

การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ญาดา บุญเข้ม

การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน*

Termination of the Administrative Contract by the Private Contracting Party

ญาดา บุญเข็ม**
Yada Bunkhem

บทคัดย่อ

การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในประเทศไทย ได้นำแนวคิดในเรื่องของข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่ต้องมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในประเทศฝรั่งเศสมาใช้โดยให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ โดยถือว่าเป็นอำนาจเอกสิทธิ์ที่อยู่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เพราะฝ่ายปกครองทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในประเทศฝรั่งเศสนั้นไม่เพียงให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองในการเลิกสัญญาทางปกครองได้ฝ่ายเดียว แต่ได้เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้โดยการร้องขอต่อศาลปกครองให้เลิกสัญญาทางปกครองให้ได้ ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในประเทศไทยว่า เมื่อไม่ได้นำแนวความคิดในการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนร้องขอต่อศาลให้เลิกสัญญาทางปกครองได้ของประเทศฝรั่งเศสมาทั้งหมด เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องการใช้สิทธิทางศาลในการเลิกสัญญาทางปกครอง

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง “การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน” ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์เรียบร้อยแล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.มานิตย์ จุมปา คณะกรรมการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ อาจารย์ ดร.ฤทัย หงส์ศิริ และศาสตราจารย์พิเศษ ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี.

This research article is a part of thesis “Termination of the Administrative Contract by the Private Contracting Party.” This thesis has been approved by graduate school as partial fulfillment of the requirements for the Master of Laws at Chulalongkorn University. Associate Professor Dr.Manit Jumpa is advisor. Dr.Ruthai Hongsiri and Professor Dr.Manit Wongsaree are examiners.

**นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. E-mail: yadachula2563@gmail.com

LL.M. Candidate, Faculty of Law, Chulalongkorn University.

วันที่รับบทความ (received) 19 มิถุนายน 2568, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 2 กันยายน 2568, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 9 กันยายน 2568.

จึงไม่อาจทำได้ โดยนักกฎหมายมหาชนยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ในส่วนของนักกฎหมายมหาชนของไทยที่ได้รับแนวความคิดมาจากประเทศฝรั่งเศสก็นำแนวความคิดว่าเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาทางปกครองเลิกสัญญาทางปกครองได้ฝ่ายเดียวแต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองไม่ได้ ส่วนนักกฎหมายมหาชนของไทยที่ได้รับแนวความคิดมาจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็มองว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้นสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยโดยส่วนใหญ่ก็ยังคงมีแนวคิดว่าไม่สามารถกำหนดค่าบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองได้

เพื่อหาวิธีแก้ปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และจากการศึกษาพบว่า ระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสนั้นก็เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้โดยร้องขอต่อศาลได้ ส่วนในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้นสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้ ตามหลักความมีอิสระทางแพ่ง และกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองได้

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะทั้งแนวคิดและแนวทางในการเลิกสัญญาทางปกครองให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยแบ่งออกเป็น 2 ระยะ โดยในระยะสั้นให้นำแนวความคิดของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาใช้ในการเรื่องของหลักและแนวความคิดมาปรับใช้ในการที่ศาลปกครองในประเทศไทยพิจารณาให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองได้ และในส่วนในระยะยาวนั้นผู้เขียนเสนอให้มีการยกร่างพระราชบัญญัติสัญญาทางปกครองโดยนำแนวบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับในระบบกฎหมายประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ: สัญญาทางปกครอง, การเลิกสัญญาทางปกครอง, คู่สัญญาฝ่ายเอกชน

Abstract

The termination of an administrative contract by a private party in Thailand has adopted the concept of the provisions in the administrative contract that the administrative party must have privileges over the private party in France, by giving the administrative party the power to terminate the administrative contract unilaterally, which is considered an exclusive power that is superior to the private party because the administration acts for the public benefit. However, in France, not only does the administrative party have the right to terminate the administrative contract unilaterally, but also allows the private party to terminate the administrative contract by requesting the Administrative Court to terminate the administrative contract. Therefore, a problem has arisen in Thailand that when the concept of allowing the private party to request the court to terminate the administrative contract of France has not been fully adopted, when the private party wishes to exercise the right of the court to terminate the administrative contract, it cannot do so. Public law scholars have different opinions. As for Thai public law scholars who have adopted the concept from France, they have adopted the concept that the privilege of the administrative party to terminate the administrative contract unilaterally, but the private party cannot terminate the administrative contract. Meanwhile, Thai public law scholars who have adopted the concept from the Federal Republic of Germany also believe that private parties to a contract can terminate an administrative contract. However, most of the decisions of the Thai Administrative Court still hold the view that it is not possible to impose a compulsory order on private parties to terminate an administrative contract.

To find a solution to this problem, the author has conducted a study on the termination of administrative contracts by private parties in France and the Federal Republic of Germany. The study found that the legal system of France allows private parties to terminate administrative contracts by requesting the court. In the legal system of the Federal Republic of Germany, private parties can terminate administrative contracts according to the principle of civil independence. The law of the Federal Republic of Germany also allows private parties to terminate administrative contracts.

The author would like to suggest both concepts and approaches to terminate administrative contracts for private contracting parties, divided into two phases. In the short term, the concepts of France and the Federal Republic of Germany should be applied in terms of principles and concepts to the Administrative Court in Thailand's consideration of allowing private contracting parties to terminate administrative contracts. In the long term, the author proposes drafting an Administrative Contract Act by applying the legal provisions of France and the Federal Republic of Germany to make it suitable for the Thai legal system.

Keywords: administrative contract, termination of an administrative contract, private contracting party

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การเข้าทำสัญญาทางปกครองที่มีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครองและมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่อาจเข้ามาจัดทำบริการดังกล่าวได้จึงมอบหมายให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์ขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายเอกชน ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ได้อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ถูกจำกัดซึ่งเสรีภาพในการทำสัญญา โดยที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองย่อมอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน จึงเรียกได้ว่าเป็นสัญญาทางปกครอง¹ เมื่อสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นแล้วย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ตามมานั้นคือข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง² ซึ่งสัญญาทางปกครองมีลักษณะพิเศษที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองเลิกสัญญาเพียงฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และมีผลผูกพันให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น จึงพิจารณาถึงการเลิกสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยที่ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวนั้นพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และข้อกำหนดในสัญญา รวม 2 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง บทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจเอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองในการแก้ไขและการเลิกสัญญาทางปกครอง³ ซึ่งในปัจจุบันระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศไทยได้มีการบัญญัติเอกสิทธิ์ดังกล่าวไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ เช่น การกำหนดเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3

“สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญา สัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.”

²มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 53-54.

