายปีแล้ว ได้ร่วมกับองค์กรประกันสุขภาพสำหรับผู้ประกอบอาชีพเกษตรกรรม (Caisse centrale de mutualité sociale agricole) และองค์กรประกันสุขภาพด้านสตรีสำหรับผู้มีอาชีพอื่นนอกจากอาชีพด้านเกษตรกรรมที่ไม่มีรายได้

ประจำ (Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs non salariés des professions non agricoles) จัดตั้งองค์กรที่เรียกว่า องค์กรร่วมสำหรับการประกันสุขภาพ (groupement d'intérêt économique SESAM-Vitale)

องค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ องค์กรประกันสุขภาพสำหรับผู้มีรายได้ประจำ (CNAMTS) มีสิทธิ ๘๐% ในองค์กรดังกล่าว และอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา R.๑๑๕-๔ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดให้องค์กรดังกล่าวต้องแจ้งมติของที่ประชุมของคณะกรรมการรวมทั้งคำสั่งของ คณะผู้บริหารต่อรัฐมนตรีที่ดูแลเรื่องการประกันสังคม การงบประมาณ และการเกษตร ซึ่งรัฐมนตรีมีอำนาจที่จะไม่เห็นด้วยกับมติหรือคำสั่งขององค์กรดังกล่าวโดยต้องคัดค้านภายใน ระยะเวลา ๒๐ วัน นอกจากนี้ ยังมีผู้แทนที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีทั้งสามซึ่งถือเป็นผู้แทน โดยตำแหน่งในคณะกรรมการและคณะผู้บริหารขององค์กรด้วย

ตามข้อตกลงในการจัดตั้งองค์กรดังกล่าว องค์กรมีหน้าที่ศึกษา จัดทำ และ ดำเนินการ และส่งเสริมระบบ SESAM หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ในการประกันสุขภาพ (Système électronique de saisie de l'assurance maladie) บัตร Vitale และบริการอื่น

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในปี ๑๙๗๗ องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้น (GIE) ได้เปิดให้มีการเสนอราคาสำหรับการจัดการและจัดตั้งระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และปรับปรุง บัตร Vitale โดยการจัดหาวัสดุและดูแลรักษา “ศูนย์ปฏิบัติการด้านข้อมูลเพื่อการพัฒนา (atelier logiciel de développement)” และการจัดระบบการบริหารงานพัสดุ รวมทั้งการอบรม บุคลากรเกี่ยวกับการใช้เครื่องมือต่าง ๆ

ในการนี้ กลุ่มวิสาหกิจเอกชนกลุ่มหนึ่ง ซึ่งมอบอำนาจให้บริษัท Sotrame เข้าเสนอราคา แต่บริษัทถูกตัดสิทธิเนื่องจากบริษัทรายหนึ่งในกลุ่มนี้เสนอเอกสารไม่ครบถ้วน บริษัท Sotrame จึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากองค์กรประกันสุขภาพ (GIE)

ศาลชี้ขาดเขตอำนาจพิจารณาแล้ว เห็นว่า องค์กรที่จัดตั้งขึ้นใหม่ (GIE-Vitale) มีลักษณะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (personne morale de droit privé) คำสั่ง ที่เป็นที่มาของคดีพิพาทระหว่างองค์กรดังกล่าวกับบริษัท Sotrame นั้น มีขึ้นในกรอบของงาน ที่องค์กรดังกล่าวปฏิบัติในนามและเพื่อกิจการขององค์กรต่าง ๆ ที่ร่วมกันจัดตั้งองค์กรประกัน สุขภาพ (GIE) ขึ้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อองค์กรประกันสุขภาพสำหรับผู้มีรายได้ประจำ (Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés) อันเป็นการจัดทำ บริการสาธารณะทางปกครอง (service public administratif) ในการจัดให้มีระบบปฏิบัติการ ทางอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับข้อมูลในการประกันสุขภาพ โดยองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นได้รับสิทธิ

แต่ผู้เดียว (droits exclusifs) ในการดำเนินงานดังกล่าว คดีพิพาทอันเกิดจากคำสั่งในเรื่องนี้ จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

ด้วยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา ศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลจึงวินิจฉัยว่า

(๑) ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทระหว่างกลุ่มวิสาหกิจเอกชน ซึ่งมีบริษัท Sotrame เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจกับองค์กรประกันสุขภาพ GIE SESAM-Vitale

(๒) ให้เพิกถอนคำสั่ง ลงวันที่ ๘ มกราคม ๒๐๐๒ ของศาลปกครองชั้นต้น เมืองนองส์ (ที่มีคำสั่งว่าคดีนี้ไม่อยู่เขตอำนาจของศาลปกครอง) และให้ศาลปกครองชั้นต้นเมืองนองส์รับคดีนี้ไว้พิจารณาต่อไป

ข้อสังเกต

ในคดีนี้ศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ได้วินิจฉัยว่าคดีพิพาทระหว่างบริษัทเอกชนกับองค์กรเอกชนที่องค์กรประกันสุขภาพของรัฐร่วมกันจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการจัดระบบข้อมูลอัตโนมัติและบัตรอิเล็กทรอนิกส์ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ได้เป็นไปในแนวทางของตุลาการผู้แถลงคดี Gilles Bachelier

ลักษณะของคดีเป็นเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญาของบุคคลเอกชน

คดีพิพาทระหว่างบริษัท Sotrame กับ องค์กร GIE ไม่ใช่ข้อพิพาทตามสัญญา แต่เป็นเรื่องค่าเสียหายที่ได้รับจากการถูกปฏิเสธการเข้าเป็นผู้เสนอราคา ซึ่งบริษัท Sotrame อ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทในเรื่องนี้จึงเป็นเรื่องความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญา (responsabilité extracontractuelle) ของ GIE

ศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ จึงไม่ได้พิจารณาปัญหาว่าสัญญาระหว่าง GIE กับผู้ชนะการประกวดราคาเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง เพราะปัญหาดังกล่าวไม่มีผลต่อการพิจารณาว่า คดีพิพาทในเรื่องนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ทั้งไม่ได้พิจารณาถึงข้อตกลงหรือสัญญาในการก่อตั้งองค์กร GIE ขึ้นมา ซึ่งตามข้อสัญญาดังกล่าวการจัดซื้อจัดจ้างของ GIE ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ และรัฐบัญญัติลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๐๐๑ (รัฐบัญญัติ MURCEF) กำหนดว่า การจัดซื้อจัดจ้างตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับในกรณีนี้ด้วยเหตุผลเรื่องเวลา (ratione temporis) หากศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ต้องวินิจฉัยประเด็นเรื่องที่ว่าสัญญาในเรื่องนี้เป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ คงยืนอยู่บนบรรทัดฐานเดิมที่ว่า การที่ต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ ไม่ได้เป็นเหตุผลเพียงพอที่จะตัดสินว่าการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง (คำวินิจฉัยของ

ศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (TC) ลงวันที่ ๒๖ มีนาคม ๑๙๙๐ คดี Association pour la formation professionnelle des adultes) แต่ตั้งที่โต้กล่าวแล้วว่า ในคดีนี้ ศาลชี้ขาดเขตอำนาจไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้

คดีนี้จึงเป็นเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญา (responsabilité extracontractuelle) ในเรื่องนี้จึงมีเรื่องที่ต้องพิจารณาสองประการ คือ ประการแรก องค์การวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นคือ GIE SESAM-Vitale เข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ ประการที่สอง ถ้าใช่ ความเสียหายตามที่บริษัท Sotrame อ้างนั้นมีความสัมพันธ์กับการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง (prérogatives de puissance publique) หรือไม่ หากคำตอบในปัญหาทั้งสองประการเป็นไปในทางใช่ กรณีพิพาทนี้จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง (ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๑๙๗๘ คดี Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône, คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๑๙๘๒ คดี Dame Cailloux และคำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๑๙๘๓ คดี SA Bureau Véritas et autres)

ในการพิจารณาคำถามประเด็นแรก ศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ไม่ได้เดินตามความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีที่เห็นว่า ตามบรรทัดฐานในคดี Nancy (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๑๙๖๓) นั้น การที่จะพิจารณาว่าองค์กรใดเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ นั้น ต้องมีหลักเกณฑ์สามประการด้วยกันคือ (๑) หน้าที่อันเป็นประโยชน์ส่วนรวม (mission d'intérêt général) (๒) ถูกควบคุมโดยฝ่ายปกครอง และ (๓) มีลักษณะอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ซึ่งสำหรับเรื่องที่เป็นปัญหาในคดีนี้ขาดหลักเกณฑ์ประการที่ (๓)

องค์กร GIE SESAM-Vitale เข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่

ในประการแรกนั้น ไม่น่าจะเป็นที่สงสัยว่าลักษณะงานขององค์กร GIE SESAM-Vitale นั้น เป็นประโยชน์ส่วนรวมกล่าวคือ การจัดให้มีระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการประกันสุขภาพซึ่งเป็นปัจจัยที่สำคัญตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูประบบการประกันสังคม

ในประการที่สอง ก็ไม่เป็นที่น่าสงสัยอีกเช่นกันว่ากฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับ GIE นั้น ถูกกำหนดโดยฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจควบคุมการดำเนินงานและการออกคำสั่งขององค์กร (ตามมาตรา R.๑๑๕-๔)

ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนั้น จากคำวินิจฉัยไม่มีลักษณะที่ชัดเจนนัก สำหรับความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีแล้ว เห็นว่า องค์กร GIE ไม่มีอำนาจพิเศษแต่อย่างใด เนื่องจาก ไม่มีอำนาจบังคับอันก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ใช้บริการ ไม่มีอำนาจ

ในการสั่งให้จ่ายเงิน ไม่มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์ และไม่มีอำนาจในการลงโทษ แต่อย่างใด เมื่อองค์กร GIE ไม่ได้มีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง จึงถือไม่ได้ว่าองค์กร GIE มีส่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ

คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ เดินไปในอีกทางหนึ่ง แต่ก็ไม่ได้ระบุให้ชัดเจนว่า องค์กร GIE เป็นผู้ทรงสิทธิในอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือไม่ แต่ก็ได้กล่าวไว้ในคำวินิจฉัยว่าองค์กร GIE มี “สิทธิแต่ผู้เดียว (droits exclusifs)” และเป็นที่ยืนยันว่าในทางข้อเท็จจริงองค์กร GIE มีสิทธิผูกขาดในการดำเนินการ ซึ่งตามบรรทัดฐานในคำพิพากษาก่อน ๆ เห็นว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าองค์กรมีสิทธิผูกขาดเข้าลักษณะการมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ตามแนวบรรทัดฐานในคดี Nancy ดังที่ได้กล่าวแล้ว และในคดี Epoux Lasaulce (ลงวันที่ ๒๒ มีนาคม ๒๐๐๐) ที่ตัดสินว่าการที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้บริษัทที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นที่มีสิทธิให้บริการซ่อมรถเสียในเส้นทางใด เท่ากับว่าฝ่ายปกครองมอบอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองให้บริษัทเอกชนดังกล่าว

เมื่อได้ให้เหตุผลในการพิจารณาขั้นแรกแล้ว จึงมาสู่การพิจารณาปัญหาในขั้นที่สองที่ว่า ความเสียหายที่บริษัทผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างนั้น เป็นเรื่องที่เกิดจากการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือไม่

กรณีปัญหาในขั้นที่สองนี้ ศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ไม่ได้ชี้ให้ชัดว่า ความเสียหายเกิดจากการที่บริษัทผู้ฟ้องคดีถูกตัดออกจากการเสนอราคาเป็นความเสียหายที่สัมพันธ์กับสิทธิพิเศษที่องค์กร GIE มีอยู่ ซึ่งความเสียหายในลักษณะนี้ก็อาจเกิดขึ้นได้แม้ว่า องค์กร GIE ไม่ได้มีสิทธิพิเศษในการจัดให้มีบัตร Vitale ก็ตาม

ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองในคดีนี้อาจไม่ชัดเจนนักหากศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ใช้หลักในคดี Dame Cailloux และคดี SA Bureau Véritas ที่อ้างถึงในตอนต้น ปัญหาที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ในคดีนี้เป็นปัญหาในลักษณะเดียวกันกับปัญหาในคดี Association départementale pour l'aménagement des structures agricoles du Rhône ซึ่งในคดีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญาขององค์กรเอกชน ที่แม้ว่าจะมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะแต่คดีก็อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเพราะว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่องค์กรนั้นมีอยู่

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ ได้วินิจฉัยว่าคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยศาลชี้ขาดเขตอำนาจฯ เห็นว่าองค์กร GIE มีหน้าที่ “ในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองในการจัดให้มีระบบข้อมูลและการดำเนินการทาง

อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการประกันสุขภาพ” และองค์กร GIE ทำหน้าที่ดังกล่าว “ในนามและเพื่อ
กิจการของหน่วยงานประกันสุขภาพที่ได้ร่วมกันจัดตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นโดยเฉพาะองค์กร
ประกันสุขภาพสำหรับผู้มีรายได้ประจำ”

**องค์กร GIE SESAM-Vitale ดำเนินการ “ในนามและเพื่อกิจการขององค์กร
ที่ร่วมกันจัดตั้งขึ้น”**

การอ้างถึง “ในนามและเพื่อกิจการของ” นี้ สมควรพิจารณาถึงแนวคำพิพากษา
ในทำนองนี้ซึ่งมีอยู่สองแนวทางด้วยกัน

แนวแรกเป็นบรรทัดฐานของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ในคดี Société entreprise
Peyrot ลงวันที่ ๘ กรกฎาคม ๑๙๖๓ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับผู้รับสัมปทานทางพิเศษ ซึ่งศาลชี้ขาด
เขตอำนาจ ชี้ว่า “ผู้รับสัมปทานทางพิเศษดำเนินการเพื่อกิจการของรัฐ” โดยศาลชี้ขาดเขต
อำนาจ มองว่างานสร้างทางเป็นงานที่โดยสภาพแล้วเป็นหน้าที่ของรัฐ สัญญาการให้สัมปทาน
ทางพิเศษแก่บริษัทเอกชนในการจัดสร้างทางดังกล่าว จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง
เหตุผลในคำวินิจฉัยดังกล่าวขึ้นอยู่กับความคิดของการเป็นเรื่องทางปกครองโดยสภาพ ซึ่ง
เป็นไปในทำนองเดียวกับการให้เหตุผลในคดีของบริษัท Sotrame ที่ศาลชี้ขาดเขตอำนาจ
มองว่าหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กร GIE นี้เป็นเรื่องที่โดยสภาพแล้วเป็นเรื่อง
ทางปกครอง

บรรทัดฐานของคำพิพากษาแนวที่สอง ยึดอยู่บนทฤษฎีการมอบอำนาจ
(théorie du mandat) ตามทฤษฎีดังกล่าวหากองค์กรเอกชนดำเนินการโดยได้รับมอบอำนาจ
จากบุคคลมหาชนแล้ว คดีพิพาทย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง การดำเนินการโดย
ได้รับมอบอำนาจดังกล่าวเท่ากับว่าองค์กรเอกชนดำเนินการในนามและเพื่อกิจการของผู้มอบ
อำนาจ การให้เหตุผลในแนวนี้ จึงทำให้เข้าใจเหตุผลของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ ในคดีนี้ได้ดี
ยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจ
ในกรณีนี้เป็นการประสานทฤษฎีการมอบอำนาจและเรื่องการเข้าร่วมในการจัดทำบริการ
สาธารณะเข้าด้วยกัน

(แปลสรุปจากคำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (Tribunal des
conflits) ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๐๐๒ คดี Sociétés Sotrame et Metalform c/GIE SESAM-
Vitale ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๐๐๒ หน้า ๑๔๓๗ – ๑๔๔๐ ข้อสังเกตโดย
Francis Donnat และ Didier Casas, Maîtres des Requêtes au Conseil d’Etat)

(๓) สถานะของสัญญาระหว่างการไฟฟ้ากับเทศบาลในฐานะผู้ให้สัมปทานและผู้ใช้บริการ

ข้อความในหนังสือผนวกท้ายสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะในการจ่ายพลังงานไฟฟ้าที่กำหนดให้จ่ายกระแสไฟฟ้าแก่เทศบาล ไม่ได้มีสถานะเป็นสัญญาที่แยกออกได้จากสัญญาสัมปทาน แต่เป็นเพียงข้อสัญญาข้อหนึ่งที่สัมพันธ์กับส่วนอื่นของสัญญาสัมปทาน

ข้อเท็จจริง

โดยสัญญาลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๑๙๒๓ บริษัทแกงตินัวส์ (Société Quentinoise) ได้รับเป็นผู้จัดการบริการสาธารณะในการจำหน่ายกระแสไฟฟ้าในเขตเทศบาลดูเอ (Douai) สัญญาดังกล่าวได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดเมื่อวันที่ ๙ มกราคม ๑๙๒๔ ในข้อ ๑๒ ของภาคผนวกท้ายสัญญาได้กำหนดเรื่องการลดอัตราค่าไฟฟ้าให้แก่เทศบาลไว้ ต่อมา จากผลของกฎหมายโอนกิจการไฟฟ้าเป็นของรัฐ การไฟฟ้าแห่งประเทศฝรั่งเศส (EDF) ได้เข้ารับช่วงการเป็นผู้รับสัมปทานเดิม ตามข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาลงวันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๑๙๕๒ ซึ่งได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อวันที่ ๒๗ มีนาคม ๑๙๕๓ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๑๒ ของสัญญาโดยยังระบุให้มีการลดอัตราค่าไฟฟ้าให้แก่เทศบาล และกำหนดเพิ่มเติมว่าจะจ่ายกระแสไฟฟ้าให้แก่เทศบาลจำนวนหนึ่งต่อปีโดยไม่คิดมูลค่า แต่การไฟฟ้าฯ ไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาดังกล่าว เนื่องจากเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เทศบาลจึงฟ้องต่อศาลจังหวัดดูเอ ให้สั่งให้การไฟฟ้าฯ จ่ายเงินให้กับเทศบาลเป็นจำนวน ๑,๐๘๘,๐๐๐๐ ฟรังก์

การไฟฟ้าฯ ได้ต่อสู้ว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการพิจารณาคดีดังกล่าว ซึ่งศาลจังหวัดมีความเห็นด้วยกับการไฟฟ้าฯ และศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น

เทศบาลจึงยื่นฎีกาต่อศาลฎีกา (Cour de cassation) โดยอ้างเหตุผล ดังนี้

๑. แม้ว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยหลักแล้วมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีดังกล่าว แต่กรณีจะเป็นไปอีกด้านหนึ่งถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่งดังกรณีของสัญญาระหว่างองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมกับผู้ให้บริการ หรือในกรณีของสัญญาจัดซื้อหรือจัดหาอันแยกได้จากสัญญาสัมปทาน ในกรณีนี้เทศบาลได้ทำสัญญาเกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมที่จัดทำโดยบุคคลตามกฎหมายมหาชน แม้คดีที่พิพาทเป็นข้อพิพาทระหว่างการไฟฟ้าฯ ผู้รับสัมปทานกับเทศบาลผู้ให้สัมปทานก็ตาม แต่ข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทในเรื่องอัตราค่าไฟฟ้าฯ

ระหว่างการไฟฟ้าฯ กับเทศบาลในฐานะผู้ใช้บริการเท่านั้น หากมองในแง่นี้ การที่จะถือว่าเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองจึงไม่ถูกต้อง

๒. ตามสัญญาการไฟฟ้าฯ รับเป็นผู้ดำเนินการในการจ่ายกระแสไฟฟ้า ซึ่งเมื่อคำนึงถึงลักษณะของการดำเนินการแล้ว หน้าที่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยการไฟฟ้าฯ รับตกลงที่จะเป็นผู้จ่ายกระแสไฟฟ้าให้เทศบาล โดยมีค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในภาคผนวกท้ายสัญญาสัมปทาน วัตถุประสงค์แห่งสัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาตามกฎหมายแพ่ง การที่ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองโดยที่ไม่พิจารณาถึงวัตถุประสงค์แห่งสัญญาว่าสัญญาระหว่างการไฟฟ้าฯ กับเทศบาลเป็นสัญญาทางแพ่งอันอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือไม่ก็เป็นการไม่ถูกต้องเช่นกัน

๓. ข้อตกลงแนบท้ายสัญญาสัมปทานเป็นข้อตกลงที่มีผลบังคับระหว่างผู้รับสัมปทานกับผู้ให้บริการ โดยเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับอัตราค่าใช้บริการที่ผู้รับสัมปทานจะได้รับ ดังนั้น การฟ้องคดีเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาดังกล่าว เทศบาลในฐานะผู้ใช้บริการสาธารณะและในอีกด้านหนึ่งเป็นผู้ให้สัมปทานไม่อาจฟ้องคดีในฐานะอื่นได้ นอกจากในฐานะที่เป็นผู้ใช้บริการเท่านั้น คดีในลักษณะนี้จึงอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลยุติธรรม

คำพิพากษา

ศาลฎีกาพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อกำหนดในหนังสือผนวกท้ายสัญญาที่กำหนดเรื่องการจัดส่งกระแสไฟฟ้าแก่เทศบาลนั้น ไม่ได้เป็นสัญญาที่แยกออกมาได้จากสัญญาสัมปทาน แต่เป็นเพียงสัญญาข้อหนึ่งที่เกี่ยวพันกับสัญญาข้ออื่นในสัญญาสัมปทาน ดังนั้น ข้อพิพาทในเรื่องนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ข้อกล่าวอ้างของเทศบาลฟังไม่ขึ้นแม้แต่ข้อเดียว จึงให้ยกฎีกา และให้เทศบาลเป็นผู้จ่ายค่าฤชาธรรมเนียม

ข้อสังเกต

ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะผู้ให้สัมปทานกิจการไฟฟ้าตามกฎหมายมีอำนาจในการเจรจาและตกลงทำสัญญาสัมปทาน และมีอำนาจควบคุมดูแลการดำเนินการเพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล และในขณะเดียวกัน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็เป็นผู้ซื้อไฟฟ้าจากการไฟฟ้าฯ จึงอยู่ในฐานะลูกค้าหรือผู้ใช้บริการ (usager) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

คดีที่พิพากษาโดยศาลฎีกา เมื่อวันที่ ๖ มกราคม ๒๐๐๔ จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานะของความสัมพันธ์ระหว่างเทศบาลผู้ให้สัมปทานกับการไฟฟ้าฯ และปัญหาในเรื่องการแยกข้อสัญญาตามหนังสือผนวกสัญญาสัมปทานขึ้นพิจารณาต่างหากจากสัญญาสัมปทาน

ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของผู้ใช้บริการในระหว่างบุคคลมหาชน

ตามแนวในคำวินิจฉัยของศาลชั้นขาดเขตอำนาจระหว่างศาล (Tribunal des Conflits) ลงวันที่ ๒๑ มีนาคม ๑๙๘๓ ในคดี UAP c/ Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications ได้วางหลักไว้ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยหลักแล้วมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาแล้ว เห็นว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นเรื่องความสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่ง”

นอกจากนี้ ตามคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๐๐๓ ในคดี Union des groupement d'achats publics (UGAP) สภาแห่งรัฐมีความเห็นยืนตามศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ที่เห็นว่าสัญญาระหว่างรัฐกับสหภาพผู้จัดซื้อ (UGAP) ซึ่งเป็นสัญญาที่ไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ (une clause exorbitante) และไม่มีผลเป็นการให้สหภาพเข้าร่วมในการจัดบริการสาธารณะด้านการป้องกันประเทศแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาตามกฎหมายแพ่ง

ในคดี Hôpital – Hospice de Dax ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์การก๊าซแห่งฝรั่งเศส (Gaz de France) และโรงพยาบาล Hospice de Dax สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า “สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้รับสัมปทานกับผู้ให้บริการเป็นสัญญาตามกฎหมายแพ่ง เว้นแต่ในกรณีที่ในสัญญามีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษในกรณีที่ผู้ให้บริการเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง” (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๙ ตุลาคม ๑๙๘๕ คดี Hôpital – Hospice de Dax)

ในคดี Ville de Moret – sur – Loing ศาลอุทธรณ์กรุงปารีสได้วางหลักไว้ว่า “สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้รับสัมปทานในการจัดให้มีกระแสไฟฟ้ากับผู้ให้บริการเป็นสัญญาตามกฎหมายแพ่ง เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ให้บริการเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน และมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษเป็นเรื่องบริการสาธารณะ” (CA Paris ๓๐ décembre ๑๙๘๘)

ความสัมพันธ์ระหว่างสัญญาและส่วนอื่นของสัญญาสัมปทาน

ในคำพิพากษา ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๐๐๑ ศาลอุทธรณ์เมืองดูเอ (Douai) เห็นว่าสัญญาสัมปทานเป็นสัญญาทางปกครองและเป็นสัญญาที่ไม่อาจแยกพิจารณาได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับมุมมองของเทศบาลที่เห็นว่าในความสัมพันธ์ระหว่างเทศบาลกับการไฟฟ้า นั้นเทศบาลอยู่ในสองฐานะ คือ ในฐานะผู้ให้สัมปทาน กับอีกฐานะหนึ่ง คือ ผู้ให้บริการ ศาลอุทธรณ์จึงปฏิเสธที่จะใช้ทฤษฎีการมีสองสถานะ (la théorie de la “double nature”) ตามความเห็น

