

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว

ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่แล้วว่า เอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น อาจเกิดจากการบัญญัติไว้ในบทกฎหมาย หรือกรณีอาจมีการกำหนดเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในข้อสัญญาทางปกครอง ยิ่งไปกว่านั้นความเห็นของนักนิติศาสตร์ และตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองยังมีการยอมรับว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้แม้ไม่มีการบัญญัติไว้ในบทกฎหมาย หรือมิได้มีข้อสัญญากำหนดไว้ โดยถือว่าเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐดังกล่าวมีอยู่ตามหลักกฎหมายทั่วไป กรณีจึงอาจเกิดปัญหาว่าการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวโดยที่ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย หรือในข้อสัญญานั้น อาจส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนทั้งต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ว่าในการดำเนินการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวควรมีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด และปัญหาว่าในการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวซึ่งส่งผลกระทบต่อเอกชนคู่สัญญาโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการกำหนดไว้ในบทกฎหมายหรือข้อสัญญา รวมถึงกรณีที่ไม่มีการกำหนดไว้เช่นนั้นก็ตาม ควรจะมีการกำหนดหลักประกันหรือแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐหรือไม่ อย่างไร และรวมถึงปัญหาว่า หากปรากฏในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่า การเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อสัญญา นอกจากการชดเชยความเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญาแล้ว หากเอกชนคู่สัญญาดังกล่าวประสงค์ที่จะฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ศาลควรมีแนวทางในการพิจารณาพิพากษากรณิดังกล่าวเช่นไร ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์สภาพปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ รวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมกับสภาพปัญหาในปัจจุบัน

4.1 ปัญหาการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐโดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในบทกฎหมายหรือกำหนดไว้ในข้อสัญญาและแนวทางแก้ไขปัญหา

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐโดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในบทกฎหมายหรือกำหนดไว้ในข้อสัญญา

เอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจำเป็นต้องมีเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล เพราะหากมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเกิดขึ้น เช่น เกิดภัยพิบัติธรรมชาติ หรือเกิดปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ อันมีผลให้สัญญาทางปกครองนั้นไม่มีความจำเป็นในการบริการสาธารณะอีกต่อไป หรือกรณีอาจเป็นการสร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณะ รัฐย่อมนำเอกสิทธิ์ของรัฐดังกล่าวมาใช้บังคับต่อกลุ่มสัญญาได้ ซึ่งในปัจจุบันระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศไทยได้มีการบัญญัติเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ เช่น ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 68 ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจสั่งการให้หยุดทำกิจการที่ได้รับสัมปทานป่าไม้ชั่วคราวหรือสั่งตัดพื้นที่สัมปทานได้ตามกฎหมายป่าไม้ ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่ในเขตสัมปทานป่าไม้ เป็นต้น ซึ่งการบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับต่อสัญญาบางประเภทที่อยู่ในกรอบของกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ และอีกด้านหนึ่งได้ปรากฏแหล่งที่มาในการใช้เอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐ โดยการกำหนดไว้ในข้อสัญญาทางปกครอง ซึ่งอาจรวมถึงการนำเอกสิทธิ์ที่มีการกำหนดไว้ในบทกฎหมายเฉพาะดังกล่าวมากำหนดไว้ในข้อสัญญาด้วย เช่น ตามข้อ 3 ของสัญญาฝากเก็บ แปรสภาพและจัดจำหน่ายข้าวตามโครงการรับจำนำข้าวเปลือกนาปี ปีการผลิต 2546/2547 ระหว่างผู้ฟ้องคดี (องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร) กับผู้ถูกฟ้องคดี มีข้อกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ก่อนครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาโดยผู้ถูกฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้น กรณีจึงมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่มีเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุ¹ เป็นต้น กรณีดังกล่าวหากมีการกำหนดเอกสิทธิ์ของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาไว้ในทุกสัญญาทางปกครองนั้นก็คงจะเป็นเรื่องที่ดี เพื่อที่กลุ่มสัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้รับรู้ถึงเอกสิทธิ์ของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐดังกล่าว และมีหลักเกณฑ์แนวทางที่ชัดเจนในการใช้เอกสิทธิ์ให้กับกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐ แต่ในลักษณะสภาพของการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้น การจะกำหนดเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในทุกสัญญาที่รัฐทำกับเอกชนคงจะเป็นการยาก เพราะการจะกำหนดเอกสิทธิ์ของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐในทุกสัญญาที่รัฐทำกับเอกชน ก็อาจทำให้สัญญาดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นการให้เอกสิทธิ์ต่อกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก ทั้งที่สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนบางสัญญาอาจไม่มีความเกี่ยวข้อง

¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 380/2551

กับการบริการสาธารณะโดยตรงแต่อย่างใด หรือหากจะพิจารณาว่าเป็นสัญญาทางแพ่งก็จะทำให้ข้อกำหนดดังกล่าวเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ เพราะจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ดังนั้นการที่รัฐจะกำหนดเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในข้อสัญญาของรัฐ ก็ควรจะต้องขึ้นอยู่กับลักษณะสภาพของสัญญานั้น ๆ รวมถึงกิจกรรมที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจจะทำให้ไม่สามารถกำหนดเอกสิทธิ์ดังกล่าวลงไปได้ในทุกสัญญาของรัฐ