³ชาญชัย แสวงศักดิ์, สัญญาของทางราชการ : กฎหมายเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), หน้า 209-211.

ในการบอกเลิกสัญญา ตามมาตรา 103⁴ แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดให้เหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงเป็นดุลยพินิจของหน่วยงานผู้มีอำนาจในการพิจารณาบอกเลิกสัญญาได้ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 68 ทวิ ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจสั่งการให้หยุดทำกิจการที่ได้รับสัมปทานป่าไม้ชั่วคราวหรือสั่งตัดพื้นที่สัมปทานได้ตามกฎหมายป่าไม้ ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องใช้พื้นที่ในเขตสัมปทานป่าไม้ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 52 ทวิ มาตรา 60 และมาตรา 61 พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2542 มาตรา 50 วรรคหนึ่ง และพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 50

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การเลิกสัญญาทางปกครองตามที่กำหนดไว้โดยข้อสัญญา

สำหรับศาลปกครองสูงสุดก็เคยวินิจฉัยไว้ในคดีที่ 104/2544 ว่าข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวที่จะบอกเลิกสัญญาได้แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ได้ผิดสัญญาในสาระสำคัญ หรือข้อกำหนดที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษโดยมิได้ระบุไว้ในสัญญาเพิ่มเติมได้ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือคัดค้าน อันเป็นข้อสัญญาที่มีลักษณะเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่รัฐเป็นพิเศษ

จากที่ได้กล่าวมานั้น เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดำเนินกิจการได้อย่างต่อเนื่องและบรรลุผล อำนาจเอกสิทธิ์ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองนั้นย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่เอกชนซึ่งมีผลบังคับเอกชนทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน อันได้แก่ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองนั้น ซึ่งบางกรณีข้อกำหนดในสัญญาไม่ได้ระบุถึงเงื่อนไขของการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ซึ่งฝ่ายเอกชนจะถูกจำกัดซึ่งเสรีภาพบางอย่างอันเกิดจากบทบัญญัติของ

⁴มาตรา 103 ในกรณีที่มิเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงต่อไปนี้ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญา

(1) เหตุตามที่กฎหมายกำหนด
(2) เหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) เหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือในสัญญาหรือข้อตกลง

(4) เหตุอื่นตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

การตกลงกับคู่สัญญาที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะในกรณีที่เป็นประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐโดยตรงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของหน่วยงานของรัฐในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต่อไป.

กฎหมาย หรือข้อกำหนดในสัญญา⁵ แต่กลับกันฝ่ายปกครองจะได้รับเอกสิทธิ์บางประการที่อยู่เหนือกว่าฝ่ายเอกชนโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อกำหนดในสัญญา⁶ ไม่ว่าจะเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสั่งให้แก้ไขฝ่ายเดียวโดยใช้ดุลพินิจซึ่งหากฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามก็จะสั่งให้หยุดงานทันที หรือให้ผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการแก้ไขสัญญาได้⁷ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายเอกชนคู่สัญญา และต้องผูกพันกับสัญญานั้นต่อไปด้วย⁸ หรือการเลิกสัญญาโดยฝ่ายปกครองหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญาอย่างร้ายแรง หรือบางกรณีมิใช่เหตุแห่งความผิดของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน แต่เป็นเพราะคู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้สิทธิในการเลิกสัญญาทางปกครอง ซึ่งเหตุที่อ้าง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ⁹ เนื่องจากการกิจของฝ่ายปกครอง คือ การจัดทำบริการสาธารณะให้มีความต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก และต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้ทันต่อยุคสมัยปัจจุบัน ดังนั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงต้องผูกพันต่อไปไม่ว่าจะเจออุปสรรคใดหรือความยุ่งยากเพียงใด เว้นแต่เหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ หรือเหตุอันเป็นการพ้นวิสัย ซึ่งฝ่ายปกครองต้องจ่ายค่าทดแทน หรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังคงต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่เอกชนสำหรับส่วนที่เกิดความเสียหายแทน¹⁰

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการวางหลักกฎหมายทั่วไป อันได้แก่ หลักว่าด้วยความสมดุลทางการเงินของคู่สัญญา อันประกอบด้วยทฤษฎีว่าด้วยเหตุอันมีอาจคาดหมายได้ ซึ่งมีเหตุการณ์ผันผวนทางเศรษฐกิจเกิดขึ้น อันเป็นสิ่งที่คู่สัญญามีได้คาดหมาย จนเป็นเหตุทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องรับภาระมากเสียจนทำให้ต้องล้มละลายได้ เห็นว่าการล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะมีผลกระทบในทางที่เสียหายต่อความต่อเนื่องของการสนองความต้องการของมหาชน ซึ่งทฤษฎีเหตุไม่คาดหมายนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการประกันหลักความต่อเนื่องดังกล่าว ด้วยการแบ่งการรับภาระระหว่างคู่สัญญา

⁵บุปผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการด้านการฝึกอบรมสำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 44.

⁶นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 106.

⁷พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560, มาตรา 97

⁸“สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขไม่ได้ เว้นแต่ในกรณี ดังต่อไปนี้ ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณานุมัติให้แก้ไขได้.”

⁹นิดา บุญรัตน์, อำนาจในการแก้ไขสัญญาทางปกครองกรณีที่ได้รับจ้างมีการะการทำงานน้อยลง, ใน หลักกฎหมายจากบทความสันติปกครองที่น่าสนใจ เล่ม 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 124.

⁹บุปผา อัครพิมาน, เรื่องเดิม, หน้า 47.

¹⁰โกคิน พลกุล, คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง [Online], available URL: <http://public-law.net/publaw/printPublaw.aspx?ID=245, 2565> (สิงหาคม, 23).

ทั้งสองฝ่าย¹¹ แต่อย่างไรก็ดี เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองโดยมีคำร้องขอผ่านศาลปกครองได้ ไม่ว่าจะในกรณีที่เกิดจากคู่สัญญาฝ่ายปกครองผิดสัญญาอย่างร้ายแรง ซึ่งการเลิกสัญญาจะนำไปสู่การชดเชยค่าเสียหายด้วย หรือในกรณีเกิดจากกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจเอกสิทธิ์ในการแก้ไขข้อสัญญาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอที่จะกระทำเช่นนั้นได้ หรือแก้ไขข้อสัญญาจนเกินขนาด หรือเกิดจากกรณีเหตุสุดวิสัยบางอย่างขึ้น¹² กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) มีการบัญญัติเรื่องการบอกเลิกสัญญาไว้ในมาตรา L2195-1 ถึงมาตรา L2195-6

ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่สัญญาจะต้องได้รับความเท่าเทียมกันหรือแม้ในส่วนของการบังคับตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายปกครองจะต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายเอกชนคู่สัญญาก่อนซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ยินยอม คู่สัญญาฝ่ายปกครองถึงจะนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้¹³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติไว้ในมาตรา 60(1) ประโยคที่หนึ่ง แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (VwVfG) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ตกลงยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธินำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้¹⁴

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาเกี่ยวกับการแก้ไขหรือการเลิกสัญญาทางปกครองของประเทศไทย อันเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือข้อกำหนดในสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่รัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองได้เพียงฝ่ายเดียว แม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายและข้อกำหนดในสัญญาฝ่ายปกครองก็ใช้หลักความต่อเนื่องในการจัดทำบริการสาธารณะมาเป็นเหตุในการแก้ไขหรือบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้อันเปรียบเสมือนเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อพิจารณาตามหลักกฎหมายและบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในเรื่องของการเลิกสัญญาทางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายสัญญาทางปกครองไทยทั้งไม่มีการบัญญัติกฎหมายหรือกำหนดไว้ในสัญญาที่ชัดเจนในการให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้และไม่มีการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้โดยผ่านศาล ตัวอย่างคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือ ที่ นบ 10/2555

¹¹สำนักงานศาลปกครอง, **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 38-39.

¹²บุบผา อัครพิมาน, เรื่องเดิม.

¹³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป** (กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 295.

¹⁴มานิตย วงศ์เสรี, **หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 27-28.

ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2555 บอกลีกสัญญาจ้างกับผู้ถูกฟ้องคดี และยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น เมื่อพิจารณาตามสัญญาจ้างเลขที่ 3/2555 ลงวันที่ 9 มกราคม 2555 ระหว่างผู้ถูกฟ้องคดีกับผู้ฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นและเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ประกอบกับสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างเพื่อเตรียมสถานที่ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลตำบลหนองแขงแห่งใหม่ อันเป็นถาวรวัตถุและเป็นเครื่องมือสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องคดีแล้ว สัญญาจ้างเลขที่ 3/2555 ในคดีนี้จึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน และเมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีข้อโต้แย้งในสัญญาดังกล่าวโดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่า ผู้ถูกฟ้องคดีฉ้อฉล หลอกลวงให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำสัญญาดังกล่าวแล้วขอพิพาทในคดีนี้จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งการยุติข้อโต้แย้งตามสัญญาที่พิพาทดังกล่าวจะต้องเป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับในคดีนี้ได้แต่เพียงสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนสัญญาจ้างดังกล่าวจึงเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจมีค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัตินี้¹⁵ หรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งบอกลีกสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะกับเอกชนคู่สัญญา (ผู้รับจ้าง) และแจ้งรับหลักประกัน เนื่องจากผู้รับจ้างใช้เสาเข็มผิดจากรูปแบบรายการในสัญญา ผู้รับจ้างเห็นว่าการบอกลีกสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการบอกลีกสัญญาพิพาท โดยที่การบอกลีกสัญญาพิพาทเป็นการใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐในฐานะคู่สัญญา เมื่อมีการบอกลีกสัญญาโดยทำเป็นหนังสือแล้ว กรณีไม่อาจถอนการแสดงเจตนาดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 386 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม ซึ่งหากเอกชนเสียหายจากการบอกลีกสัญญาก็มีสิทธิเรียกค่าเสียหายได้ตามมาตรา 391 แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน การที่เอกชนมีคำขอให้ศาลเพิกถอนการบอกลีกสัญญาโดยมิได้มีคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหาย จึงถือเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจออกค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ผู้รับจ้างจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนการบอกลีกสัญญาดังกล่าวได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹⁶

¹⁵คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.151/2560.

¹⁶คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 993/2561.

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวนั้น เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาระหว่างหน่วยงานรัฐกับเอกชนนั้น ทำให้มีประเด็นปัญหาการวิจัยที่ควรค่าแก่การศึกษาค้นคว้า ดังนั้น จึงสมควรทำการศึกษาปัญหาดังกล่าวเพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหายุ่งเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองของไทยและการให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเพื่อให้ความเป็นธรรมในการเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชน และเพื่อพัฒนาต่อยอดหลักกฎหมาย บทบัญญัติกฎหมาย และข้อสัญญา ให้ได้แนวทางนำมาปรับใช้ในสัญญาทางปกครองของประเทศไทยต่อไป

2. ระเบียบวิธีวิจัย

2.1 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด หลักกฎหมาย หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

2.1.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิโดยยกเหตุที่ใช้อ้างหรือประเภทของสัญญาทางปกครองในการฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งให้เลิกสัญญาทางปกครองของต่างประเทศ

2.1.3 เพื่อศึกษาเหตุผลและแนวคำวินิจฉัยทั้งของในประเทศและต่างประเทศในการที่ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับในคดีพิพาทเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

2.1.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในการตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและอำนาจศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครอง เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพ

2.2 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษางานวิจัยเล่มนี้มุ่งศึกษาเกี่ยวกับหลัก และแนวความคิด การใช้ และการตีความกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองทั้งศาลปกครองไทย และต่างประเทศในกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิทางศาลปกครองในการฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญาทางปกครอง รวมทั้งแนวคำพิพากษาในการให้ศาลมีอำนาจกำหนดบังคับเกี่ยวกับการพิจารณาตีพิพาท การเลิกสัญญาทางปกครองของฝ่ายเอกชนเพียงฝ่ายเดียว เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์และเปรียบเทียบปัญหาของกฎหมายไทย และนำมาเป็นแนวทางในการใช้และการตีความกฎหมายและรวมไปถึงการปรับปรุงแก้ไขสัญญาทางปกครองให้มีการกำหนดบทบัญญัติให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนและให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับการเลิกสัญญาทางปกครองของฝ่ายเอกชนเพียงฝ่ายเดียวต่อไป

2.3 สมมติฐานของการวิจัย

หลักในเรื่องสัญญาทางปกครอง รัฐสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถเลิกสัญญาเพียงฝ่ายเดียวได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง อีกทั้ง การใช้ และการตีความของกฎหมายนั้นจึงส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ดังนั้น จึงควรต้องมีการนำบทบัญญัติหรือยอมรับหลักที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้โดยร้องขอต่อศาล

2.4 วิธีการดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการรวบรวมข้อมูลระเบียบวิธีวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) จากหนังสือ บทความ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ ระเบียบข้อบังคับ กฎหมาย พระราชบัญญัติ คำวินิจฉัย เอกสารตำราของต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลทาง Internet ที่เกี่ยวกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

2.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

2.5.1 ทำให้ทราบถึงความสำคัญของสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการเลิกสัญญาทางปกครอง

2.5.2 ทำให้ทราบถึงบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศในการให้สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

2.5.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางที่เหมาะสมในการนำคำวินิจฉัยและการตีความการใช้บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศมาปรับใช้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองไทย

2.5.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมในการที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

3. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

3.1 การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ข้อกำหนดที่ปรากฏในสัญญาเป็นข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองมาก อันจะส่งผลตามมาทำให้สัญญาที่มีข้อกำหนดดังกล่าวมีสภาพเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁷ โดยหลัก

¹⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 405.