ของเทศบาลที่แยกระหว่างนิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับการมอบให้จัดทำบริการสาธารณะ และนิติกรรมทางแพ่งในเรื่องข้อสัญญาเกี่ยวกับอัตราค่าไฟฟ้า

ในคำพิพากษาครั้งนี้ ศาลฎีกา ยืนตามความเห็นของศาลอุทธรณ์ด้วยเหตุผลที่ว่าข้อกำหนดในหนังสือตกลงทำสัญญาเกี่ยวกับการจัดหาไฟฟ้าให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ไม่ได้เป็นการสร้างสัญญาแยกขึ้นมาต่างหากจากสัญญาสัมปทาน แต่เป็นเพียงข้อสัญญาข้อหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาข้ออื่น ข้อพิพาทในคดี จึงเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

อย่างไรก็ตาม ไม่ควรเข้าใจไปว่าสัญญาระหว่างผู้ใช้บริการของการไฟฟ้าฯ กับ การไฟฟ้าฯ ไม่เป็นสัญญาทางแพ่งอีกต่อไป ศาลปกครองจะมีเขตอำนาจก็เฉพาะกรณีที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงในหนังสือต่อทำสัญญาที่มีลักษณะทางปกครองเท่านั้น

(แปลสรุปจาก คำพิพากษาของศาลฎีกา (Cour de Cassation) แผนกคดีแพ่ง ลงวันที่ ๖ มกราคม ๒๐๐๔ คดี Commune de Douai ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๐๐๔ หน้า ๖๖๔ – ๖๖๖ ข้อสังเกตโดย Jean – David Dreyfus อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแร็งส์ (Reims))

(๔) สัญญาค้ำประกันการกู้ยืม

แม้ว่าสภาเทศบาลสามารถมีมติให้เทศบาลเป็นผู้ค้ำประกันการกู้ยืมเงินได้ และแม้ว่าสภาเทศบาลสามารถมอบอำนาจให้นายกเทศมนตรีเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวได้ก็ตาม แต่การมอบอำนาจดังกล่าวต้องดำเนินการให้ถูกต้องชัดเจน อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ว่าสัญญาค้ำประกันการกู้ยืมที่ทำโดยนายกเทศมนตรีที่ได้รับมอบอำนาจมาโดยไม่ถูกต้อง และไม่มีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษ ทั้งไม่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ จะถูกเพิกถอนหรือไม่นั้น อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เนื่องจากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาอุปกรณ์ของสัญญาทางแพ่ง

ข้อเท็จจริง

เมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๑๙๙๖ สภาเทศบาลเมืองมัวแซล (Moisselles) ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา ๖ – ๑ ของรัฐบัญญัติลงวันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๙๒ อนุมัติให้เทศบาลค้ำประกันบริษัท moisselloise d'aménagement et de construction (Somac) (เป็นบริษัทที่เกิดจากการร่วมทุนระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน (société d'économie mixte) และมีสถานะเป็นวิสาหกิจตามกฎหมายเอกชน) ที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำโครงการอสังหาริมทรัพย์มติของเทศบาลดังกล่าวยังมอบให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจดำเนินการให้เป็นไปตามมติโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา L.๑๒๒-๑๙ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยเทศบาล (ปัจจุบันคือ

มาตรา L.๒๑๒๒-๒๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น) โดยให้นายกเทศมนตรีสามารถเข้าไปผูกพันในสัญญาที่บริษัท Somac ทำกับองค์กรผู้ให้กู้ต่าง ๆ ได้ ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๑๙๘๘ นายกเทศมนตรีเมืองมัวแซลได้ลงนามในหนังสือคำประกันในสัญญากู้ยืมเงินระหว่างบริษัท Somac กับธนาคาร Pétrofigaz ที่ได้ทำสัญญากันเมื่อวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๑๙๘๘

ต่อมา เทศบาลมัวแซลได้ร้องขอต่อศาลอุทธรณ์เมืองแวร์ซายส์เพื่อขอให้เพิกถอนสัญญาคำประกันที่ลงนามโดยนายกเทศมนตรีเมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๑๙๘๘ และมติของสภาเทศบาลเมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๑๙๘๖ ที่อนุมัติให้นายกเทศมนตรีมีอำนาจดำเนินการดังกล่าว ศาลอุทธรณ์จึงเสนอเรื่องให้ศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซายส์พิจารณาเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาคำประกันและมติของสภาเทศบาลดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่า ศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซายส์เห็นว่าสัญญาคำประกันและมติของเทศบาลชอบด้วยกฎหมายแล้ว

เทศบาลไม่เห็นด้วยกับคำตัดสินของศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซายส์ จึงได้อุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองแวร์ซายส์ แต่ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ซึ่งไม่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องนี้ได้เสนอต่อสภาแห่งรัฐเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามมาตรา L.๓๒๑-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครอง

คำพิพากษา สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. ในประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมติของสภาเทศบาล เมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๑๙๘๖ นั้น สภาแห่งรัฐเห็นว่า มติของสภาเทศบาลที่ให้นายกเทศมนตรีดำเนินการคำประกันการกู้เงินนั้น ต้องระบุให้ชัดเจนถึงเรื่องและจำนวนเงินที่จะต้องคำประกัน ทั้งต้องกำหนดเงื่อนไขในการคำประกันของเทศบาลด้วย การที่สภาเทศบาลระบุแต่เพียงว่าการคำประกันดังกล่าว “จำกัดอยู่ในวงเงินที่จะกู้โดยบริษัท Somac สำหรับการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ด้านสังคมของตน ซึ่งอาจเป็นจำนวนถึง ๓๕ ล้านฟรังก์” สภาเทศบาลเมืองมัวแซลไม่ได้ระบุถึงเรื่องที่จะกู้ ทั้งไม่ได้ระบุถึงจำนวนเงินให้ชัดเจนเพียงพอ จึงเป็นการทำผิดขอบอำนาจของตน อาศัยเหตุผลดังกล่าว ข้ออ้างของเทศบาลที่คัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซายส์จึงฟังขึ้น

๒. ประเด็นที่สอง เกี่ยวกับหนังสือคำประกันที่ลงนามโดยนายกเทศมนตรีเมืองมัวแซล เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๑๙๘๘

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่า หนังสือคำประกันที่ลงนามโดยนายกเทศมนตรีดังกล่าวเป็นการเข้าไปผูกพันกับสัญญากู้เงินที่ทำขึ้นระหว่างบริษัท Somac กับธนาคาร

Pétrofigaz เมื่อวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๑๙๘๘ หนังสือคำประกันดังกล่าวจึงเป็นอุปสรรคของสัญญาที่ยึดตามกฎหมายแพ่ง และไม่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับความเป็นโมฆะกรรม หรือความไร้ผลบังคับของหนังสือคำประกันดังกล่าว จึงมีคำสั่งเพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซายส์ที่พิพากษาว่าหนังสือดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับ

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่า กรณีมีเหตุอันสมควรที่จะยกคดีขึ้นพิจารณาวินิจฉัย และมีคำสั่งไปในคราวเดียวกัน

เมื่อพิจารณาคำฟ้องของเทศบาลเมืองมัวแซลเกี่ยวกับหนังสือคำประกันดังกล่าวแล้ว สภาแห่งรัฐมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลที่ไม่มีเขตอำนาจที่จะพิจารณา

สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษา ดังนี้

๑. ให้เพิกถอนคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองแวร์ซายส์ ลงวันที่ ๖ พฤศจิกายน ๒๐๐๐

๒. มติของสภาเทศบาลเมืองมัวแซล เมื่อวันที่ ๒๖ พฤษภาคม ๑๙๘๖ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๓. สำหรับคำฟ้องของเทศบาลเมืองมัวแซลที่ขอให้พิพากษาว่าหนังสือคำประกันลงวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๑๙๘๘ ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีผลบังคับนั้น สภาแห่งรัฐมีคำสั่งไม่รับไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลที่ไม่มีเขตอำนาจ

ข้อสังเกต

ตั้งแต่รัฐบัญญัติลงวันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๘๒ (เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่น) ใช้บังคับ เทศบาลต่าง ๆ สามารถค้าประกันเงินกู้แก่บุคคลมหาชน บุคคลเอกชน และวิสาหกิจที่เกิดจากการร่วมทุนระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน (Société d'économie mixte) ดังเช่นในกรณีนี้ ปัญหาจึงมาสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐสองประการด้วยกัน คือ ประการแรก ปัญหาว่ามติของสภาเทศบาลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และประการที่สอง เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือคำประกันที่ลงนามโดยนายกเทศมนตรี

ในส่วนที่เกี่ยวกับมติของสภาเทศบาลนั้น สภาแห่งรัฐต้องพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของมติของสภาเทศบาลที่มติให้ค้าประกันบริษัท และมอบอำนาจให้

นายกเทศมนตรีลงนามในหนังสือคำประกัน ซึ่งตามมาตรา ๖-1 ของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๙๒ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น เทศบาลมีอำนาจที่จะคำประกันบริษัท สำหรับการทำโครงการอสังหาริมทรัพย์ได้ หากมองตามนี้แล้ว มติของเทศบาลดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย แต่มีปัญหาเกี่ยวกับการมอบอำนาจให้นายกเทศมนตรีที่ให้ดำเนินการคำประกัน และเข้าไปเกี่ยวข้องกับสัญญาที่ยืมระหว่างบริษัทกับผู้ให้กู้

โดยหลักแล้ว การมอบอำนาจนั้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๓ ประการด้วยกัน คือ ประการแรก ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๔๙ คดี Ronein) ประการที่สอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายทั่วไป (principes généraux du droit) (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๑๙๕๐ คดี Chauvel) การมอบอำนาจ (la délégation de compétence) ต้องชัดเจนโดยปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ไม่ว่าในเรื่องของควมมีอยู่ของการมอบอำนาจ ชื่อของผู้มอบอำนาจ รวมทั้งขอบเขตของอำนาจที่ได้รับมอบ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ วันที่ ๒ มีนาคม ๑๙๕๐ คดี Commune de Boulazac) และประการที่สาม การมอบอำนาจต้องไม่ใช่เป็นการมอบอำนาจทั้งหมด (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ(ประชุมใหญ่) ลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๑๙๙๙ คดี Couvrat)

เมื่อพิจารณาตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ แม้ว่าไม่มีปัญหาในหลักเกณฑ์ประการแรกเนื่องจากมาตรา L.๑๒๒-๑๙ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยเทศบาล ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น กำหนดว่า สภาเทศบาลสามารถมอบอำนาจเช่นว่านี้ให้กับนายกเทศมนตรีได้ แต่กลับมีปัญหาในหลักเกณฑ์ประการที่สอง ทั้งนี้ เพราะโดยหลักแล้ว มติของสภาเทศบาลไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องหรือวัตถุ (objet) ของการมอบอำนาจ เนื่องจากระบุแต่เพียงว่า เงินที่กันั้นต้องเพียงพอสำหรับการใช้ในการดำเนินการตามโครงการเพื่อประโยชน์ของสังคม ในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนเงินนั้นก็ไม่มีควมชัดเจนเนื่องจากระบุไว้แต่เพียงจำนวนเงินสูงสุดที่ต้องไม่เกิน ๓๕ ล้านฟรังก์เท่านั้น ขอบเขตการมอบอำนาจให้กับนายกเทศมนตรีจึงไม่มีความชัดเจนเพียงพอ สภาแห่งรัฐจึงเห็นว่ามติดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่มีการมอบอำนาจไม่ถูกต้อง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อการกระทำต่าง ๆ ของผู้ได้รับมอบอำนาจด้วย (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๑๙๕๐ คดี Adjenian) อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาเรื่องศาลที่จะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมาย (une question préjudicielle d'appréciation de légalité) สภาแห่งรัฐไม่ได้เพิกถอนหนังสือสัญญาคำประกันที่ลงนามโดยนายกเทศมนตรี ซึ่งเป็นการกระทำตามมติของสภาเทศบาลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะว่ากรณีนี้ไม่ได้เป็น

เรื่องสัญญาทางปกครองอันเป็นเรื่องที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง ปัญหาในการพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายจึงอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ดังนั้น โดยหลักแล้ว ศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาเฉพาะเรื่องที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาสัญญาที่บุคคลตามกฎหมายมหาชนค้ำประกันหรือได้รับการค้ำประกัน ซึ่งถือเป็นอุปกรณ์ของสัญญาหลักที่เป็นสัญญาทางแพ่งและมีข้อสัญญาที่มีลักษณะพิเศษหรือมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะได้ (คำพิพากษาของศาลชั้นเขตอำนาจ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๑๙๙๓ คดี Société Crédit immobilier de la Lozère, คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๑๙๙๕ คดี SA Nation Energie)

สำหรับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ สภาแห่งรัฐเห็นว่า หนังสือค้ำประกันเป็นอุปกรณ์ของสัญญากู้ยืมทางแพ่งที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ จึงต้องถือว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาเกี่ยวกับความเป็นโมฆะหรือความไร้ผลบังคับของหนังสือค้ำประกันที่ลงนามโดยนายกเทศมนตรี