แต่อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันที่รัฐมีความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะมากขึ้น และมีรูปแบบที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น สัญญาทางปกครองซึ่งเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะจึงถูกนำมาใช้อย่างกว้างขวางมากขึ้นตามไปด้วย และเมื่อรัฐมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งส่งผลให้รัฐจำเป็นต้องเลิกสัญญาทางปกครองก่อนครบกำหนดโดยที่เอกชนคู่สัญญาไม่มีความผิดเกิดขึ้น กรณีหากไม่มีการกำหนดเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย หรือในข้อสัญญาอาจจะส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐได้ ซึ่งในปัจจุบันพบว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองได้มีการยอมรับว่า ตามหลักกฎหมายสัญญาทางปกครอง รัฐย่อมมีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ แม้ไม่มีการกำหนดเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย หรือในข้อสัญญาก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 429/2556 ผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลชุงงูญ) ได้ทำสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดีก่อสร้างประปาชนบท ขนาด 100 คริวเรือน ที่บ้านชุงงูญ ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือบอกเลิกสัญญากับผู้ฟ้องคดีโดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ได้ การบอกเลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาเพราะไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถบอกเลิกสัญญากับผู้ฟ้องคดีได้ เพราะเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่สามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้จะไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาก็ตาม หรือในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 707/2554 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (เทศบาลเมืองหนองคาย) ได้ว่าจ้างผู้ฟ้องคดีให้ก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็กและซอยต่าง ๆ ในเขตพื้นที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งตามสัญญากำหนดว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตกลงแบ่งจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี เป็นจำนวน 7 งวด โดยจะจ่ายในปีงบประมาณ 2544 ถึงปีงบประมาณ 2550 แต่ปรากฏว่าในขณะที่ทำสัญญาจ้างดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้ตั้งงบประมาณสำหรับดำเนินการก่อสร้างตามสัญญาดังกล่าวไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2543 และไม่ได้ตราเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมตามมาตรา 65 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 จึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2541 และระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหาร

ราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ขออนุมัติก่อนนี้ผูกพันเกินกว่าหนึ่งปีงบประมาณต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการจังหวัดหนองคาย) เนื่องจากงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในปีงบประมาณไม่เพียงพอที่จะดำเนินการก่อสร้างได้ตามสัญญา แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่อนุมัติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญากับผู้ฟ้องคดี กรณีดังกล่าว แม้สัญญาพิพาทจะมีได้มีข้อกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการก่อสร้าง แต่เมื่อสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครองที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะดำเนินการก่อสร้างตามสัญญาถือว่า เป็นปัญหาทางการเงินที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะต้องบริหารจัดการเพื่อให้มีเงินงบประมาณเพียงพอสำหรับการดำเนินกิจการทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กรณีจึงเห็นได้ว่าการบอกเลิกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เป็นต้น

ปัญหาว่า กรณีการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวอันเป็นการกระทำที่เป็นการทำลายเจตนาของคู่สัญญา โดยที่ไม่มีการรับรองเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายหรือในข้อสัญญา อาจส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าในการดำเนินการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวควรมีหลักเกณฑ์แนวทางหรือขอบเขตแค่ไหน เพียงใด อันจะทำให้เอกชนไม่มีหลักประกันความมั่นคงในการเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐ รัฐหรือองค์กรของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย การใช้อำนาจของรัฐจำต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องใช้อำนาจนั้นภายในขอบเขตและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ สัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง การเข้าทำสัญญาทางปกครองของฝ่ายรัฐ รวมถึงการกระทำหรือใช้สิทธิต่าง ๆ ตามสัญญา รัฐจึงต้องตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับรูปแบบการกระทำทางปกครองอื่น ๆ เช่นกัน อันจะเป็นหลักประกันในการเข้าทำสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และกรณีกลับกัน ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือข้อสัญญากำหนดเรื่องเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไว้ อาจส่งผลให้เจ้าหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวเกิดข้อขัดข้องในการดำเนินการ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของฝ่ายปกครองได้