ภายใต้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งพิสูจน์ได้ด้วยการปกป้องผลประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะเลิกสัญญาได้โดยไม่ต้องอาศัยความยุติธรรม และเรียกร้องให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนชำระค่าปรับและค่าเสียหายตามเงื่อนไขของสัญญา (Rivero & Waline, 1992, p. 115; Trailescu, 2002, p. 114) ในทางกลับกัน เมื่อฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติตามภาระผูกพัน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะไม่สามารถเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียวได้ ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะแสวงหาความยุติธรรมเพื่อบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนดำเนินการตามสัญญาและจ่ายค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเท่านั้น¹⁸

3.1.1 คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว หากสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด 4 ประการ คือ¹⁹

1) สิทธิดังกล่าวต้องเกิดจากความตกลงของคู่สัญญาและจะต้องกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรในสัญญา

2) ความบกพร่องหรือการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครองเกิดจากความผิดของฝ่ายปกครอง

3) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องบอกกล่าวให้ฝ่ายปกครองทราบเป็นการล่วงหน้าก่อนการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเสมอ และ

4) ฝ่ายปกครองมีได้อำนาจประโยชน์สาธารณะเพื่อโต้แย้งการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองนีองซีและย้อนสำนวนให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยหลักเกณฑ์เงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใหม่

3.1.2 คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครอง

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะนำหลักตามกฎหมายแพ่งที่ว่า “คู่สัญญาอีกฝ่ายมีสิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนตามสัญญา” มาใช้กับกรณีนี้ไม่ได้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังคงจะต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของตนตามสัญญาต่อไปไม่ว่าฝ่ายปกครองจะมีความผิดอย่างไรหรือไม่ก็ตาม โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถทำได้แต่เพียงร้องขอศาลเพื่อขอให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนสำหรับความผิดของฝ่ายปกครองดังกล่าว หรือขอให้มีการสั่งให้เลิกสัญญาในกรณีที่ความผิดนั้นเป็นความผิดที่ร้ายแรงเท่านั้น²⁰

¹⁸Catalin-Silviu Sararu, *The Termination of Administrative Contracts in the Romanian and French Law*, (Acta Universitatis Danubius Juridica, 2011), p. 18.

¹⁹ธีรศักดิ์ อธิสิทธิสมบูรณ์, *หลักกฎหมายมหาชนจากคำพิพากษาและข่าวกฎหมายต่างประเทศ* (เล่ม 1) (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2565), หน้า 98.

²⁰สำนักงานศาลปกครอง, *เรื่องเดิม*, หน้า 32.

3.1.3 อำนาจของศาลปกครองในการเลิกสัญญาทางปกครอง²¹

ศาลปกครองที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีสัญญาทางปกครองนั้นจะไม่มีอำนาจยกเลิกสัญญาจะทำได้เพียงชี้ว่าสัญญานั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายเท่านั้น เพราะเหตุว่าศาลเห็นว่าการยกเลิกการกระทำทางปกครอง โดยหลักต้องเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนซึ่งกรณีของสัญญานั้นก็ไม่สามารถยกเลิกได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ศาลปกครองสามารถยกเลิกสัญญาได้เลยโดยผลของกฎหมายของปี พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ว่าการแขวงเปแป็งของฝรั่งเศสสามารถที่จะร้องขอศาลปกครองยกเลิกสัญญาได้ในสัญญา 3 ประเภท คือ

1) สัญญาการกู้ยืมเงิน

2) สัญญาว่าด้วยการจัดหาพัสดุ

3) สัญญาที่ให้มีการจัดทำสัมปทาน ซึ่งศาลอาจสั่งให้ยกเลิกสัมปทานบริการสาธารณะได้เฉพาะกรณีที่มีความบกพร่องร้ายแรงเกิดขึ้นเท่านั้น²²

การเลิกสัญญาโดยศาลปกครองอาจเกิดขึ้นในกรณี คำร้องขอของฝ่ายปกครอง คำร้องขอของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และคำร้องขอของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ดังต่อไปนี้²³

(1) คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเลิกสัญญาทางปกครองโดยศาลปกครอง

นอกเหนือจากการเลิกสัญญาโดยเหตุเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะกับการเลิกสัญญาเนื่องมาจากการทำผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแล้ว การเลิกสัญญาฝ่ายเดียวอาจมีขึ้นได้อีกในกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาอาจเกิดความเสียหายโดยมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด²⁴ คู่สัญญามีปัญหาด้านการเงิน²⁵ เหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ในกรณีที่ปรากฏเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้นี้จะต้องเป็นเหตุชั่วคราวเท่านั้น หรือเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้กลายเป็นเหตุถาวร ในกรณีที่เหตุการณ์ทำให้ดุลยภาพ

²¹Philippe Martin, กฎหมายปกครองฝรั่งเศสและคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี เพรส จำกัด, 2552), หน้า 106-109.

²²C.E., 21 July 1970, Ministry of Equipment.

²³บรรศักดิ์ อูวรรณโณ และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 97.

โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม สำนักงานศาลปกครอง, เรื่องเดิม, หน้า 44-45.

โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม บุปผา อัครพิมาน, เรื่องเดิม, หน้า 48.

โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติม ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์ และมานิตย์ วงศ์เสรี, เรื่องเดิม, หน้า 93.

²⁴นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 457-458.

²⁵คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ.1989 กรณี C.I.C. c/R.I.V.P.

ทางเศรษฐกิจของสัญญามีความผันผวนที่ก่อให้เกิดเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้มีลักษณะที่มั่นคงถาวร²⁶ หรือในกรณีที่ไมอาจแก้ไขสถานการณ์ได้ คู่สัญญาสามารถร้องขอต่อศาลปกครองเพื่อมีคำสั่งให้เลิกสัญญาได้²⁷

3.2 การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในประเทศเยอรมัน

หลักเกณฑ์การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา 60 VwVfG²⁸ บัญญัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ตามสัญญาทางปกครองว่าหากเนื้อหาของสัญญาทางปกครองเปลี่ยนแปลงอย่างมากจนคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถยึดถือตามที่ตกลงกันได้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของสัญญาได้ หากการแก้ไขสัญญาไม่สามารถทำได้หรือไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งสามารถบอกเลิกสัญญาได้ คู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจบอกเลิกสัญญาได้หากมีผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สุขของส่วนรวม²⁹

²⁶C.E., June 30, 1937, Commune of Avrieux.