สภาแห่งรัฐจึงมอบปัญหานี้ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งคงไม่มีข้อสงสัยว่า ศาลยุติธรรมจะมีข้อยุติอย่างไร เนื่องจากศาลยุติธรรมเคยวางบรรทัดฐานไว้แล้วว่า สัญญาค้ำประกันที่ขาดความสมบูรณ์ทางกฎหมาย เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของมติของสภาเทศบาลที่มอบอำนาจให้นายกเทศมนตรีเป็นผู้ลงนามในสัญญาค้ำประกันนั้นเป็นโมฆะ (คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์เมืองบอร์โด ลงวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๑๙๙๕ คดี Crédit local de France c/Société Léon sur l'Isle)

(แปลสรุปจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๐๐๒ คดี Commune de Moisselles ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๐๐๒ หน้า ๑๔๙๔ – ๑๔๙๖ ข้อสังเกตโดย Séverine Brondel ดอกเตอร์ทางกฎหมายมหาชน)

๒. บริการสาธารณะ

(๑) สัญญาให้จัดหาโฆษณาไม่เป็นการมอบให้จัดทำบริการสาธารณะ

สัญญาที่เทศบาลให้บริษัทเอกชนจัดหาโฆษณาสำหรับพิมพ์ในหนังสือจดหมายข่าวของเทศบาลไม่ถือเป็นการมอบให้จัดทำบริการสาธารณะ ข้อสัญญาที่ให้บริษัทดังกล่าวนำรายได้จากการจัดหาโฆษณาเป็นรายได้ของบริษัทก่อนที่จะโอนให้เทศบาลนั้นขัดต่อกฎหมายว่าด้วยการเงินและการบัญชีของแผ่นดิน

ข้อเท็จจริง

เทศบาลเมืองซงส์ (Sens) ได้ทำสัญญากับบริษัท Prest' action ให้เป็นผู้จัดหาโฆษณาในนามของเทศบาล เพื่อลงพิมพ์ในหนังสือจดหมายข่าวของเทศบาล โดยบริษัทต้องจัดทำโฆษณาและจัดเรียงหน้าก่อนที่จะส่งให้เทศบาล ตามข้อกำหนดในสัญญาบริษัทต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับเทศบาลในอัตรา ๕๕% ของรายได้ที่ได้จากการโฆษณาที่ยังไม่ได้หักภาษี ทั้งนี้ บริษัทรับจะจ่ายค่าตอบแทนขั้นต่ำในปีแรกให้กับเทศบาลเป็นจำนวน ๔๕,๗๓๔.๗๑ ยูโร แต่ปรากฏว่าในปีแรกบริษัทได้จ่ายเงินให้กับเทศบาลเพียง ๓๓,๙๗๗.๓๒ ยูโร เท่านั้น นายกเทศมนตรีเมืองซงส์จึงมีหนังสือให้บริษัทจ่ายเงินที่ยังค้างอยู่จำนวน ๑๑,๗๕๗.๓๘ ยูโร บริษัทได้โต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของหนังสือดังกล่าว โดยอ้างว่าสัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างเทศบาลกับบริษัทเป็นโมฆะ ด้วยเหตุที่ว่าเป็นการจัดทำตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ ทั้งนี้ โดยเนื้อแท้แล้วสัญญาดังกล่าวต้องจัดทำตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการมอบให้จัดทำบริการสาธารณะ และข้อสัญญาที่กำหนดให้บริษัทเป็นผู้รับเงินจากการโฆษณาโดยตรงแล้วจ่ายส่วนหนึ่งให้เทศบาลในภายหลังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะขัดต่อมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ ของรัฐธรรมนูญฯ เลขที่ ๖๒-๑๕๘๗ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๑๙๖๒ ซึ่งเป็นบทบัญญัติทั่วไปว่าด้วยการเงินและการบัญชีของรัฐที่กำหนดว่าหน่วยงานคลังของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจเป็นผู้รับเงินซึ่งถือเป็นรายได้ของแผ่นดิน นอกจากนี้ เงินจำนวนที่เทศบาลอ้างว่าบริษัทค้างจ่ายนั้น สามารถนำไปหักกลบลบหนี้กับค่าตอบแทนในการที่บริษัทจัดพิมพ์เอกสารอื่นให้กับเทศบาลเป็นเงินจำนวน ๑๓,๐๐๓.๙๐ ยูโร บริษัทจึงขอให้ศาลรับรองว่าบริษัทได้จัดพิมพ์เอกสารดังกล่าวให้กับเทศบาลโดยที่เทศบาลยังไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างให้จำนวน ๑๓,๐๐๓.๙๐ ยูโร และให้ศาลพิพากษาว่าบริษัทไม่ต้องจ่ายเงินจำนวน ๑๑,๗๕๗.๓๘ ยูโร ให้กับเทศบาลตามหนังสือแจ้งหนี้ของเทศบาล

คำพิพากษา ศาลปกครองชั้นต้นเมืองดิซง (Tribunal administratif de Dijon) พิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นรับกันว่าบริษัทได้จ่ายเงินให้กับเทศบาลเพียง ๓๓,๙๗๗.๓๒ ยูโร เท่านั้น แทนที่จะเป็น ๔๕,๗๓๔.๗๑ ยูโร ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และไม่ปรากฏว่าเทศบาลยอมรับที่จะยกหนี้จำนวนนี้ให้กับบริษัท ทั้งไม่ปรากฏว่าเทศบาลยอมให้นำหนี้ดังกล่าวไปหักกลบลบหนี้กับเงินในกรณีอื่น และไม่มีข้อเท็จจริงใดที่ยืนยันว่าการจัดพิมพ์เอกสารอื่นนั้นทำให้เกิดหนี้ที่เทศบาลมีภาระต้องจ่ายให้กับบริษัท

ข้อเท็จจริงปรากฏต่อมาว่า ตามข้อสัญญาดังกล่าวบริษัทมีหน้าที่จัดหาโฆษณาเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดพิมพ์จดหมายข่าวของเทศบาลเท่านั้น โดยที่บริษัทไม่ได้มีหน้าที่รวบรวมข่าวสาร เรียบเรียงเนื้อหา และเผยแพร่จดหมายข่าวแต่อย่างใด สัญญาดังกล่าว

จึงไม่ถือเป็นการมอบให้บริษัทเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้านข้อมูลข่าวสารของเทศบาล การกระทำของเทศบาลที่ไม่ดำเนินการเรื่องนี้ตามกระบวนการในเรื่องการมอบให้จัดการบริการสาธารณะจึงไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์ประกอบส่วนท้องถิ่น แต่อย่างใด การที่เทศบาลดำเนินการตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุจึงชอบแล้ว

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า การที่เทศบาลทำสัญญาให้บริษัทเป็นผู้รับเงินก่อนที่จะโอนบางส่วนให้เทศบาลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อพิจารณาบทกฎหมายเรื่องนี้แล้ว มาตรา ๑๑ ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ ๖๒-๑๕๘๗ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๑๙๖๒ ว่าด้วยบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการเงินและการบัญชีของรัฐ กำหนดว่าหน่วยงานคลังของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจในการรับเงินทุกประเภทที่องค์กรของรัฐมีสิทธิได้รับ อย่างไรก็ตาม มาตรา ๑๘ แห่งรัฐกฤษฎีกาดังกล่าวกำหนดว่าในการนี้ อาจมอบอำนาจให้นายทะเบียนเป็นผู้รับเงินและจ่ายเงินแทนได้ ตามข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ปรากฏว่า ข้อ ๕ แห่งข้อตกลงเฉพาะของสัญญา กำหนดว่า ผู้รับสัญญาซึ่งมีหน้าที่จัดหาลูกค้ำที่จะลงโฆษณา ต้องทำการดังกล่าวในนามและเพื่อกิจการของเทศบาล โดยผู้รับสัญญาต้องระบุให้ชัดเจนถึงสถานะตัวแทนซึ่งได้รับมอบอำนาจโดยเทศบาล

จากผลของข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ได้กล่าวมา จึงต้องถือว่า รายได้ที่เกิดจากการโฆษณาดังกล่าวเป็นรายได้ของรัฐ ดังนั้น จึงต้องนำเข้าเป็นรายได้ของแผ่นดิน อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตาม ข้อ C “ราคา” ของข้อตกลง และข้อ ๘ ของ “เงื่อนไขเกี่ยวกับการจ่ายเงิน” ของข้อตกลงผนวกท้ายสัญญา ปรากฏว่า บริษัทเป็นผู้รับเงินดังกล่าวโดยตรง โดยที่ไม่ได้เป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนในการรับเงินหรือเป็นนายทะเบียนแต่อย่างใด แล้วจ่ายเงินเพียงบางส่วนให้กับเทศบาลเท่านั้น ข้อสัญญาที่กล่าวมาข้างต้นจึงขัดต่อมาตรา ๑๑ ของรัฐกฤษฎีกา เลขที่ ๖๒-๑๕๘๗ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๑๙๖๒ ที่กำหนดว่าหน่วยงานคลังของรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิรับเงินรายได้ทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิได้รับ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ข้อตกลงในสัญญาจึงเป็นโมฆะ เทศบาลจึงไม่อาจอ้างข้อสัญญาดังกล่าวเป็นฐานในการเรียกให้บริษัทจ่ายเงินจำนวน ๑๑,๗๕๗.๓๘ ยูโรได้ จึงให้เพิกถอนหนังสือแจ้งหนี้ของเทศบาลเสีย

ข้อสังเกต

จากข้อต่อสู้ประการต่าง ๆ ที่คู่กรณียกมาในคดีนี้ ที่น่าสนใจอย่างยิ่งมีอยู่สองประการ ประการแรก เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย (nature juridique) ของสัญญาประการที่สอง เกี่ยวกับหลักในเรื่องการเงินและการบัญชีของรัฐ

ในประการแรก ที่บริษัทต่อสู้ว่าสัญญาที่เป็นเหตุแห่งคดีเป็นโมฆะเนื่องจากการดำเนินการตามการตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ แทนที่จะดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะนั้น

ในเรื่องการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะนี้ มาตรา ๓ ของรัฐบัญญัติลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๐๐๑ ได้ให้นิยามของการมอบอำนาจนี้ว่า หมายถึง สัญญาที่องค์การมหาชนมอบการจัดการบริการสาธารณะให้แก่เอกชนหรือองค์การมหาชนอื่น ซึ่งได้รับค่าตอบแทนจากผลของการประกอบการ

เมื่อพิจารณาจากลักษณะเงื่อนไขเกี่ยวกับรายได้แล้วดูเหมือนว่าข้อเท็จจริงในเรื่องนี้จะสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าพิจารณาหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาแล้วมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำตามสัญญาในกรณีนี้มีลักษณะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่

การกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นการจัดทำข้อมูลข่าวสารของเทศบาลหรือเรียบเรียงจดหมายข่าว ที่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะของท้องถิ่นแต่อย่างใด ได้มีคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานในเรื่องนี้ไว้หลายปีมาแล้ว เช่น คำวินิจฉัยของศาลชั้นขาดเขตอำนาจ (Tribunal des conflits) วันที่ ๒๔ มิถุนายน ๑๙๙๖ คดี Préfet de l'Essonne และคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๑๙๙๖ คดี M. Coisne

การที่จะดูว่ากรณีจะเป็นการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาความข้อเท็จจริง กล่าวคือ ผู้รับมอบอำนาจต้องมีหน้าที่จัดทำบริการ ไม่ใช่เป็นแต่เพียงผู้จัดหาสิ่งของหรือให้ความร่วมมือในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น

จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ เทศบาลเมืองซองส์เป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำหนังสือจดหมายข่าวของเทศบาลทั้งหมด บริษัทไม่ได้มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร และเรียบเรียงข้อความอันเป็นหัวใจสำคัญของข่าวสารของเทศบาล ทั้งไม่ได้มีหน้าที่แจกจ่าย บริษัทจึงมิได้มีความสัมพันธ์โดยตรงกับผู้อ่านหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้ง (lecteur électeur) แต่อย่างใด

ศาลปกครองชั้นต้นเมืองดิจงพิจารณาแล้ว เห็นว่า ในเมื่อบริษัทไม่ได้เป็นผู้รับที่จะจัดการบริการสาธารณะไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สัญญาระหว่างเทศบาลกับบริษัทดังกล่าวจึงไม่เป็นข้อตกลงในการมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ การกระทำของเทศบาลที่ไม่ดำเนินการตามมาตรา L ๑๔๑๑-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงไม่ขัดต่อกฎหมายแต่อย่างใด

ประการที่สอง บริษัทได้ยกข้อต่อสู้อีกประการหนึ่งว่า ข้อสัญญาที่กำหนดให้บริษัทเป็นผู้รับเงินรายได้จากการโฆษณาโดยตรง แล้วโอนบางส่วนให้กับเทศบาลในภายหลัง