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐ โดยที่ไม่มีบทกฎหมายหรือข้อสัญญากำหนดไว้ ซึ่งสมควรที่จะนำมาเป็นกรณีศึกษา คือ กรณีปัญหาเกี่ยวกับการเลิกสัญญาสัมปทานป่าไม้² เนื่องจากเหตุอุทกภัยในภาคใต้ครั้งร้ายแรง เมื่อปี พ.ศ. 2531 ซึ่งมีสภาพปัญหาเรื่องการลักลอบตัดไม้ทำลายป่า ทำให้มีไม้ซุงจำนวนมากไหลมากับน้ำ เข้าทำลายชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ซึ่งเชื่อว่ามีสาเหตุมาจากการลักลอบตัดไม้ทำลายป่า หรือมีการรู้เห็นเป็นใจของผู้รับสัมปทาน ทำให้รัฐบาลต้องพิจารณาหามาตรการทั่วไป เพื่อแก้ไข ปัญหาดังกล่าวอย่างรวดเร็ว แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีหลักกฎหมายปกครองที่ให้เอกสิทธิ์ แก่กลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาทางปกครองซึ่งรวมถึงสัมปทานป่าไม้ ก่อนครบอายุ สัมปทานได้ รัฐบาลจึงต้องมีการออกกฎหมายให้อำนาจดังกล่าว ในขณะที่รอการจัดทำกฎหมาย รัฐจึงต้องมีมาตรการเพื่อระงับการทำไม้ชั่วคราวโดยได้มีการออกคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 1/2531 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2531 เรื่อง กำหนดมาตรการเพื่อรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมบริเวณภาคใต้ ของประเทศโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. 2528 ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการตัดไม้ทำลายป่า หรือใช้ไม้อย่างไม่ถูกต้อง ทำให้ป่าสิ้นไป รวมถึงผู้รับสัมปทานที่ลักลอบตัดไม้หรือทำผิดเงื่อนไขสัมปทาน ต่อมา รัฐบาลได้มีการออก พระราชกำหนดให้อำนาจเลิกสัมปทานและจำกัดความรับผิดชอบทางแพ่ง จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พ.ศ. 2532 และพระราชกำหนด แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พ.ศ. 2532 โดยพระราชกำหนดฉบับแรก ได้บัญญัติเพิ่มเติม เรื่องการตั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัมปทานและการสิ้นสุดของสัมปทาน โดยเพิ่ม เหตุแห่งการสิ้นสุดของสัมปทานว่า “...เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” ซึ่งมีความหมายครอบคลุม เหตุต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ก่อนและเหตุอื่น ๆ ที่ไม่ได้บัญญัติไว้ด้วย และเมื่อมีการออกพระราชกำหนด ทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วย่อมมีผลบังคับสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาทั้งในเรื่องการเลิกสัมปทาน และสิทธิได้รับเงินชดเชยความเสียหายซึ่งต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาและตามบทบัญญัติ ของพระราชกำหนดดังกล่าว แม้ต่อมาพระราชกำหนดดังกล่าวจะไม่ได้รับอนุมัติจากรัฐสภาและตกไป ก็ไม่ทำให้สัมปทานที่ถูกยกเลิกไปแล้วกลับมีขึ้นมาใหม่ เนื่องจากตามมาตรา 157 ของรัฐธรรมนูญ

² จาก “ปัญหาและข้อสังเกตบางประการ เกี่ยวกับการเลิกสัมปทานป่าไม้”, โดย ฤทัย หงส์ศิริ, 2532, *วารสารอัยการ*, 11, 132, น. 49-60.

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งมีผลใช้บังคับในขณะนั้น ได้บัญญัติให้การที่พระราชกำหนด ตกไปนั้น ไม่กระทบกระเทือนกิจการที่ได้เป็นไปในระหว่างที่ใช้พระราชกำหนดนั้น³

จากกรณีตัวอย่างดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือข้อสัญญา กำหนดให้เอกสิทธิ์คู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวไว้ อาจส่งผลให้ การดำเนินการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐเกิดข้อขัดข้อง ซึ่งอาจไม่ทันต่อ เหตุการณ์ หรือความจำเป็นต่อการบริการสาธารณะ

จากการศึกษาระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของต่างประเทศพบว่า ในระบบกฎหมาย สัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญา ทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 (1) ประโยคที่สอง ซึ่งเป็นการให้เอกสิทธิ์คู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครอง ฝ่ายเดียว กรณีที่มีเหตุเพื่อคุ้มครองป้องกันหรือขจัดผลเสียหายอย่างร้ายแรงที่อาจจะเกิดขึ้น และไปกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ⁴ โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรวมถึงการกระทำทางปกครองในรูปแบบ ของสัญญาทางปกครอง หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงมีผลครอบคลุมสัญญาทางปกครองทุกประเภท และในมาตรา 60 (2) แห่งกฎหมายดังกล่าว ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบของการบอกเลิกสัญญา ทางปกครองกรณีดังกล่าว โดยให้จัดเป็นหนังสือตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ทำให้ในการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นการดำเนินการที่มีกฎหมาย รองรับ และส่งผลให้เกิดความชัดเจนทั้งต่อคู่สัญญาและต่อสาธารณะ และรวมถึงในกฎหมายดังกล่าว ยังได้มีการบัญญัติกรณีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการเลิกสัญญาทางปกครองโดยอาศัยเหตุ อันเนื่องมาจากการที่ข้อเท็จจริงหรือพฤติกรรมหรือบทกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานสำคัญในการ กำหนดเนื้อหาสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่มีการทำ สัญญาทางปกครองไว้ในมาตรา 60 (1) ประโยคที่หนึ่งด้วยเช่นกัน

³ จาก สัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ของความหมายและผล ของสัญญาทางปกครอง (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) (น. 143-147), โดย กฤษณ์เทพ ทองสิน, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁴ จาก หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน (น. 30-33), โดย มานิตย์ วงศ์เสรี, 2545, กรุงเทพฯ: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด.