²⁷C.E., December 9, 1932, Cherbourg Tramway Company.

²⁸ § 60 Adjustment and termination in special cases

(1) If the circumstances which were decisive for the determination of the content of the contract have changed so significantly since the conclusion of the contract that one of the contracting parties cannot reasonably be expected to adhere to the original contractual arrangement, that contracting party may demand that the content of the contract be adapted to the changed circumstances or, if adaptation is not possible or cannot reasonably be expected of one of the contracting parties, terminate the contract. The authority may also terminate the contract in order to prevent or eliminate serious disadvantages for the public good.

(2) Termination must be in writing unless another form is prescribed by law. It must contain reasons.

มาตรา 60 การเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

(1) หากพฤติการณ์ซึ่งกำหนดเนื้อหาของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากนับตั้งแต่ที่สัญญาได้เกิดขึ้น ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหมายได้ที่จะยึดถือตามข้อกำหนดเดิมของสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นอาจเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของสัญญาได้ หรือในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวไม่อาจกระทำได้หรือไม่อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลโดยคู่สัญญาอีกฝ่าย ก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐยังสามารถเลิกสัญญาได้ในกรณีเพื่อที่จะป้องกันหรือขจัดความเสียหายร้ายแรงอันจะเกิดแก่ประโยชน์สาธารณะ

(2) การเลิกสัญญาต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นรูปแบบอื่น ทั้งจะต้องแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญานั้นไว้ด้วย.

²⁹เพ็ญศรี วงศ์เสรี, สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), หน้า 252.

3.2.1 การบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา 60(1) ประโยคที่หนึ่ง VwVfG

การบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา 60(1) ประโยคที่หนึ่ง VwVfG เป็นการให้สิทธิคู่สัญญาทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ หากปรากฏว่าการใช้สิทธิเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองเป็นไปไม่ได้หรือเป็นการไม่สมเหตุสมผล การบอกเลิกสัญญาทางปกครองในกรณีนี้ จึงมีความแตกต่างไปจากการบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 60(1) ประโยคที่สอง VwVfG ในการตัดสินใจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 60(1) ประโยคที่หนึ่ง VwVfG นี้ เป็นการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องตระหนักและคำนึงถึงหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติมาตรา 40 VwVfG³⁰ ด้วย กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการที่ได้รับการมอบอำนาจให้ดำเนินการและอยู่ในขอบเขตของกฎหมายในการใช้ดุลพินิจนั้นด้วย³¹ การบอกเลิกสัญญาทางปกครองตามมาตรา 60(1) ประโยคที่หนึ่งนี้ ให้สิทธิแก่คู่สัญญาทั้งฝ่ายเอกชนและฝ่ายปกครองในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายตัดสินใจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง การใช้สิทธิดังกล่าวถือเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจดุลพินิจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ การใช้ดุลพินิจนี้จึงอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 40 VwVfG ด้วย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการได้รับมอบอำนาจนั้น และดำเนินการให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี หากคู่สัญญาได้ตกลงกำหนดไว้ในสัญญาแล้วว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น จะทำให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีสิทธิขอให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเลิกสัญญา กรณีก็สามารถบังคับกันได้โดยไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามมาตรานี้มาปรับใช้ แต่เป็นกรณีที่กระทำได้โดยอาศัยพื้นฐานมาจากข้อตกลงในสัญญานั้นเอง³² จึงจะเห็นได้ว่านอกเหนือไปจากสิทธิในการเลิก

³⁰§ 40 Discretion

Where an authority is empowered to act at its discretion, it shall do so in accordance with the purpose of such empowerment and shall respect the legal limits to such discretionary powers.

มาตรา 40 ดุลพินิจ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับมอบหมายให้ใช้ดุลพินิจ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบหมายอำนาจดุลพินิจดังกล่าว และจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายด้วย.

³¹Kopp, § 60, Rdnr. 14 S.1002. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี, เรื่องเดิม, หน้า 30.

³²Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar, § 60, Rdnr. 7, S. 1339. อ้างถึงใน มานิตย์ วงศ์เสรี, เรื่องเดิม, หน้า 28.

สัญญาทางปกครองตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้เฉพาะแล้ว คู่สัญญาก็ยังสามารถตกลงกำหนดเนื้อหาของสัญญาให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการแก้ไขหรือเลิกสัญญาได้เช่นเดียวกับในสัญญาทางแพ่งนั่นเอง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาสมดุลของสัญญาไว้ ซึ่งอาจเทียบได้กับหลักความสมดุลทางการเงินของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

3.3 การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในประเทศไทย

ข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเลิกสัญญาทางปกครองได้ฝ่ายเดียว ในกรณีการใช้สิทธิในการเลิกสัญญาเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่สามารถกระทำได้ แม้ไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้ก็ตาม ข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นอย่างมาก ด้วยหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาจึงไม่อาจใช้ได้³³ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในเรื่องของหลักกฎหมายจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้จากคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวทางการปฏิบัติราชการที่สำคัญเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาทางปกครองในคดีการบอกเลิกสัญญา การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือของหน่วยงานทางปกครองจะใช้สิทธิแก้ไข หรือเพิ่มเติม หรือลดงานจากแบบรูปและรายละเอียดตามสัญญาได้ฝ่ายเดียว ต้องเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะเท่านั้น³⁴ หากจะมีข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการเลิกสัญญาย่อมจะเป็นการให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองคู่สัญญา การให้สิทธิเลิกสัญญาโดยเอกชนคู่สัญญาโดยปกติแล้วจึงมักจะไม่มีเกิดขึ้น

3.3.1 การเลิกสัญญาทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในการเลิกสัญญาทางปกครองตามบทบัญญัติของกฎหมายอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) การเลิกสัญญาทางปกครองโดยบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในอดีต ก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในปี พ.ศ. 2542 การพิจารณาข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครองได้อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชนคดีหรือการพิจารณาข้อพิพาททุกประเภทอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ดังนั้น ในระบบกฎหมายไทย บทบัญญัติเกี่ยวกับการเลิกสัญญาปรากฏเป็นหลักทั่วไปอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ถึง มาตรา 389 ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 3 เหตุ คือ

เหตุที่ 1 การเลิกสัญญากรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ โดยจะต้องมีการบอกกล่าวเป็นระยะเวลาพอสมควรให้ชำระหนี้ก่อน

เหตุที่ 2 การเลิกสัญญากรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ โดยกำหนดเวลาชำระหนี้เป็นสาระสำคัญ

³³บุบผา อัครพิมาน, เรื่องเดิม, หน้า 99-100.