นั้น ขัดต่อมาตรา ๑๑ แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ ๖๒-๑๕๘๗ ลงวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๑๙๖๒ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดการการเงินและการบัญชีของรัฐ ที่กำหนดให้หน่วยงานทางการคลังของรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิรับเงินที่เป็นรายได้ของแผ่นดิน ทั้งนี้ ในการดำเนินการดังกล่าว รัฐจะมอบให้นายทะเบียนเป็นผู้รับเงินแทนก็ได้

จากข้อเท็จจริงในคดี ปรากฏว่าไม่ได้มีการเคารพหลักที่กำหนดไว้ในกฎหมายข้างต้น กรณีนี้ต่างจากกรณีที่ผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะที่รับจัดการบริการสาธารณะและรับเงินในนามของตนเอง แต่ตามข้อ ๕ ของข้อตกลงในกรณีนี้ บริษัทรับจัดหาโฆษณาในฐานะที่เป็นตัวแทนของเทศบาล เงินที่ได้จากการโฆษณาจึงเป็นรายได้ของแผ่นดิน จึงต้องส่งเข้าคลังของเทศบาล หรือมอบให้บริษัทเป็นผู้รับก็ได้ หากบริษัทได้รับแต่งตั้งให้เป็นนายทะเบียนที่มีสิทธิรับเงินดังกล่าว จากข้อเท็จจริงในคดี ไม่ได้ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งให้บริษัทเป็นนายทะเบียนที่มีหน้าที่ในการรับเงินแต่อย่างใด ข้อตกลงระหว่างเทศบาลกับบริษัทดังกล่าว จึงขัดต่อกฎหมาย หนังสือแจ้งหนี้ของเทศบาลจึงต้องถูกเพิกถอน

อย่างไรก็ตาม เทศบาลสามารถฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องเงินที่เทศบาลคิดว่าตนมีสิทธิได้รับได้โดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องลามิกัวร์ได้

(แปลงสรุปจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองดิซง (Tribunal administratif de Dijon) ลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๐๐๔ ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๐๐๔ หน้า ๙๘๐ -๙๘๓ ข้อสังเกตโดย Olivier Rousset ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นเมืองดิซง)

๓. กระบวนการในการเสนอและการประกวดราคา

(๑) หลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าประกวดราคา

การกำหนดหลักเกณฑ์ในเงื่อนไขการประกวดราคาว่า ผู้ที่ได้รับ การคัดเลือกต้องทำงานร่วมกับวิสาหกิจที่ตั้งอยู่ในท้องถิ่น เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่มีความสัมพันธ์กับลักษณะของงาน อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อผู้เข้าประกวดราคา และมีผลทำให้กระบวนการประกวดราคาต้องเสียไป

ข้อเท็จจริง

เมืองฮาร์ฟ (Havre) มีความประสงค์จัดให้มีการตรวจสอบบัญชีและทำแผนงานเกี่ยวกับการงบประมาณของเทศบาล เมื่อวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๑๙๙๕ เมืองฮาร์ฟจึงประกาศให้มีการเสนอราคา โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ประการหนึ่งไว้ในเงื่อนไขข้อตกลง (cahier des

charges) ว่า สำนักงานผู้ตรวจบัญชีที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้ทำงานนี้ต้องรับที่จะทำงานนี้ร่วมกับสำนักงานผู้ตรวจบัญชีอื่นที่มีสำนักงานตั้งอยู่ในเขตเทศบาลเมืองฮาร์ฟ

สำนักงาน Barbier-Frinault และสหาย ได้ยื่นข้อเสนอราคาสำหรับงานดังกล่าวในราคา ๕๐๐,๐๐๐ ฟรังก์ แต่เทศบาลเมืองฮาร์ฟได้มีหนังสือลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๑๙๙๕ แจ้งให้สำนักงาน Barbier-Frinault ทราบถึงการปฏิเสธข้อเสนอของสำนักงานฯ ด้วยเหตุผลสองประการ คือ ประการแรก สำนักงาน Barbier-Frinault ไม่ได้ทำงานร่วมกับสำนักงานในท้องถิ่น และประการที่สอง ราคาที่สำนักงานฯ เสนอ มีจำนวนสูงมากเมื่อเปรียบเทียบกับข้อเสนอของสำนักงานอื่น

ในวันที่ ๑๕ กันยายน ๑๙๙๕ เทศบาลเมืองฮาร์ฟตกลงมอบงานนี้ให้กับสำนักงานที่ปรึกษา Philippe Laurent ด้วยราคา ๑๕๖,๗๘๐ ฟรังก์

สำนักงาน Barbier-Frinault จึงยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองฮวง (Rouen) แต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ยกคำขอด้วยเหตุผลที่ว่า แม้ว่าข้อกำหนดเรื่องการให้ทำงานร่วมกับสำนักงานในท้องถิ่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้เป็นเหตุผลหลักในการปฏิเสธข้อเสนอของสำนักงาน Barbier-Frinault เหตุผลหลักในการปฏิเสธข้อเสนอของสำนักงานฯ ก็คือ เหตุผลเรื่องความแตกต่างเรื่องราคาระหว่างผู้เสนอราคาที่ได้รับการคัดเลือกกับผู้เสนอราคาที่ถูกละทิ้ง

สำนักงาน Barbier-Frinault จึงอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองตูเอคัดค้านคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองฮวง ที่พิพากษาว่าหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้ประกวดราคาไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่กลับรับรองผลของการประกวดราคาไม่ว่าในเรื่องของการตัดสินสำนักงาน Barbier-Frinault หรือการมอบงานนี้ให้กับสำนักงานที่ปรึกษา Philippe Laurent

คำพิพากษา

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองตูเอ พิจารณาแล้ว เห็นว่า มาตรา ๒๙๗-II แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยพัสดุ บัญญัติว่า

“คณะกรรมการประกวดราคามีอิสระในการคัดเลือกข้อเสนอในการประกวดราคาที่คุณเห็นว่าน่าสนใจที่สุด โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจำนวนผลตอบแทน รายจ่ายในการลงทุน คุณภาพด้านเทคนิค และระยะเวลาในการดำเนินการ

ผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาจนำหลักเกณฑ์อื่นมาเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาได้ แต่ต้องระบุให้ชัดเจนไว้ในหลักเกณฑ์เรื่องการเสนอราคา อย่างไรก็ตามห้ามมิให้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะของงานหรือเงื่อนไขในการดำเนินการ”

ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่เทศบาลเมืองฮาร์ฟ ตัดสิทธิสำนักงาน Barbier-Frinault จากการเข้าประกวดราคา โดยให้เหตุผลว่า สำนักงานดังกล่าวไม่ได้ทำงานร่วมกับสำนักงานในท้องถิ่นอันขัดต่อเงื่อนไขการทำงานที่กำหนดไว้ใน ข้อตกลง (cahier des charges) นั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ของเทศบาลดังกล่าวเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับวัตถุประสงค์แห่งสัญญา และเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ในการปฏิบัติต่อผู้เข้าเสนอราคา ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลทำให้กระบวนการประกวดราคาต้องเสียไป คำอุทธรณ์ของสำนักงาน Barbier-Frinault จึงฟังขึ้น

จึงพิพากษาให้เพิกถอน

(๑) คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองฮวงลงวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๑๙๙๙

(๒) คำสั่งของเทศบาลเมืองฮวงลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๑๙๙๕ ที่ปฏิเสธข้อเสนอของสำนักงาน Barbier-Frinault

(๓) การอนุมัติให้สำนักงานที่ปรึกษา Philippe Laurent เป็นผู้มีสิทธิรับงานตามประกาศลงวันที่ ๑๕ กันยายน ๑๙๙๕

ข้อสังเกต

ในคดีนี้ ศาลได้วางหลักว่า การกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้เข้าประกวดราคาในลักษณะนี้เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้ง (une illégalité manifeste) มีผลกระทบต่อหลักความเสมอภาค ระหว่างผู้เข้าประกวดราคา และความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อความสมบูรณ์ของกระบวนการประกวดราคา แม้ว่า จะมีความแตกต่างที่สำคัญในเรื่องราคาที่เสนอระหว่างสำนักงานที่ได้รับการคัดเลือกกับสำนักงานผู้ฟ้องคดีที่ถูกตัดสิทธิก็ตาม

การเคารพหลักความเสมอภาค เป็นหลักที่สำคัญในเรื่องการคัดเลือกผู้เข้าเสนอราคา (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๙ มีนาคม ๑๙๖๐ คดี Massida) การกำหนดหลักเกณฑ์โดยให้สิทธิพิเศษแก่วิสาหกิจในท้องถิ่นเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าประกวดราคา (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๑๙๙๔ คดี Commune de Ventenac-en-Minervois) แม้ว่าจะมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างงานในท้องถิ่นก็ตาม ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับลักษณะของงาน (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ๑๙๖๖ คดี OPHLM de la ville du Mans)

ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผู้รับงานของเมืองฮาร์ฟ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่ได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับลักษณะของงานหรือเงื่อนไขในการดำเนินการในการปฏิบัติงานนี้แต่อย่างใด

การที่มีหลักเกณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแม้เพียงข้อเดียว นับเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะเพิกถอนคำพิพากษาและคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๙ กรกฎาคม ๑๙๙๔ คดี Commune de Ventenac-en-Minervois ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความมีผลบังคับที่สำคัญของหลักเรื่องความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าประกวดราคา

(แปลสรุปจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองตูเอ ลงวันที่ ๑๐ ธันวาคม ๒๐๐๒ คดี Cabinet Barbier-Frinault ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๒๕ สิงหาคม ๒๐๐๓ หน้า ๑๔๓๓-๑๔๓๔ ข้อสังเกตโดย Jérôme Michel ตุลาการศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองตูเอ)

(๒) หน้าที่ในการแจ้งเหตุผลในการปฏิเสธข้อเสนอราคา

การไม่แจ้งเหตุผลในการปฏิเสธข้อเสนอราคาเป็นการขัดต่อหน้าที่ในการประกาศ และการประกวดราคา ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งการตามบทบัญญัติแห่งมาตรา L.๕๕๑ - ๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครองได้

ข้อเท็จจริง

บริษัท อะกิแตน เดโมลิท็อง (Société Aquitaine démolition) ได้เข้ายื่นเสนอราคาตามประกาศประกวดราคาของการเคหะแห่งชุมชนบอร์โด (Office public d'aménagement et de construction de la communauté urbaine de Bordeaux Aquitanis - OPAC Aquitanis) เพื่อเข้าทำการรื้อถอนอาคารจำนวนสองร้อยหลังซึ่งตั้งอยู่ที่เมืองบาสซองส์ (Bassens) ในจังหวัดจ็อง (Gironde) ต่อมา เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๐๐๒ บริษัทฯ ได้รับแจ้งการปฏิเสธข้อเสนอ บริษัทฯ จึงมีหนังสือขอให้การเคหะฯ แจ้งเหตุผลในการปฏิเสธคำขอของตน แต่ไม่ได้รับคำตอบ บริษัทฯ จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลชั้นต้นเมืองบอร์โด เพื่อให้ศาลอาศัยบทบัญญัติแห่งมาตรา L.๕๑๑ - ๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครองสั่งให้การเคหะฯ แจ้งเหตุผลในการปฏิเสธข้อเสนอของตน และให้ยกเลิกการประกวดราคาที่ผ่านมา แต่ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำสั่ง ลงวันที่ ๓ มกราคม ๒๐๐๓ ให้ยกคำขอ

คำพิพากษา

สภาแห่งรัฐได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแห่งคดีดังกล่าวแล้ว เห็นว่าเกี่ยวกับกระบวนการในการประกวดราคาและการฟ้องคดีในเรื่องนี้นั้น มาตรา L.๕๕๑ - ๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครองบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ปรากฏว่ามีการไม่ดำเนินการตามข้อกำหนดในเรื่องการประกาศและการจัดให้มีการประกวดราคา ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิร้องขอต่ออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นหรือ

ตุลาการที่ได้รับมอบหมายได้ ในการนี้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานดำเนินการให้ถูกต้อง และให้ระงับการลงนามในสัญญาหรือการดำเนินการใด ๆ ไว้ก่อน

ศาลมีอำนาจเพิกถอนผลของการประกวดราคา และยกเลิกข้อตกลงต่าง ๆ ที่จะให้มีในสัญญาที่สร้างขึ้นโดยขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าวได้

เมื่อศาลได้รับคำร้อง ให้สั่งระงับการลงนามในสัญญาไว้ก่อนจนกว่าการพิจารณาจะเสร็จสิ้น ทั้งนี้ กำหนดระยะเวลาดังกล่าวต้องไม่เกินยี่สิบวัน”