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากสภาพปัญหาการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในบทกฎหมายหรือกำหนดไว้ในข้อสัญญาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในปัจจุบันระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศไทยจะมีการยอมรับในเรื่องของ เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐว่ามีอยู่ตามหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี หากมีการบัญญัติ รับรองเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลาง โดยให้มีผล ครอบคลุมสัญญาทางปกครองทุกประเภท เพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานกลางเกี่ยวกับการ ใช้เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยในเนื้อหาของกฎหมายควรบัญญัติเกี่ยวกับเหตุผล ความจำเป็น และรูปแบบวิธีการในการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ดังเช่นระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมันที่ได้มีการบัญญัติรับรองเอกสิทธิ์ ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ค.ศ. 1976 ดังนั้น กรณีหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวมาข้างต้น ย่อมจะส่งผลให้การใช้ออกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐเกิดความชัดเจน ทั้งต่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐและเอกชน อันจะเป็นหลักประกันในการเข้าทำสัญญาทางปกครอง ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้เป็นอย่างดี อีกทั้ง ก็จะเป็นแนวทางในการควบคุมตรวจสอบของศาล ต่อไป

ในการนี้ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทางปกครอง ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่โดยที่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยสัญญา ทางปกครองแต่อย่างใด ดังนั้น จึงควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหมวดที่ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง และเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครอง ฝ่ายเดียวไว้ในหมวดดังกล่าว โดยบัญญัติรับรองเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญา ทางปกครองฝ่ายเดียว โดยระบุเหตุผลความจำเป็น รวมถึงรูปแบบวิธีการของการใช้ออกสิทธิ์ ในการเลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าว โดยให้มีผลครอบคลุมสัญญาทางปกครองทุกประเภท ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการใช้ออกสิทธิ์ดังกล่าวทั้งต่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐและเอกชน ดังนี้

หมวด .. สัญญาทางปกครอง

...

“มาตรา .. คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ ในกรณี ที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต่อประชาชน อันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

การใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือโดยระบุเหตุผล ความจำเป็นไว้ด้วย”

4.2 ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐและแนวทางแก้ไข้ปัญหา

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

โดยที่ระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของไทย มิได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ มีเพียงแต่การกำหนดนิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ กำหนดอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ใน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่านั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระของหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น ยังไม่มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ในการพิจารณาข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว จึงมีการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดกับสภาพของสัญญาทางปกครอง

การเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น กรณีหากมีการกำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายดังกล่าวไว้ในกฎหมายเป็นการเฉพาะ หรือมีการกำหนดไว้ในข้อสัญญา การพิจารณาเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ก็ควรที่จะมีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือข้อสัญญานั้น แต่กรณีที่ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในบทกฎหมายหรือข้อสัญญานั้นพบว่า ศาลปกครองได้มีแนวทางในการพิจารณาพิพากษาโดยการนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ซึ่งหลักทั่วไปเกี่ยวกับการเลิกสัญญาในสัญญาทางแพ่งได้กำหนด

ผลทางกฎหมายของการเลิกสัญญา โดยให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจำต้องกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม และคู่สัญญาที่เสียหายอาจใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาได้⁵

ตัวอย่างแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่นำหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณาเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.429/2556 คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดี (องค์การบริหารส่วนตำบลชงชง) บอกลีกสัญญากับผู้ฟ้องคดีโดยให้เหตุผลว่าเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ได้ การบอกลีกสัญญาดังกล่าวจึงเป็นการบอกลีกสัญญาโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาเพราะไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้รับจ้าง แต่ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถบอกลีกสัญญาได้ เพราะเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่สามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ส่วนสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาหลังการเลิกสัญญานั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ก่อสร้างประปาชนบทและผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่จ่ายเงินค่าก่อสร้างให้แก่ผู้ฟ้องคดี และปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้เตรียมการก่อสร้างไปบางส่วนแล้ว ซึ่งการเตรียมการก่อสร้างดังกล่าวถือเป็นการงานที่ผู้ฟ้องคดีทำให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีตามสัญญา ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่ต้องให้ผู้ฟ้องคดีกลับคืนสู่ฐานะเดิมด้วยการใช้เงินตามค่าแห่งการงานของผู้ฟ้องคดี เมื่อค่าซื้อเอกสารประกวดราคาและค่าเดินทางมาซื้อรูปแบบรายการก่อสร้างนั้นเป็นค่าใช้จ่ายก่อนสัญญาเกิดขึ้น ผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดีในส่วนนี้ ส่วนค่าคำนวณแบบและตรวจสอบชั้นดินนั้นเป็นค่าใช้จ่ายจากการงานที่ผู้ฟ้องคดีได้ทำให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีหลังจากที่ได้ทำสัญญาแล้วผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องใช้เงินค่าการงานดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 391 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนั้น เมื่อมีการทำสัญญาแล้วผู้ฟ้องคดีก็ต้องมีการเตรียมการสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างรอไว้เพื่อทำการก่อสร้าง แม้สัญญาซื้อขายวัสดุก่อสร้างระหว่างผู้ฟ้องคดีกับบริษัท พ. จะเป็นการทำขึ้นหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้สั่งหยุดงานไปแล้ว แต่สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังคงอยู่ มิได้เลิกกันในระหว่างที่ผู้ฟ้องคดีหยุดงานและรอเข้าไปทำงานนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีไปสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้างรอไว้เพื่อเตรียมการก่อสร้างจึงเป็นการกระทำตามปกติของบุคคลที่มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามสัญญา เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีบอกลีกสัญญากับผู้ฟ้องคดี จึงทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีเงินไปชำระค่าสั่งซื้อวัสดุอุปกรณ์ก่อสร้าง และทำให้ผู้ฟ้องคดีถูกริบเงินมัดจำ การบอกลีกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีจึงทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องรับผิดชอบใช้

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 391.