³⁴คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.483/2551.

เหตุที่ 3 การเลิกสัญญากรณีการชำระหนี้ตกเป็นพันวิสัย เพราะเหตุอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจจะโทษลูกหนี้ก็ได้

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การเลิกสัญญาที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเอกชนการนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาในบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับกับการเลิกสัญญาทางปกครอง จึงต้องนำมาใช้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายของสัญญาทางปกครอง³⁵

2) การเลิกสัญญาตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ

จากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชนที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีกฎหมายเฉพาะฉบับต่าง ๆ ที่บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองไว้เช่นกัน

(1) กฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ³⁶ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 103³⁷

³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2983/2541.

³⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 127-134.

³⁷ มาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงต่อไปนี้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงกับคู่สัญญา

(1) เหตุตามที่กฎหมายกำหนด

(2) เหตุอันเนื่องมาจากผู้ขายหรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงานหรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) เหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือในสัญญาหรือข้อตกลง

(4) เหตุอื่นตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

การตกลงกับคู่สัญญาที่จะบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงให้ผู้มีอำนาจพิจารณาได้เฉพาะในกรณีที่เป็นการเป็นประโยชน์แก่หน่วยงานของรัฐโดยตรงหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของหน่วยงานของรัฐในการที่จะปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นต่อไป

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง หรือการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมิได้เรียกค่าปรับ แล้วแต่กรณี หากคู่สัญญาเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายคู่สัญญาจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าเสียหายก็ได้ ในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาเป็นเช่นใดแล้ว หากคู่สัญญายังไม่พอใจในผลการพิจารณาก็ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายตามสัญญาต่อไป ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาในการพิจารณาคำขอของหน่วยงานของรัฐ ให้เป็นไปตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดซึ่งอย่างน้อยต้องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อพิจารณาค่าเสียหายและการกำหนดวงเงินค่าเสียหายที่ต้องรายงานต่อกระทรวงการคลัง เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ.”

หน่วยงานทางปกครองสามารถแสดงเจตนาฝ่ายเดียวหรือทำคำเสนอเพื่อขอเลิกสัญญาต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ย่อมได้และสำหรับเหตุที่จะใช้พิจารณาว่าหน่วยงานทางปกครองสามารถบอกเลิกสัญญาได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาให้ได้ความว่าการบอกเลิกสัญญาก็คือ “การบอกเลิกสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่” ดังนั้น หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเห็นว่า หน่วยงานทางปกครองเลิกสัญญาไม่ชอบและบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีนั้นเปิดช่องให้สามารถฟ้องบังคับให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ กรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมสามารถฟ้องร้องต่อศาลขอให้หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้หรือไม่³⁸

(2) กฎหมายเกี่ยวกับสัมปทาน บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้³⁹ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 50 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 68 ทวิ พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 มาตรา 52 ทวิ มาตรา 60 และมาตรา 61 พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542 มาตรา 22 และมาตรา 23 และพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 50

3.3.2 คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครอง

เอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญาอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาได้เมื่อปรากฏเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เช่น เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดใด ๆ ของสัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะซึ่งร้ายแรงถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้ เมื่อมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น แต่เหตุสุดวิสัยจะต้องร้ายแรงถึงขนาดที่สมควรเป็นเหตุให้ยกเลิกสัญญาได้ เมื่อมีการเวนคืนหรือยึดเป็นของรัฐในบริเวณที่ใช้ในการจัดทำกิจการบริการสาธารณะ กรณีที่อัตราค่าบริการที่จะจัดเก็บจากประชาชนผู้ใช้บริการไม่มีผลบังคับใช้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐสิ้นสภาพหรือไม่อำนาจหน้าที่ดำเนินการตามข้อผูกพันโดยไม่มีหน่วยงานใดเข้ามาแทนที่ หรือกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐยกเลิกสัมปทานหรือตั้งเงื่อนไขเปลี่ยนแปลงการอนุญาตหรือรัฐบาล หน่วยงานของรัฐบาลดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นเหตุให้เอกชนคู่สัญญาเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบกระเทือนต่อการดำเนินงานของเอกชนคู่สัญญาอย่างมากจนไม่สามารถประกอบกิจการได้ตามปกติ เป็นต้น⁴⁰

³⁸มานิตย์ วงศ์เสรี, *นิติวิธีว่าด้วยสัญญาทางปกครอง* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), หน้า 87-93.

³⁹ประยูร กาญจนกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 152 – 154.

⁴⁰นันทวัฒน์ บรมานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 222.

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองในการพิจารณาคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ขอเลิกสัญญาทางปกครอง

การบอกเลิกสัญญาทางปกครองที่โดยหลักการแล้วหน่วยงานของรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่สำหรับเอกชนคู่สัญญาแล้วจะสามารถบอกเลิกสัญญาก่อนได้บ้างหรือไม่ ข้อพิพาทคดีนี้เกิดจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดสมุทรปราการ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด นามบุรีก่อสร้าง) ให้ทำงานตามโครงการปลูกต้นไม้เฉลิมพระเกียรติฯ แต่เมื่อครบกำหนด ผู้ฟ้องคดีไม่ได้ส่งมอบงานตามสัญญา อบจ. จึงมีหนังสือแจ้งสงวนสิทธิเรียกค่าปรับ และเร่งรัดให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการให้แล้วเสร็จแต่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเมื่อตนเข้าทำงานและได้คำนวณความยาวของการเปลี่ยนแปลงคันดิน พบว่า มีความยาวมากกว่าที่ประมาณการไว้ โดยเห็นว่าการคำนวณราคากลางของ อบจ. ไม่ถูกต้องตามพื้นที่จริง เป็นการปกปิดข้อความจริงเกี่ยวกับปริมาณงานและราคากลางในรายการเปลี่ยนแปลงคันดิน อันเป็นการหลอกลวงให้ตนและผู้เสนอราคารายอื่นเข้าสอบราคา ส่งผลให้การทำสัญญาจ้างไม่ชอบและเป็นโมฆะ ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสือบอกเลิกสัญญาต่อ อบจ. และเรียกเงินค่าจ้างส่วนที่ได้ทำงานไปแล้วพร้อมทั้งเรียกคืนหนังสือค้ำประกันของธนาคาร แต่ อบจ. เพิกเฉย ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นฟ้อง อบจ. ส่วนประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาว่ามีผลหรือไม่ ศาลเห็นว่า ในสัญญาทางปกครอง แม้จะมีหลักการว่า รัฐในฐานะผู้รับผิดชอบการจัดทำบริการสาธารณะย่อมมีอำนาจในการตัดสินใจเพียงฝ่ายเดียว โดยมีผลให้สัญญาเลิกกันได้โดยไม่ต้องเสนอเรื่องต่อศาลก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า การแสดงเจตนาเลิกสัญญาจะมีได้เฉพาะแต่ฝ่ายรัฐ ส่วนฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิ เพราะคู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังคงมีสิทธิแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาได้ เพียงแต่การแสดงเจตนาของฝ่ายเอกชนจะไม่มีผลทางกฎหมายได้เอง หากแต่ต้องร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้สัญญาทางปกครองเป็นอันเลิกกัน เมื่อปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายผิดสัญญาอย่างร้ายแรงจนเป็นเหตุให้ฝ่ายเอกชนไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าสัญญาพิพาทเลิกกันแล้วก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมาฟ้องต่อศาล การที่มีคำขอให้ อบจ. ชดใช้เงิน จึงมิใช่การเรียกร้องค่าการงานที่พึงได้รับจากการเลิกสัญญา หากแต่เป็นการเรียกร้องเงินตามสัญญา แต่เมื่อศาลได้วินิจฉัยแล้วว่าผู้ฟ้องคดีเป็นฝ่ายผิดสัญญา อบจ. จึงไม่ต้องรับผิดชอบเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามฟ้อง ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้นที่ยกฟ้อง⁴¹