สภาแห่งรัฐได้พิจารณาคำขอของบริษัทในประเด็นต่าง ๆ แล้วมีความเห็นดังนี้ ประการแรก สำหรับคำขอของบริษัทที่ขอให้ยกเลิกการประกวดราคา โดยเห็นว่าเป็นการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น สภาแห่งรัฐเห็นว่า

มาตรา ๖๕ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุดูบัญญัติว่า “ผู้มีหน้าที่ในการจัดประกวดราคา หลังจากพิจารณาความเห็นของคณะกรรมการประกวดราคาแล้ว สามารถเรียกให้ผู้เข้าประกวดราคาให้ข้อมูลเพิ่มเติมได้”

ในเรื่องนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าการเคหะฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๐๐๒ ถึงผู้เข้าประกวดราคาทุกรายให้ระบุนราคาคอนกรีตต่อตัน การแจ้งดังกล่าวได้แจ้งต่อผู้เข้าประกวดราคาทุกรายในเรื่อง และเงื่อนไขอย่างเดียวกัน จึงไม่ได้ขัดต่อหลักในเรื่องความเสมอภาคของผู้เข้าเสนอราคาแต่อย่างใด การที่ศาลปกครองชั้นต้นไม่สั่งยกเลิกการประกวดราคาจึงชอบแล้ว

สำหรับประการที่สอง ที่ขอให้เพิกถอนคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่สั่งยกคำขอของบริษัทฯ ในเรื่องการแจ้งเหตุผล และขอให้ระงับกระบวนการในการลงนามในสัญญาไว้ก่อนนั้น สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้ว เห็นว่า

มาตรา ๗๖ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น บัญญัติว่า “ผู้จัดให้มีการประกวดราคาต้องแจ้งเหตุผลของการปฏิเสธการเป็นผู้มีสิทธิเสนอราคาหรือเหตุผลในการปฏิเสธข้อเสนอกับผู้เสนอราคาทราบภายในระยะเวลาสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร”

บทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้ผู้จัดให้มีการประกวดราคาต้องแจ้งเหตุผลให้แก่ผู้เข้าเสนอราคาที่ถูกปฏิเสธคำเสนอด้วยวัตถุประสงค์ที่เอื้ออำนวยให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถโต้แย้งคัดค้านการปฏิเสธนั้นได้ การไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการแจ้งเหตุผลดังกล่าวเป็นการขัดต่อหน้าที่ในการประกาศและการแข่งขันในการประกวดราคา (obligations de publicité et de mise en concurrence) ซึ่งศาลสามารถพิจารณาพิพากษาได้ตามบทบัญญัติมาตรา L.๕๕๑-๑ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัทไม่ได้รับ

แจ้งเหตุผลหลังจากที่ได้ยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร การที่ศาลปกครองชั้นต้นเมืองบอร์โด
สั่งยกคำร้องจึงไม่ชอบด้วยบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา L. ๘๒๑ - ๒ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการ
การยุติธรรมทางปกครอง และเมื่อคำหนึ่งถึงข้อเท็จจริงแห่งกรณี สภาแห่งรัฐเห็นว่าควรพิจารณา
พิพากษาคดีนี้ไปในคราวเดียวกัน

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การเคหะแห่งแคว้น
อะกิแตน ไม่ได้แจ้งเหตุผลในการปฏิเสธคำเสนอราคาให้บริษัททราบหลังจากที่ได้รับคำร้องเป็น
ลายลักษณ์อักษร จึงเป็นการขัดต่อหน้าที่ในการประกาศและการแข่งขันในการประกวดราคา
เพื่อให้เป็นไปตามหลักในเรื่องดังกล่าว อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา L. ๕๕๑-๑ แห่ง
ประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครอง สภาแห่งรัฐจึงสั่งให้การเคหะแห่งแคว้น
อะกิแตนแจ้งเหตุผลให้บริษัททราบภายในสิบห้าวัน และให้ระงับกระบวนการลงนามในสัญญา
ไว้ก่อน จนกว่าจะพ้นกำหนดระยะเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่บริษัท ได้รับแจ้งเหตุผล ทั้งนี้ เพื่อ
เปิดโอกาสให้บริษัท โต้แย้งคัดค้านเหตุผลนั้นหากบริษัท เห็นสมควร

ข้อสังเกต

ตามมาตรา ๗๖ แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุซึ่งมาจากรัฐกฤษฎีกา
เลขที่ ๒๐๐๑ - ๒๑๐ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๐๐๑ กำหนดว่า หลังจากที่ผู้มีอำนาจในการประกวด
ราคาตกลงเลือกผู้ชนะการประกวดราคาหรือข้อเสนอลแล้ว ต้องแจ้งให้ผู้เข้าประกวดราคารายอื่น
ทราบถึงการปฏิเสธสิทธิของผู้เข้าประกวดราคาหรือข้อเสนอ ต่อมา ได้มีรัฐกฤษฎีกาเลขที่
๒๐๐๔ - ๑๕ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๐๐๔ บังคับกับฝ่ายปกครองโดยตรง นอกจากนี้ หลังจาก
การเลือกผู้ชนะประกวดราคาแล้วต้องเว้นระยะเวลาไว้อย่างน้อยสิบวันก่อนที่จะลงนาม
ในสัญญา

ตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุดั้งเดิม ผู้จัดให้มีการประกวดราคา
ต้องแจ้งเหตุผลในการปฏิเสธการเข้าประกวดราคาหรือปฏิเสธข้อเสนอให้ผู้มีคำขอทราบภายใน
สิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร ในมาตรา ๗๖ ของประมวลกฎหมาย
ว่าด้วยการพัสดุดั้งเดิมนั้นก็กำหนดไว้ว่า ผู้จัดให้มีการประกวดราคาต้องแจ้งให้ผู้เข้าประกวด
ราคาทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงเหตุผลในการปฏิเสธโดยเร็วที่สุดภายหลังจากการได้รับ
คำขอเป็นลายลักษณ์อักษร

ในเรื่องนี้ บริษัทอะกิแตนได้อุทธรณ์ต่อสภาแห่งรัฐโดยยกเหตุผลสองประการ
ด้วยกัน ประการแรก การละเมิดหลักว่าด้วยความเสมอภาค และประการที่สอง การไม่ปฏิบัติ
ตามข้อกำหนดในเรื่องการประกาศและการแข่งขันในการประกวดราคา

หลักว่าด้วยความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าประกวดราคา

ในประการแรกนี้ การเคหะแห่งแคว้นอะกิแตนได้ขอให้ผู้เข้าประกวดราคาทุกรายระบุให้ชัดเจนถึงราคาของวัสดุที่ใช้ในการดำเนินงาน สภาแห่งรัฐจึงเห็นว่า เป็นการขอให้ผู้เข้าประกวดราคาทุกรายปฏิบัติโดยมีเงื่อนไขและลักษณะอย่างเดียวกัน การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำขอในกรณีฉุกเฉินของบริษัทฯในกรณีนี้จึงชอบแล้ว

หน้าที่ในการประกาศและการแข่งขันในการประกวดราคา

อย่างไรก็ตาม เหตุผลของบริษัทฯ เกี่ยวกับเรื่องหน้าที่ที่ต้องแจ้งเหตุผลของการปฏิเสธเป็นเรื่องที่น่าฟังอย่างยิ่ง

ในเรื่องนี้ ได้มีหนังสือเวียนอธิบายถึงการใช้บังคับประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุฉบับใหม่ (ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาวันที่ ๘ มกราคม ๒๐๐๔) ได้ระบุถึงหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ผู้ประกวดราคาทราบถึงเหตุผลว่า เป็นผลมาจากหลักการของกฎหมายและหลักจากคำพิพากษา ที่ให้สิทธิแก่ผู้เสนอราคาที่ถูกปฏิเสธในอันที่จะร้องคัดค้านผลของการประกวดราคา สภาแห่งรัฐจึงพิพากษาว่าการไม่แจ้งเหตุผลดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ในการประกาศและการแข่งขันในการประกวดราคา

(แปลสรุปจาก คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๒๑ มกราคม ๒๐๐๔ คดี Société Aquitaine démolition ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๕ เมษายน ๒๐๐๔ หน้า ๗๑๐ - ๗๑๒ ข้อสังเกตโดย Jean David Dreyfus อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแร็งส์ (Reims))

๔. ความสมบูรณ์ของสัญญา

(๑) สัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด

สัญญาที่ทำขึ้นระหว่างเทศบาลสองแห่งในการจัดหาน้ำประปาให้กับเทศบาลอีกแห่งหนึ่งโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด เป็นเหตุให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะทั้งฉบับ

ข้อเท็จจริง

เทศบาลก็องท์ (Contres) กับเทศบาลเฟรสซ์ (Fresnes) ได้ทำสัญญาลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน และวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๑๙๗๔ โดยเทศบาลก็องท์ตกลงจะเป็นผู้จัดส่งน้ำประปาให้ประชาชนของเทศบาลเฟรสซ์ โดยคิดราคาตามคิวบิกเมตรและจำนวนเงินที่เทศบาลก็องท์ใช้ในการลงทุนในการจัดส่งน้ำจนถึงจุดแจกจ่าย ในข้อ ๕ ของสัญญาดังกล่าว อัตราค่าน้ำจะได้รับการพิจารณาทบทวนทุก ๆ สองปีตามสภาวะทางเศรษฐกิจ โดยมีสูตรในการคิด

คำนวณตามดัชนีเงินเดือนในด้านโยธาสาธารณะ และดัชนีราคาค่าไฟฟ้า นอกจากนี้ในข้อ ๘ ของสัญญายังกำหนดไว้ด้วยว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

ต่อมา เทศบาลก็อ้างเห็นว่า สูตรในการคิดดังกล่าวไม่ได้สอดคล้องกับภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป แม้ว่าจะมีการแก้ไขสูตรในการคิดมาครั้งหนึ่งแล้ว ตามข้อตกลงแก้ไขสัญญาในปี ๑๙๙๕ เพื่อกำหนดราคาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง ในปี ๑๙๙๘ เทศบาลก็อ้างว่าได้ยื่นขอต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองออล็องส์ (Orléans) เพื่อขอให้ศาลสั่งยกเลิกสัญญาดังกล่าวโดยอาศัยทฤษฎีเหตุการณ์อันไม่อาจคาดหมายให้ (théorie de l'imprévision) แต่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกคำร้อง

คดีได้มาสู่การพิจารณาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองนองส์ (Nantes)

คำพิพากษา

ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้ว เห็นว่า สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่คู่สัญญาเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน และมีวัตถุประสงค์ในการจัดการบริการสาธารณะ คือการจัดหาน้ำประปา เมื่อคำนึงถึงหลักแห่งการจัดการบริการสาธารณะแล้ว สัญญาดังกล่าวต้องไม่ละเมิดหลักการที่สำคัญในเรื่องบริการสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเรื่องการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง (Principe d'adaptabilité) และหลักเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นหลักประกันในการเคารพเสรีภาพในการเข้าทำบริการสาธารณะ ความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อผู้เข้าเสนาอราคา ตลอดจนความโปร่งใสของกระบวนการในการประกวดราคา สัญญาในเรื่องนี้จึงไม่อาจทำโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดได้ ดังนั้น การที่สัญญาอันเป็นเหตุของคดีเป็นสัญญาที่ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด จึงตกเป็นโมฆะทั้งฉบับศาลจึงไม่อาจรับคำขอของเทศบาลก็อ้างเพื่อพิจารณายกเลิกสัญญาได้

ข้อสังเกต

คำพิพากษาลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๐๐๓ ของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองนองส์ (Nantes) พิพากษาว่าสัญญาในคดีนี้ตกเป็นโมฆะทั้งฉบับเนื่องจากเป็นสัญญาที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด จึงเป็นการละเมิดหลักการในเรื่องการจัดการบริการสาธารณะ และหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการเข้าทำบริการสาธารณะ จึงมีข้อสังเกตที่สมควรกล่าวไว้ ๒ ประการด้วยกัน คือ

ในประการแรก เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องการจัดการบริการสาธารณะ

คำพิพากษาในเรื่องนี้ยึดหลักในเรื่องการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ (principe d'adaptabilité du service public) ซึ่งในเรื่องนี้ ต่างจากหลักเรื่องความเสมอภาค (égalité) หรือหลักความต่อเนื่อง (continuité) ที่ว่าไม่มีบรรทัดฐานของ

คำพิพากษา ไม่ว่าจะในทางปกครองหรือในทางรัฐธรรมนูญที่วางหลักเกี่ยวกับค่าบังคับทางกฎหมาย (valeur juridique) ไว้

แต่อย่างน้อยหลักเรื่องนี้ ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะต้องจัดให้มีมาตรการที่จำเป็นในการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการจัดการและการดำเนินงานของบริการสาธารณะให้สอดคล้องกับสภาวะการณ์ทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอยู่เสมอ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๑๙๖๔ คดี Simonnet และคำพิพากษาลงวันที่ ๓ กุมภาพันธ์ ๑๙๘๙ คดี Compagnie Alitalia)