ค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 391 วรรคสี่ ประกอบมาตรา 222 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 292/2552 ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาฝ่ายรัฐจำต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการเลิกสัญญาให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ทั้งนี้ เพราะการเลิกสัญญาดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้เป็นผู้ประพฤติกผิดสัญญา ประกอบกับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 391 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าได้ลงทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดซื้อวัสดุ ครุภัณฑ์ที่จำเป็นแก่การบริหารจัดการ เมื่อได้มีการเลิกสัญญาแล้ว ผู้ฟ้องคดีในฐานะคู่สัญญาจึงมีสิทธิได้คืนซึ่งอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ที่จำเป็นแก่การบริหารจัดการนอกเหนือจากที่ได้รับมอบจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนจังหวัดสตูล) แต่ผู้ฟ้องคดีมิได้บรรยายในคำฟ้องว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีรายการใดบ้าง หรือคิดค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นจำนวนเงินเท่าใด รวมทั้งมิได้มีคำขอให้ชดใช้ค่าเสียหายในส่วนนี้ ศาลจึงมีอาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้

โดยที่หลักเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้นไม่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้ง หลักเอกสิทธิ์ยังเป็นหลักการที่มีสารัตถะที่ตรงกันข้ามกับหลักในสัญญาทางแพ่งโดยสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะสัญญาทางแพ่งนั้นขึ้นอยู่กับหลักความเท่าเทียมกันของคู่สัญญา แต่หลักเอกสิทธิ์เป็นหลักอำนาจที่เหนือกว่าของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ และยังเป็น การดำเนินการที่มีหลักการบริการสาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ประกอบกับในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น การพิจารณาควรจะต้องคำนึงถึงการประสานประโยชน์ของบริการสาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกชนซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ทั้งนี้ เพราะประโยชน์สาธารณะถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเพราะจะส่งผลกระทบต่อคนหมู่มาก ส่วนประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็เป็นประโยชน์ที่ชดเชยกฎหมายและเป็นไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา การที่เอกชนจะต้องรับภาระจากความไม่แน่นอนของสัญญา อาจส่งผลให้เอกชนคู่สัญญาได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการประสบปัญหาขาดทุนหรือการต้องออกจากงาน ทั้งที่ความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากการกระทำผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแต่อย่างใด แต่เอกชนดังกล่าวจำต้องรับความเสียหายเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ด้วยเหตุนี้ในการใช้เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐจึงจำต้องพิจารณาควบคู่กับการเยียวยาความเสียหายหรือการจ่ายค่าทดแทนให้กับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว

ของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐจึงควรที่จะมีแนวทางหรือหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเฉพาะและเหมาะสมกับลักษณะของการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐ

จากการศึกษาแนวทางการเยียวยาความเสียหายให้แก่กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐในต่างประเทศพบว่า ในประเทศฝรั่งเศส มีแนวคิดว่าหลักการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าทดแทนเป็นส่วนหนึ่งของผลทางกฎหมายของทฤษฎีการกระทำของเจ้าชาย (théorie du fait du prince) ซึ่งการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะชดเชยเต็มจำนวน และการชดเชยเต็มจำนวนความเสียหายที่กลุ่มสัญญาได้รับนี้ มุ่งหมายให้กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนได้รับความคุ้มครองเต็มที่จากความไม่แน่นอนของสัญญา โดยที่อีกฝ่ายไม่ได้ยินยอม ซึ่งถือว่าเป็นความผันแปรทางปกครอง และการชดเชยเต็มจำนวนเป็นการทำให้ความสมดุลทางการเงินของสัญญากลับคืนมา⁶

สำหรับจำนวนค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนนั้น หมายถึง กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนจะได้รับการชดเชยทั้งค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงซึ่งรวมถึงค่าเสียหายทางจิตใจ และค่าเสียหายในกำไรที่ควรได้นอกจากนี้ การชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้เต็มจำนวนความเสียหายก็ต่อเมื่อความเสียหายทั้งปวงเกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น หากกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครองเพียงมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย ฝ่ายปกครองก็ต้องชดเชยให้เพียงส่วนที่ตนกระทำเท่านั้น

สำหรับแนวทางการเยียวยาความเสียหายให้แก่กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐของประเทศเยอรมันนั้น แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 จะได้บัญญัติรับรองการใช้เอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐไว้ในบทกฎหมายดังกล่าวก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็จะไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงเรื่องการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ในประเทศเยอรมันได้มีแนวทางให้กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิในการเยียวยาความเสียหายได้ โดยการนำหลักเกณฑ์เรื่องการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 49 (5) ประโยคที่หนึ่ง VwVfG⁷ มาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ซึ่งอาจเทียบได้

⁶ จาก “ผลของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส”, โดย นุพผา อัครพิมาน, 2547, *รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ* เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 2/2547 จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง, น. 188.