จากคดีดังกล่าว สัญญาทางปกครองเป็นอันเลิกกันได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐแสดงเจตนาเลิกสัญญา ส่วนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็สามารถแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาได้โดยการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษา หากปรากฏว่าคู่สัญญาซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นฝ่ายผิดสัญญาอย่างร้ายแรง

⁴¹คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 499/2565.

จนเป็นเหตุให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาต่อไปได้ ฉะนั้น การบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเอกชนตามคดีพิพาทข้างต้น นอกจากจะไม่มีผลตามกฎหมายแล้ว ชำราย ฝ่ายเอกชนยังถือเป็นฝ่ายผิดสัญญา เพราะเหตุไม่ทำงานให้แล้วเสร็จตามสัญญาอีกด้วย นอกจากนี้ ศาลยังวินิจฉัยเพิ่มเติมถึงกรณีที่สัญญาทางปกครองเป็นอันเลิกกันได้กรณีอื่นอีก คือ เมื่อมีเหตุสุดวิสัยซึ่งไม่ใช่ความผิดของคู่กรณีฝ่ายใด ทำให้คู่สัญญาไม่อาจปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญาได้โดยสิ้นเชิง หรือกรณีมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นได้ว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมกันโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายให้สัญญาทางปกครองเป็นอันเลิกกัน ทั้งนี้ ตามหลักการทั่วไปว่าด้วยสัญญาดังที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.3.3 อำนาจของศาลในการกำหนดค่าบังคับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองได้

ข้อพิพาทในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การที่จะยุติข้อโต้แย้งตามสัญญาที่พิพาทอันเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นกรณีที่ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับในคดีนี้ได้แต่เพียงสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญาทางปกครอง จึงเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจมีค่าบังคับได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁴² ดังนั้นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนขอเลิกสัญญาทางปกครองนั้นจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาเลิกสัญญาดังกล่าวได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน⁴³

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในเรื่อง คำขอของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับให้เลิกสัญญาทางปกครอง โดยศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับได้

กรณีศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนสัญญาระหว่าง สหกรณ์การประมงบ้านแหลม จำกัด และสัญญาคู่ประกัน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การยุติข้อโต้แย้งในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้แต่เพียงสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3)

⁴²คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.151/2560.

⁴³คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.993/2561.

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คำขอให้เพิกถอนสัญญาจึงเป็นคำขอที่ศาลปกครองไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้⁴⁴

คดีนี้เอกชนคู่สัญญาอ้างว่าฝ่ายปกครองคู่สัญญา ฉ้อฉล หลอกลวง ให้เข้าทำสัญญาจ้างเพื่อเตรียมสถานที่ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาล การที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีคำขอให้เพิกถอนสัญญาจ้างจึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจมีค่าบังคับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมมีสิทธิยกความเป็นโมฆะกรรมของสัญญาขึ้นอ้างได้ คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับได้แต่เพียงสั่งให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเท่านั้น ดังนั้น การที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีคำขอให้เพิกถอนสัญญาจ้างจึงเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจมีค่าบังคับ⁴⁵

ข้อสังเกต สำหรับการเลิกสัญญาทางปกครองตามกฎหมายโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้น ในระบบกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่บัญญัติให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิในการเลิกสัญญาทางปกครองได้ ดังนั้น สิทธิในการเลิกสัญญาตามกฎหมายจึงเป็นดุลพินิจของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง โดยอาศัยเหตุแห่งการเลิกสัญญาว่าต้องเป็นกรณีมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเนื่องมาจากความผิดของเอกชนคู่สัญญา

4. ผลการศึกษา

เมื่อมีสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำผิดสัญญาทางปกครอง อาทิ ไม่ส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในเวลาอันสมควรหรือสั่งให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนหยุดทำงานตามสัญญาโดยไม่มีกำหนดหรือเป็นเวลานานเกินสมควร จนทำให้เกิดความเดือดร้อนและเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน และหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนประสงค์จะบอกเลิกสัญญาทางปกครองนั้น ทำให้ยังมีประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาเอกชนมีสิทธิขอเลิกสัญญาตามข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองได้หรือไม่ ปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาเอกชนมีสิทธิขอเลิกสัญญาทางปกครองตามบทบัญญัติกฎหมายได้หรือไม่ ปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาเอกชนสามารถใช้สิทธิในการขอเลิกสัญญาทางปกครองตามหลักกฎหมายได้หรือไม่ และปัญหาเกี่ยวกับคู่สัญญาเอกชนฟ้องศาลปกครองให้พิพากษาเลิกสัญญาทางปกครองได้หรือไม่ นั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁴⁴คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 403/2557.

⁴⁵คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.151/2560.