หลักในเรื่องดังกล่าว จากผลของคำพิพากษาในคดีนี้ ยังมีผลเป็นการห้ามฝ่ายปกครองที่จะทำสัญญาโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดอีกด้วย

ประการที่สอง เกี่ยวกับหลักการทั่วไปในเรื่องเสรีภาพในการเข้าทำบริการสาธารณะ

ในเรื่องนี้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เห็นว่า การที่สัญญาดังกล่าวไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดเป็นเหตุให้ไม่อาจจัดให้มีการประกวดราคาใหม่ได้ ซึ่งเป็นการไม่เคารพหลักในเรื่องเสรีภาพในการเข้าทำบริการสาธารณะ ความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อผู้เสนอราคา ตลอดจนความโปร่งใสในกระบวนการ

ข้อสรุป

๑. สัญญาระหว่างบุคคลมหาชนที่เกี่ยวกับการจัดการบริการสาธารณะต้องมีข้อสัญญาที่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุด

๒. หากไม่มีข้อกำหนดดังกล่าว มีผลให้สัญญานั้นเป็นสัญญาที่ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดจึงตกเป็นโมฆะ

๓. ความเป็นโมฆะไม่ได้มีผลเฉพาะข้อสัญญาที่กำหนดว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดเท่านั้น แต่มีผลให้สัญญาเป็นโมฆะทั้งฉบับ

๔. เมื่อสัญญาตกเป็นโมฆะ จึงไม่อาจบังคับตามสัญญาได้ และศาลไม่อาจพิพากษาให้ยกเลิกสัญญาได้

(แปลสรุปจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองนองส์ (Nantes) ลงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๐๐๓ คดี Commune de Contres ลงพิมพ์ในวารสาร AJDA วันที่ ๑๙ เมษายน ๒๐๐๔ หน้า ๘๒๐ - ๘๒๑ ข้อสังเกตโดย Jean - David Dreyfus อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแร็งส์(Reims))

๕. การเลิกสัญญาด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์ส่วนรวม

แม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองผู้ให้สัมปทานบริการสาธารณะสามารถบอกเลิกสัญญาก่อนที่ระยะเวลาตามสัญญาสัมปทานจะสิ้นสุดลงได้ก็ตาม แต่การบอกเลิกสัญญาดังกล่าวจะทำได้ในกรณีที่มีเหตุผลที่สมควรในเรื่องประโยชน์ส่วนรวมเท่านั้น ซึ่งเป็นเหตุผลในขณะที่มีคำสั่งให้เลิกสัญญา และเป็นเหตุผลที่แสดงให้เห็นว่าสมควรเลิกสัญญาสัมปทาน หรือจำเป็นต้องจัดให้มีการดำเนินการใหม่

ข้อเท็จจริง

โดยสัญญาลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๘๗ เทศบาลอัมเนวิลล์ (Amnéville) ได้ให้สัมปทานในการเป็นผู้ประกอบกิจการคาสีโน (l'exploitation du casino municipal) ในอาคารซึ่งเทศบาลเป็นเจ้าของให้แก่ บริษัท Europe ๘๒ ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท Amnéville loisirs SAS เป็นระยะเวลา ๑๘ ปี โดยมีระยะเวลาสิ้นสุดในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๐๐๕

อาคารซึ่งเป็นที่ตั้งของคาสีโนดังกล่าวสร้างขึ้นโดยเทศบาลในที่ดินของเทศบาลซึ่งตามสัญญาเช่าลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๑๙๘๒ บริษัทต้องจ่ายค่าเช่าต่อปีโดยแบ่งการจ่ายออกเป็น ๑๒ ครั้งในแต่ละปี

เมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๐๐๓ สภาเทศบาลได้มีมติสองประการ ประการแรกได้ยกเลิกสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะของคาสีโน และประการที่สอง ให้เปิดให้มีการเสนอราคาเพื่อหาผู้ประกอบการรายใหม่

บริษัท Amnéville จึงร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมืองสตราส์บูร์กให้เพิกถอนมติของสภาเทศบาลที่ยกเลิกสัญญาสัมปทาน ในขณะที่เดียวกันผู้ว่าราชการจังหวัดโมแซล (Moselle) ก็ได้ร้องต่อศาลเช่นกัน เพื่อขอให้ยกเลิกมติทั้งสองประการของเทศบาลดังกล่าว

ศาลปกครองเห็นว่าคำฟ้องของบริษัท Amnéville และคำฟ้องของผู้ว่าราชการจังหวัดโมแซลเป็นเรื่องที่มีปัญหาเดียวกัน จึงให้รวมพิจารณาและมีคำพิพากษาไปในคราวเดียว

คำพิพากษา

ศาลปกครองชั้นต้นเมืองสตราส์บูร์กพิจารณาแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นแรก เกี่ยวกับคำฟ้องของบริษัท Amnéville loisirs SAS ที่ขอให้เพิกถอนมติของสภาเทศบาลเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๐๐๓ เรื่อง การเลิกสัญญาสัมปทาน

ศาลปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตามสัญญาลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๘๗ และที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ ๑๙ กันยายน ๑๙๘๕ มีวัตถุประสงค์ในการมอบกิจการคาสีโนของเมืองอัมเนวิลล์ให้กับบริษัท Europe ๘๒ ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นบริษัท Amnéville loisirs SAS สัญญาดังกล่าวมีระยะเวลา ๑๘ ปี ซึ่งจะต้องสิ้นสุดในวันที่ ๓๑

ธันวาคม ๒๐๐๕ สำหรับอาคารซึ่งเป็นที่ตั้งของคาสีโนนั้น สร้างขึ้นโดยเทศบาลในที่ดินของเทศบาล และเทศบาลให้บริษัท เป็นผู้เช่าตามสัญญาเช่าลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๑๙๙๒ โดยจ่ายค่าเช่าต่อปี แต่จ่ายเป็นรายเดือนทุกเดือน โดยบริษัท อ้างว่าจำนวนเงินที่จ่ายจากค่าเช่าดังกล่าวเป็นการจ่ายเพื่อใช้คืนดอกเบี้ยและเงินกู้ที่เทศบาลใช้ในการก่อสร้างอาคาร ศาลเห็นว่าจำนวนเงินจากค่าเช่าดังกล่าว เป็นเพียงจำนวนเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้จากการประกอบการ ประกอบกับการเลิกสัญญาเช่าตามข้อตกลงในสัญญานั้น อาจทำได้โดยผู้ให้เช่าในกรณีที่ผู้เช่าทำผิด หรือจะบอกเลิกโดยผู้เช่าได้ทุกเมื่อ แต่ต้องแจ้งให้ผู้ให้เช่าทราบล่วงหน้าก่อนสองเดือน การเลิกสัญญาเช่าดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้การจ่ายค่าเช่ายุติลงเมื่อใดก็ได้ก่อนการชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมด จึงฟังไม่ได้ว่าบริษัท ผู้ฟ้องคดีได้ลงทุนโดยใช้เงินเป็นจำนวนที่สำคัญ บริษัท จึงไม่มีสิทธิที่จะขอให้ศาลยกเลิกมติของเทศบาลที่เลิกสัญญาลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๙๗ ได้

ประเด็นที่สอง เกี่ยวกับคำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดโมแซล (Moselle) ที่ขอให้ยกเลิกมติของเทศบาลเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๐๐๓ เรื่อง การเลิกสัญญา

พิจารณาแล้ว เห็นว่า มติของสภาเทศบาลที่ขอเลิกสัญญาดังกล่าวในประการแรก เทศบาลอ้างเหตุผลจากปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อตกลงเพิ่มเติมสัญญาลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๑๙๙๕ ซึ่งเป็นผลจากการประนีประนอมข้อแตกต่างระหว่างบริษัท กับเทศบาล โดยบริษัท ได้โต้แย้งข้อตกลงดังกล่าวและขอให้ศาลพิพากษาว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นโมฆะประการที่สอง เป็นเหตุผลเกี่ยวกับสัญญาเช่าลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๑๙๙๒ ที่มีลักษณะเป็นข้อเสนอขายฝ่ายเดียว (une promesse unilatérale de vente) ที่เป็นประโยชน์ต่อผู้เช่า อันเป็นการทำให้เป็นอุปสรรคในการเสนอราคาของบุคคลอื่นในกรณีที่มีการต่ออายุสัญญาสัมปทานใหม่ นอกจากนี้ ยังมีเหตุผลในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย ความมั่นคงและความมีเสถียรภาพในการจัดทำบริการสาธารณะที่จำเป็นต้องมีการปรับปรุงการจัดองค์กรใหม่

ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า เมื่อคำนึงกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง (règles générales applicables aux contrats administratifs) และภายใต้เงื่อนไขเรื่องการจ่ายค่าทดแทนให้กับผู้รับสัมปทาน แม้ว่าจะเป็นอำนาจของผู้ให้สัมปทานบริการสาธารณะที่จะยกเลิกสัญญาได้ก่อนระยะเวลาสิ้นสุดที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ตาม แต่ผู้ให้สัมปทานจะยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียวก็ต่อเมื่อมีเหตุผลอันสมควรในเรื่องประโยชน์ส่วนรวม (intérêt général) ในขณะที่ยกเลิกสัญญา ที่จำเป็นต้องเลิกผู้ประกอบการเดิมและจัดให้มีการดำเนินการใหม่

ตามข้อเท็จจริง บริษัท Amnéville loisirs SAS ได้ร้องขอต่อศาลให้พิพากษาว่า ข้อตกลงเพิ่มเติมสัญญาลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๑๙๙๕ เป็นโมฆะ การร้องขอต่อศาลดังกล่าว ไม่อาจถือได้ว่าทำให้มีผลกระทบต่อกระทำการดำเนินการของคาสีโน ด้วยเหตุที่ว่ากระทำการดำเนินการ คาสีโนไม่ได้เป็นการดำเนินการตามข้อตกลงเพิ่มเติม แต่เป็นการดำเนินการตามสัญญาลงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๑๙๘๗ สำหรับข้อตกลงที่จะขายที่ดินให้กับบริษัท Amnéville ผู้ประกอบการ คาสีโนแต่เพียงผู้เดียว ที่อาจกระทบถึงหลักเกณฑ์ในการเข้าประกวดราคา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องความเสมอภาคระหว่างผู้เข้าประกวดราคานั้น ศาลเห็นว่า การที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว ไม่จำเป็นที่จะต้องยกเลิกสัญญา แต่ทำได้โดยการแก้ไขสัญญาเช่าลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๑๙๙๒ ด้วยเหตุผลดังกล่าว เหตุผลของเทศบาลในเรื่องนี้ จึงไม่เป็นเหตุผลที่เพียงพอในการยกเลิกสัญญา

ทั้งนี้ แม้ว่าเพื่อสนับสนุนวามติของสภาเทศบาลชอบด้วยกฎหมาย เทศบาล ได้อ้างเหตุผลอื่นในคำให้การ (mémoire en defense) ว่าในเรื่องนี้ มีปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลอันทำให้การจัดการบริการสาธารณะไม่อาจดำเนินไปอย่างปกติได้ ดังจะเห็นได้จากผลการจัดลำดับคาสีโนตามระดับรายได้ว่าคาสีโนเมือง Amnéville ถูกลดอันดับลงไป และรายได้ก่อนถูกหักภาษีได้ลดลงไปอย่างมากในปี ๒๐๐๒

ศาลเห็นว่า ฝ่ายปกครองสามารถยกเหตุผลของตนขึ้นใหม่แทนเหตุผลเดิมขึ้นอ้างต่อศาลในการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งในด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทั้งนี้ ต้องเป็นเหตุผลในเวลาเดียวกับที่ตนทำคำสั่ง และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาว่า เหตุผลดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ทั้งนี้ต้องให้ออกสภาวะที่โต้แย้งได้ตามหลักประกันสิทธิในเรื่องกระบวนการพิจารณาความ

จากข้อเท็จจริงที่ว่าคาสีโนเมืองอัมเนวิลล์ (Amnéville) ถูกลดอันดับจากอันดับห้าไปอยู่อันดับแปดในการจัดอันดับคาสีโนในระหว่างปี ๑๙๙๘ ถึงปี ๒๐๐๒ ในขณะที่ไม่มีใครโต้แย้งว่าในประเทศฝรั่งเศสมีคาสีโนอยู่ถึง ๑๗๐ แห่ง ส่วนเรื่องรายได้ของคาสีโนอัมเนวิลล์ ที่ลดลงจาก ๑๐.๘ ล้าน เหลือ ๘.๓ ล้านยูโร นั้น เป็นเพียงผลการดำเนินการในปี ๒๐๐๒ เท่านั้น จะนำเหตุนี้เพียงเหตุเดียวมาอ้างว่าเป็นผลจากการจัดการบริการสาธารณะที่ไม่ดี (un mauvais fonctionnement du service public) หาได้ไม่ นอกจากนี้ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดจากเอกสารหลักฐานในสำนวนว่าความขัดแย้งระหว่างบุคคลระหว่างนายกเทศมนตรีอัมเนวิลล์กับผู้ถือหุ้นใหญ่ของบริษัทฯ จะเป็นเหตุให้กระทบถึงผลการดำเนินงานที่ดีของคาสีโนสำหรับระยะเวลาที่เหลืออยู่ของอายุสัญญาสัมปทานที่กำหนดไว้ในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๐๐๕ เหตุผลที่เทศบาลยกขึ้นอ้างแทนเหตุผลเดิมจึงฟังไม่ขึ้น