⁷ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (VwVfG)

มาตรา 49 (5) ประโยคที่หนึ่ง “ในกรณีที่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ตาม (2) เลขที่ 3 ถึงเลขที่ 5 เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับ

กับมาตรา 53 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁸ ของประเทศไทย กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการเลิกสัญญาทางปกครองมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของสัญญาทางปกครองได้

จะเห็นได้ว่าในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐทั้งของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันนั้น แม้ทั้งสองประเทศดังกล่าวจะมีได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ปรากฏแนวคิดทฤษฎีที่มุ่งให้การเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นการเฉพาะ โดยในประเทศฝรั่งเศสได้ปรากฏแนวคิดว่าการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าทดแทนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนี้เป็นส่วนหนึ่งของผลทางกฎหมายของทฤษฎีการกระทำของเจ้าชาย (théorie du fait du prince) ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงควรมีการชดเชยให้ตามความเสียหายที่แท้จริงและในส่วนของการดำเนินการเยียวยาความเสียหายของประเทศเยอรมันก็มีแนวทางในการให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้นอกจากการฟ้องคดีต่อศาล โดยการนำหลักเกณฑ์เรื่องการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 49 (5) ประโยคที่หนึ่ง VwVfG มาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากสภาพปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

ผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เมื่อผู้ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นยื่นคำร้องขอรับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น” อ้างใน *หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน* (น. 31). เล่มเดิม.

⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 53 ๑๓๑ ๑๓๑

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

๑๓๑

๑๓๑

เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม อันจะเป็นหลักประกันในการเข้าทำสัญญาทางปกครองให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน และมีการคำนึงถึงหลักการบริการสาธารณะ จึงควรที่จะมีการบัญญัติรับรองหลักการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในกรณีดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยให้มีความครอบคลุมสัญญาทางปกครองทุกประเภท นอกจากนี้ ในการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น แม้จะเป็นเรื่องที่มีฐานมาจากสัญญาทางปกครองก็ตาม แต่การใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเข้าไปเพิกถอนสัญญาโดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมิได้กระทำผิดสัญญา แต่ด้วยเหตุที่ต้องรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นผลให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐจำต้องเลิกสัญญาทางปกครองก่อนครบกำหนดตามสัญญา อันมีลักษณะคล้ายกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเอกชนดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ โดยการยื่นคำขอรับค่าทดแทนจากหน่วยงานทางปกครองโดยไม่จำเป็นต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานทางปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 53 วรรคสาม ประกอบมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าว จึงควรที่จะมีการกำหนดรับรองสิทธิการได้รับการชดเชยความเสียหายในลักษณะที่เป็นทางเลือกนอกจากการฟ้องคดีต่อศาล โดยให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการยื่นคำขอให้ชดเชยความเสียหายในลักษณะเดียวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้มีมาตรฐานเท่าเทียมกับกรณีการให้ความคุ้มครองเอกชนที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามแนวคิดของระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน ทั้งนี้ เพื่อที่จะไม่เป็นภาระแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการที่จะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลแต่เพียงอย่างเดียว

ในการนี้ผู้เขียนจึงเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหายของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐไว้เป็นการเฉพาะ โดยกำหนดรับรองสิทธิการได้รับการชดเชยความเสียหายในลักษณะที่เป็นทางเลือกนอกจากการฟ้องคดีต่อศาล โดยให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการยื่นคำขอให้ชดเชยความเสียหายในลักษณะเดียวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 53 วรรคสาม

แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อให้มีมาตรฐานเท่าเทียมกับกรณีการให้ความคุ้มครองเอกชนที่ถูกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นหลักประกันการเข้าทำสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ดังนี้

“มาตรา .. คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐตามมาตรา .. มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย โดยต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่มีการเลิกสัญญา หรือใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

4.3 ปัญหาการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองกรณีการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐและแนวทางแก้ไขปัญหา

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหาการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองกรณีการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล⁹ แต่อย่างไรก็ดี อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองนี้ หากฝ่ายปกครองนำมาใช้เกินขอบเขตหรือไม่เป็นการตอบสนองประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง อาจกลายเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่เข้าลักษณะอำเภอใจ อันจะนำมาซึ่งผลร้ายแรงทั้งต่อประโยชน์ส่วนรวม และผลกระทบที่อาจจะเกิดแก่ปัจเจกชนเกินควร

การเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ทั้งกรณีที่เกิดจากการใช้เอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ และกรณีที่เป็นกรณีการเลิกสัญญาตามหลักสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาก็ตาม แนวทางในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองที่ผ่านมา ศาลปกครองจะพิจารณาว่า การเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และหากปรากฏว่าการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลมีแนวทางในการพิจารณาพิพากษาโดยไม่กำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐดังกล่าว แต่ศาลจะเพียงพิจารณาพิพากษาให้เอกชนคู่สัญญาได้รับการชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น โดยศาลเห็นว่าการเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยกตัวอย่างเช่น

⁹ จาก *สัญญาทางปกครอง* (ก) (น. 38), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 690/2552 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารอเนกประสงค์เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีใช้สิทธิตามข้อ 15 ของสัญญาพิพาท ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของผู้ถูกฟ้องคดี อันเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา มิใช่การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในลักษณะของคำสั่งทางปกครอง และการที่ศาลจะกำหนดค่าบังคับให้ยกเลิกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่บอกเลิกสัญญาจ้างผู้ฟ้องคดี และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำการก่อสร้างต่อไปจนแล้วเสร็จนั้น เป็นคำขอที่ขัดต่อข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ในการบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองไม่อาจมีค่าบังคับดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 168/2553 การบอกเลิกสัญญาทางปกครองนั้น เป็นการใช้สิทธิฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครองที่มีเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน มีผลทำให้สัญญาจ้างต้องสิ้นสุดลง เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการบอกเลิกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำงานก่อสร้างอาคารต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดี มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนการบอกเลิกสัญญา หรือสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่โดยออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้าทำงานก่อสร้างต่อไปได้ คำขอตามคำฟ้องในข้อหานี้ ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 621/2556 การบอกเลิกสัญญาของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการใช้สิทธิตามที่กำหนดในสัญญาจ้างก่อสร้าง และเป็นการใช้สิทธิฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครองที่อยู่เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจึงมิใช่การออกคำสั่งทางปกครองและผู้ฟ้องคดีไม่อาจฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาจ้างได้ หากเห็นว่าการบอกเลิกสัญญาไม่ชอบก็คงได้แต่เพียงฟ้องเรียกค่าเสียหายเท่านั้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 888/2556 คดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติงานสอนที่คณะศิลปประยุกต์และการออกแบบ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีให้ยุติการปฏิบัติงานดังกล่าวและให้จ่ายเงินทดแทนการปฏิบัติงาน นิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามนั้น เป็นกรณีอันเกิดจากการจ้างงานซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทำการสอนหนังสือ อันมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดียุติการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมาย จึงถือเป็นการบอกเลิกสัญญา อันเป็นการใช้สิทธิฝ่ายเดียวของกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครองที่มีเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีผลทำให้สัญญาจ้าง

ต้องสิ้นสุดลง จึงเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ศาลจะพิพากษา หรือมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานได้ คำขอดังกล่าวศาลจึงไม่อาจกำหนดคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลมีแนวทางการพิจารณาพิพากษาว่า การใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครองของกลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ซึ่งศาลไม่มีอำนาจในการกำหนดคำสั่งบังคับให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีชอบแต่จะมีคำขอให้ชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น กรณีตามแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว อาจส่งผลให้กลุ่มสัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจในการเลิกสัญญา ก่อนครบกำหนดเวลาได้ทุกกรณี แม้การเลิกสัญญาจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพียงแต่อาจถูกฟ้องร้องเพื่อการชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น ซึ่งในกรณีหากปรากฏว่าการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง นอกจากจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อค่าบริการสาธารณะแล้ว ในอีกทางหนึ่งรัฐยังต้องมีภาระหน้าที่ในการชดเชยความเสียหายให้แก่กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำพิพากษาในคดีที่ อ. 641/2554 ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่เกี่ยวกับสัญญารับทุนการศึกษา โดยในคดีดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยว่า คำขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนหนังสือแจ้งการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง หรือให้กลุ่มสัญญาปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาต่อไปนั้น เป็นการขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาต่อไป ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นแนวทางการพิจารณาพิพากษาที่แตกต่างจากแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังที่กล่าวมาข้างต้น

จากการศึกษาแนวทางการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส พบว่า กรณีที่ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองเป็นไปโดยไม่ชอบ หรือไม่มีเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ แนวบรรทัดฐานในการพิจารณาของศาลที่ผ่านมา ศาลจะไม่พิจารณาเพิกถอนการเลิกสัญญาของฝ่ายปกครองดังกล่าว โดยหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะเพียงแต่กำหนดให้เอกชนกลุ่มสัญญามีสิทธิที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นเท่านั้น หลักการพิจารณาของศาลในกรณีดังกล่าวนี้

ยังรวมถึงการเลิกสัญญาทางปกครองอันเนื่องมาจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนกระทำผิดเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญา ซึ่งเป็นการเลิกสัญญาตามหลักสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาด้วย แต่อย่างไรก็ดี แนวทางการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสดังกล่าวนี้มีข้อยกเว้นที่ศาลอาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองได้ใน 4 กรณี คือ¹⁰

1) กรณีที่สภาแห่งรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อความเหมาะสมเฉพาะเรื่องไม่ควรที่จะนำหลักนี้มาใช้ ได้แก่ กรณีสัญญาทางปกครองบางประเภทที่คู่สัญญาต้องมีการลงทุนสูง ซึ่งจำเป็นต้องมีหลักประกันให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่จะไม่ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐกระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิตามสัญญาของเอกชน

2) กรณีที่สภาแห่งรัฐเห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสัญญากับฝ่ายปกครองไม่ควรได้รับสิทธิน้อยกว่ากรณีเอกชนที่มีนิติสัมพันธ์ในทางอื่นกับฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีนิติสัมพันธ์จากคำสั่งทางปกครอง

3) กรณีสัญญาระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง และเพื่อการจัดการบริการสาธารณะตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐเปิดโอกาสให้คู่สัญญาขอให้ศาลสั่งเพิกถอนมาตรการที่เกิดขึ้นจากสัญญาได้ ทั้งในเรื่องของการยกเลิกสัญญาและมาตรการอื่น ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการบริหารงานที่ดีของการบริการสาธารณะ