จากเหตุผลที่ได้กล่าวมา คำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดโมแซล (Moselle) ที่ขอให้เพิกถอนมติของสภาเทศบาลจึงเป็นเหตุผลที่ฟังขึ้น

ประเด็นที่สาม เกี่ยวกับคำขอของผู้ว่าราชการจังหวัดโมแซล (Moselle) ที่ขอให้เพิกถอนมติของเทศบาลเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๐๐๓ ที่กำหนดเรื่องการเปิดให้มีการเสนอราคาเพื่อหาผู้ประกอบการรายใหม่ของเทศบาล นั้น

ศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่า มติของเทศบาลประการที่สองที่เปิดให้มีการเสนอราคาเพื่อหาผู้ประกอบการรายใหม่นั้น เป็นมติที่ไม่อาจแยกได้จากมติข้อแรกที่ยกเลิกสัญญา กับบริษัท Amnéville จากเหตุผลดังกล่าว มติของเทศบาลประการที่สองจึงต้องถูกเพิกถอนเช่นเดียวกัน

อาศัยเหตุผลดังที่ได้กล่าวมา ศาลจึงมีคำพิพากษาดังต่อไปนี้

๑. ไม่รับคำฟ้องของบริษัท Amnéville loisirs SAS ไว้พิจารณา

๒. ให้เพิกถอนมติทั้งสองมติของเทศบาลเมืองอัมเนวิลล์ เมื่อวันที่ ๕ กันยายน

๒๐๐๓

ข้อสังเกต

เมื่อเดือนธันวาคม ๑๙๙๗ เมืองอัมเนวิลล์ (Amnéville) ได้ทำสัญญาให้บริษัท Amnéville loisirssas เป็นผู้รับสัมปทานประกอบการคาสีโนของเทศบาลเป็นเวลา ๑๘ ปี ต่อมาเมื่อวันที่ ๕ กันยายน ๒๐๐๓ สภาเทศบาลได้มีมติ ๒ ประการ ประการแรก เลิกสัญญาสัมปทานดังกล่าว และประการที่สอง เปิดให้มีการเสนอราคาเพื่อหาผู้ประกอบการรายใหม่

บริษัทผู้รับสัมปทานได้ฟ้องต่อศาลคัดค้านมติของสภาเทศบาลในข้อแรก ผู้ว่าราชการจังหวัดโมแซล (Moselle) เห็นว่า มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของมติดังกล่าว จึงร้องต่อศาลขอให้เพิกถอนมติของสภาเทศบาลทั้งสองประการดังกล่าว

ตามคำพิพากษาลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๐๐๔ ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของบริษัท Amnéville ไว้พิจารณา เนื่องจากบริษัทฯ ไม่ได้ลงทุนด้วยเงินจำนวนมาก จึงไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญานั้นได้ ในขณะเดียวกัน ศาลรับฟ้องของผู้ว่าราชการจังหวัดไว้พิจารณา

การที่ไม่ได้เป็นผู้ลงทุนในกิจการด้วยเงินจำนวนมาก จึงไม่มีสิทธิร้องต่อศาลให้เพิกถอนมติในการบอกเลิกสัญญา

การตัดสินใจเลิกสัญญาฝ่ายเดียวมีลักษณะเดียวกับมาตรการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา ซึ่งศาลปกครองไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณา (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐลงวันที่ ๙ มกราคม ๑๙๕๗ คดี Daval และคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ ๓ มิถุนายน ๑๙๙๗ คดี

Société nîmoise de tauromachie et de spectacles) แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อยกเว้น อยู่บางกรณีด้วยกัน เช่น การเพิกถอนการเลิกสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะที่คู่สัญญาใช้ เงินในการลงทุนไปเป็นจำนวนมาก

ในคำพิพากษาลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๐๐๓ ในคดี Société Sade ศาลปกครอง ชั้นต้นเมืองลิล (Lille) ได้ใช้ข้อยกเว้นดังกล่าว เนื่องจากผู้รับสัมปทานได้ลงทุนไปจำนวน ๓.๒๕ ล้านฟรังก์ และต้องแบกรับภาระในดอกเบี้ยและเงินกู้ที่ใช้ในการลงทุนในส่วนที่เป็นของ เทศบาลด้วย

กรณีดังกล่าวไม่เหมือนกับข้อเท็จจริงในกรณีนี้ เนื่องจากในกรณีนี้อาคาร อันเป็นที่ตั้งของคาสีโนสร้างโดยเทศบาลบนที่ดินของเทศบาลและให้บริษัท ใช้ตามสัญญาเช่า โดยบริษัทต้องจ่ายค่าเช่าเป็นรายปีให้เท่านั้น บริษัทฯ ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเงินค่าเช่าดังกล่าว เป็นเงินสำหรับชดใช้ดอกเบี้ยและเงินกู้ที่เทศบาลใช้ในการสร้างอาคารดังกล่าว ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว จำนวนเงินค่าเช่าเป็นเพียงจำนวนน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับรายได้จากการ ประกอบการ ทั้งผู้เช่าสามารถขอเลิกสัญญาเช่าได้ก่อนการชำระหนี้เงินกู้ทั้งหมด ศาลจึงเห็นว่า บริษัทฯ ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ลงทุนด้วยเงินจำนวนสำคัญ จึงไม่อาจร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนมติของ เทศบาลในประการแรกได้

เหตุผลในเรื่องประโยชน์ส่วนรวม (intérêt général) ไม่เป็นเหตุผลที่ เพียงพอ

เหตุผลที่เทศบาลใช้ในการเลิกสัญญามีสองประการด้วยกันคือ ประการแรก คือ การที่บริษัทฯ ได้แย้งเกี่ยวกับข้อตกลงเพิ่มเติมที่จัดทำขึ้นในปี ๑๙๙๕ และประการที่สอง ตามสัญญาเช่าถือเป็นข้อเสนอขายฝ่ายเดียว (une promesse unilatérale de vente) ที่ให้ ประโยชน์แก่ผู้เช่า และทำให้เป็นอุปสรรคในการให้มีการแข่งขันราคาเพื่อหาผู้ประกอบการ ในการต่ออายุสัมปทานใหม่

ศาลไม่เห็นด้วยกับเหตุผลของเทศบาล โดยพิจารณาตาม “หลักเกณฑ์ทั่วไป ที่ใช้กับสัญญาทางปกครอง (règles générales applicables aux contrats administratifs)” (เทียบเคียงกับ “หลักที่ใช้กับสัญญาทางปกครอง (principes applicables aux contrats administratifs)” ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๙๔-๑๙๕ DC ลงวันที่ ๑๙ มกราคม ๑๙๙๕) ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้ให้สัมปทานอาจเลิกสัญญาสัมปทานด้วยเหตุผลที่สมควร ในเรื่องประโยชน์ส่วนรวมได้ เมื่อเป็นเหตุผลในขณะที่มีคำสั่งทางปกครอง ในการเลิกสัญญา ดังกล่าวผู้รับสัมปทานมีสิทธิได้รับค่าทดแทนซึ่งศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เมืองดูเอ (Douai) ได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาลงวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๐๐๔ ในคดี Tête ว่าคู่สัญญาที่ถูก

ยกเลิกสัญญาที่มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้เงินที่ตนใช้ไปในการลงทุน ในกรณีที่เป็นการยกเลิกสัญญาที่เป็นผลมาจากความผิดของฝ่ายปกครอง คู่กรณีสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากความผิดนั้นได้ และในกรณีที่สมควร อาจเรียกให้ชดใช้เงินเพื่อทดแทนกำไรที่ตนต้องขาดไปจากการถูกยกเลิกสัญญานั้นได้

ตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ ศาลเห็นว่า เหตุผลที่เทศบาลยกมา ยังไม่เพียงพอเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าบริษัทขอให้เพิกถอนข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้น ไม่ได้ทำให้เกิดผลกระทบต่อคาสีโนแต่อย่างใด สำหรับข้อสัญญาฝ่ายเดียวที่จะขายที่ดินอันอาจขัดต่อหลักเรื่องความเสมอภาคระหว่างผู้เช่าเสนอราคานั้น ก็เป็นเรื่องที่สามารถแก้ไขได้โดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกสัญญา

เมื่อเทศบาลตระหนักว่าความผิดลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๐๐๓ อาจถูกเพิกถอนได้ เทศบาลจึงยกเหตุผลขึ้นใหม่ในคำให้การ (mémoire en défense) ของตนว่าในเรื่องนี้มีความขัดแย้งระหว่างบุคคล ที่ทำให้การดำเนินงานของคาสีโนไม่อาจดำเนินไปตามปกติได้ จึงเป็นเหตุผลสมควรที่จะให้มีการเริ่มต้นการประกอบการคาสีโนใหม่

การเสนอเหตุผลขึ้นใหม่แทนเหตุผลเดิม

ตามบรรทัดฐานในคดี Augier (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐลงวันที่ ๘ มิถุนายน ๑๙๓๔) ศาลอาจยกฟ้องคดีได้หากมีการแทนที่เหตุผลเดิมที่ผิดพลาดด้วยเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำสอนที่เดินในแนวนี้นี้คือ คำสอนของ R. Chapus, Droit du contentieux administratif)

ในเรื่องนี้ศาลปกครองชั้นต้นเมืองสตราสบูร์ก (Strasbourg) เห็นว่าฝ่ายปกครองสามารถยกเหตุผลขึ้นใหม่มาอ้างต่อศาลว่าคำสั่งของตนชอบด้วยกฎหมายทั้งในเรื่องข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแทนเหตุผลเดิม แต่ต้องเป็นเหตุผลในขณะที่มีคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณาว่า เหตุผลที่ฝ่ายปกครองยกขึ้นมาใหม่นั้นเป็นเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และพิจารณาว่าหากมีเหตุผลดังกล่าว ฝ่ายปกครองต้องมีคำสั่งอย่างเดียวกันออกมาหรือไม่

ในกรณีที่ศาลเห็นด้วยกับเหตุผลใหม่ ศาลสามารถให้ใช้เหตุผลใหม่แทนเหตุผลเดิมได้ จะเห็นได้ว่า ในกรณีนี้ ศาลมีอำนาจในการพิจารณามากพอสมควร ในเงื่อนไขที่ว่าต้องให้หลักประกันในกระบวนการวิธีพิจารณาแก่คู่ความก่อน

ตามข้อเท็จจริงในกรณีนี้ ศาลเห็นว่ารายได้ที่ลดลงของคาสีโน (จาก ๑๐.๘ ล้านเหลือเพียง ๘.๓ ล้านยูโรในปี ๒๐๐๒ เพียงปีเดียว) และการถูกลดอันดับของคาสีโนในการจัดลำดับคาสีโนของประเทศ ไม่ได้เป็นเหตุผลที่แสดงถึงการจัดการบริการสาธารณะที่ไม่ดี (un mauvais fonctionnement du service public) ในส่วนที่เกี่ยวกับความขัดแย้งระหว่างบุคคล

นั้น ก็ไม่มีอะไรที่แสดงว่ามีผลกระทบต่อการใช้บริการแต่อย่างใด ศาลจึงไม่อาจรับเหตุผลของเทศบาลที่อ้างขึ้นใหม่เพื่อแทนเหตุผลเดิมได้ และจำต้องเพิกถอนมติของเทศบาลเมื่อวันที่ ๓ กันยายน ๒๐๐๓

สำหรับมติเรื่องที่สองของเทศบาลที่เปิดให้มีการเสนอราคาเพื่อหาผู้ประกอบการรายใหม่นั้น เป็นมติที่แยกออกไม่ได้จากมติเรื่องแรกที่ทำให้เลิกสัญญาดังกล่าว เมื่อได้เพิกถอนมติเรื่องแรกแล้ว มติเรื่องที่สองก็ต้องถูกเพิกถอนด้วย

(แปลสรุปจากคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองสตราส์บูร์ก (Tribunal administratif de Strasbourg) ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๐๐๔ คดี Société Amnéville c/Ville d'Amnéville, Préfet de la Moselle c/Commune d'Amnéville ลงพิมพ์ในวารสาร AIDA วันที่ ๗ มิถุนายน ๒๐๐๔ หน้า ๑๑๓๕ - ๑๑๓๘ ข้อสังเกตโดย Jean - David Dreyfus อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแร็งส์ (Reims))