4) กรณีที่ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นมีลักษณะแตกต่างจากความสัมพันธ์ตามสัญญาทั่วไป ซึ่งแม้จะมีรูปแบบเป็นสัญญา แต่สามารถฟ้องเป็นคดีขอให้เพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบได้ เช่น คดีเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาแพทย์แห่งชาติ หรือสัญญาวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่เกิดจากการเจรจาต่อรองมากกว่าสัญญา คดีเกี่ยวกับลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสัญญาจ้าง ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ข้าราชการ) สามารถฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการเลิกจ้างได้

จากหลักการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า แม้โดยหลักแล้วศาลจะไม่พิจารณาพิพากษาเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวซึ่งแม้จะเป็นการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือข้อสัญญาก็ตาม โดยศาลจะพิจารณาเพียงแต่ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับค่าเสียหายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ศาลได้มีแนวทางพิจารณาเป็นข้อยกเว้นในกรณีสำหรับคดีบางประเภท เช่น สัญญาที่มีการลงทุนสูง หรือในสัญญาจ้างลูกจ้างชั่วคราว เป็นต้น และยังปรากฏว่าพัฒนาการของศาลปกครองฝรั่งเศสมีแนวโน้มไปในทิศทางที่ศาลปกครองจะใช้อำนาจ

¹⁰ จาก รายงานการวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ (น. 201-203), โดย เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล และคณะ, 2549, กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พิจารณาพิพากษาเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการพิพากษาโดยคำนึงถึงเสถียรภาพของสัญญาทางปกครองและการเคารพเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ¹¹ ดังเช่น ในปี ค.ศ. 2011 สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยในคำพิพากษา ลงวันที่ 21 มีนาคม 2011 ในคดี Commune de Béziers, n° 304806¹² ซึ่งมีเนื้อหาว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อคัดค้านคำบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง และขอให้ศาลสั่งให้สัญญามีผลบังคับใช้บังคับต่อไปได้ โดยศาลอาจกำหนดวันที่ให้สัญญามีผลบังคับใช้ต่อไป และอาจกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน นอกจากนี้ หากผู้ฟ้องคดีมีคำขอศาลอาจมีมาตรการคุ้มครองชั่วคราวโดยสั่งให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่ให้เลิกสัญญาฝ่ายเดียวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนได้ ในการนี้ผู้เขียนเห็นว่า พัฒนาการของแนวทางการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสดังกล่าว ซึ่งเป็นการพิจารณาพิพากษาโดยคำนึงถึงเสถียรภาพของสัญญาทางปกครองและเคารพเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญนั้น ย่อมจะส่งผลดีทั้งต่อการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่ต้องมีความต่อเนื่อง และเป็นผลดีต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่จะได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายตามที่มุ่งประสงค์มากยิ่งขึ้น

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากการพิจารณาปัญหาการกำหนดค่าบังคับของศาลปกครองจากการใช้เอกสิทธิ์เลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ผู้เขียนเห็นว่า ในการหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวลำดับแรกควรพิจารณาก่อนว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ โดยหากพิจารณามาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยบัญญัติว่า ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ... (3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว นอกจากศาลจะมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือสั่งให้ชดใช้เงินแล้ว

¹¹ จาก “การปฏิรูปการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง” (le nouveau juge du contrat) (ถอดความจาก le “nouveau juge du contrat” โดย Héleène Hoepffner), โดย นววรรตพร สัตยารักษ์, สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 9-10.

¹² จาก “สิทธิของคู่สัญญาของฝ่ายปกครองในการฟ้องโต้แย้งการยกเลิกสัญญาทางปกครอง”, โดย ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, 2545, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 12(2), น. 1-7.

ศาลยังมีอำนาจในการสั่งให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ ซึ่งน่าจะถือได้ว่าการกำหนดบังคับให้ฟ้องการเลิกสัญญาทางปกครองหรือมีความหมายให้สัญญาทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันกันต่อไป เป็นการกำหนดคำสั่งบังคับอันมีลักษณะให้กระทำการ หรือให้งดเว้นกระทำการ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญา ซึ่งเป็นคำขอที่ศาลมีอำนาจในการกำหนดคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาล ผู้เขียนจึงเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมีความครอบคลุมถึงอำนาจศาลในการกำหนดคำสั่งบังคับกรณีดังกล่าวแล้ว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็ได้เคยมีการวินิจฉัยว่าการที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนหนังสือแจ้งการบอกเลิกสัญญาหรือมีความหมายให้สัญญาทางปกครองนั้นมีผลบังคับผูกพันกันต่อไปนั้น เป็นการขอให้ศาลกำหนดคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาต่อไป ศาลปกครองจึงมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 641/2554 ที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ในการนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากศาลปกครองกำหนดแนวทางในการพิจารณาพิพากษาว่า ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับให้ศาลเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองหรือกำหนดให้สัญญาทางปกครองนั้นมีผลผูกพันกันต่อไป โดยถือว่าเป็นการกำหนดคำสั่งบังคับอันมีลักษณะให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขในสัญญาตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่การจะเพิกถอนหรือไม่นั้นย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของคดี หรือลักษณะและประเภทของสัญญา ซึ่งตามแนวทางของศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้มีแนวทางกำหนดคำสั่งบังคับกรณีดังกล่าวโดยพิจารณาจากประเภทของสัญญาเป็นเงื่อนไขประกอบด้วยนั้น กรณีย่อมจะนำมาซึ่งการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมากยิ่งขึ้น และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างแท้จริง