4.1 กรณีคู่สัญญาเอกชนมีสิทธิขอลีกสัญญาทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในสัญญาทางปกครองหรือไม่

เมื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหานี้แล้วเห็นว่าในประเทศไทยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะมีสิทธิขอลีกสัญญาได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างคำพิพากษาที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ทำให้เห็นว่าการเลิกสัญญาทางปกครองในประเทศไทยยังมีปัญหาว่าประเทศไทยยังคงให้สิทธิแก่หน่วยงานของรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองได้ฝ่ายเดียว แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังไม่สามารถบอกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ในข้อกำหนดในสัญญา ซึ่งสิทธิในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองนั้น ไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดในสัญญาเขียนไว้ให้ฝ่ายปกครองเลิกสัญญาทางปกครองได้เพียงฝ่ายเดียว แต่หากฝ่ายปกครองเห็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองก็สามารถบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้ทันที ซึ่งหากคู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นผู้ผิดสัญญาเอง ฝ่ายปกครองก็เป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาทางปกครองเอง และเพียงชดเชยค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งในส่วนนี้ก็เป็นผลที่ส่งให้งบประมาณแผ่นดินเสียไป ซึ่งหากเปรียบเทียบในระบบกฎหมายของต่างประเทศ ในกรณีสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หน่วยงานทางปกครองมุ่งบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น หากการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งถ้าหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องการบอกเลิกสัญญาก็ต้องไปฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อขอลีกสัญญาเอง ส่วนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการบอกเลิกสัญญาได้ แต่อาจจะต้องชดเชยค่าเสียหาย หากปรากฏว่าการบอกเลิกสัญญานั้นได้สร้างความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ

4.2 กรณีคู่สัญญาเอกชนมีสิทธิขอลีกสัญญาทางปกครองตามบทบัญญัติกฎหมายหรือไม่

การเลิกสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยได้ให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว โดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กล่าวมาซึ่งมีผลใช้บังคับกับข้อกำหนดในสัญญา ทั้งการบอกเลิกสัญญาก็จะมีขั้นตอนหลักเกณฑ์ให้ผู้มีอำนาจบอกเลิกสัญญาคือหัวหน้าส่วนราชการ และเหตุในการบอกเลิกสัญญานั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา

จากประเด็นปัญหาในประเทศไทยทั้งในการตรากฎหมายพิเศษก็ยังคงโดยในระบบสัญญาทางปกครองไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเลิกสัญญาที่ชัดเจนว่า ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาหรือในกรณีอื่นใด ทำให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองเข้าใจผิดว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจนำคดีฟ้องต่อศาลเพื่อบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ และเมื่อเกิดกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครอง กระทำผิดสัญญา

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนนำคดีมาฟ้องต่อศาล หากศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองแพ้คดี คู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจต้องชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งย่อมกระทบต่องบประมาณรายจ่ายของรัฐ และเจ้าหน้าที่ผู้บริหารสัญญาอาจต้องรับผิดชอบหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2534 และก็ไม่สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการเลิกสัญญามาใช้ได้ เหตุเพราะเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตัวอย่างคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็มีอาจเลิกสัญญาได้เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว ทั้งนี้ เพื่อความปลอดภัยหรือผาสักของประชาชน เห็นสมควรไม่ต้องชดเชยให้แก่เอกชนแม้จะมีภาระเพิ่มขึ้นก็ตามและเอกชนต้องปฏิบัติตามที่รัฐได้บังคับเงื่อนไขที่ได้แก้ไขข้อกำหนดในสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามจะมีโทษปรับตามมา⁴⁶ หรือเพื่อประโยชน์แก่การอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นของรัฐ สามารถเปลี่ยนแปลงเนื้อที่ในเขตดังกล่าวได้โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ มิได้⁴⁷ แต่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ยังคงให้สิทธิตามกฎหมายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการเลิกสัญญาทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 60 VwVfG ซึ่งน่าจะเป็นบทบัญญัติที่น่าสนใจหรือเป็นสิ่งจำเป็นที่ทำได้สำหรับกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของไทยในอนาคต เพราะเหตุว่าการณฐานที่มาของสัญญาอาจจะสิ้นไปภายหลังจากที่ได้ตกลงทำสัญญากันแล้วอาจเกิดขึ้นได้ แต่ปัญหาจะอยู่ที่ว่าฝ่ายปกครองควรมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงหรือขจัดความเสียหายอย่างร้ายแรงที่จะเกิดขึ้นอย่างกรณีตามมาตรา 60 วรรคหนึ่ง VwVfG ได้เพียงใด เพราะว่าหลักเกณฑ์เรื่องการบอกเลิกสัญญาเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์อื่นของกฎหมายสัญญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องสอดคล้องกับหลักนิติรัฐโดยเฉพาะหลักความซื่อสัตย์ต่อสัญญา ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมีหน้าที่ที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและบอกเลิกสัญญา โดยคำนึงถึงความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองประโยชน์ของราษฎรที่เป็นเอกชนและประโยชน์ส่วนรวม

4.3 กรณีคู่สัญญาเอกชนสามารถใช้สิทธิในการขอเลิกสัญญาทางปกครองตามหลักกฎหมายได้หรือไม่

สำหรับในระบบกฎหมายไทย หน่วยงานทางปกครองจะต้องคำนึงถึงว่า “การบอกเลิกสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่” ซึ่งก็สามารถพิจารณาได้จากการชั่งน้ำหนักระหว่าง “การบอกเลิกสัญญา” กับ “การบรรลุวัตถุประสงค์ของหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด” หากผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขาย หรือทำงานให้แล้วเสร็จได้ภายใน

⁴⁶ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม 2516, ข้อ 7.

⁴⁷พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510, มาตรา 9 ตี.

ระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งมีผลกระทบต่อการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองต้องดำเนินการแล้ว ย่อมต้องถือว่ากรณีนี้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองย่อมบอกเลิกสัญญาได้ ซึ่งรวมถึงกรณีที่แม้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะสามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือแห่งตนได้ต่อไปแล้วก็ตาม แต่หากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้นหากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศส เยอรมัน และไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายทั้งสามประเทศกำหนดให้ “หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ” ซึ่งก็จะเป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองที่กำหนดให้องค์กรฝ่ายบริหารเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้แทนของราษฎรเป็นผู้บัญญัติขึ้น เพียงแต่ระบบกฎหมายของทั้งสามประเทศมีวิธีการที่แตกต่างกันในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ โดยหลักการทั่วไป ระบบกฎหมายทั้งสามประเทศต่างก็กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจในการบอกเลิกสัญญาแต่ฝ่ายเดียว เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะได้ แต่ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนของทั้งสามประเทศมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสสร้าง “หลักประกันทางการเงิน” ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ จึงไม่เปิดโอกาสให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนบอกเลิกสัญญาได้เอง แต่ต้องร้องขอต่อศาล โดยยังปรากฏว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสผ่อนคลายเป็นพิเศษในเรื่องภาระหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนลงมา หากปรากฏเหตุสุดวิสัยอันไม่อาจโทษคู่สัญญาฝ่ายใดได้ หรือการเปิดโอกาสให้คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองที่ไม่ใช่การจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง สามารถกำหนดเงื่อนไขให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาได้หรือเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองแสดงเจตนาหรือมีพฤติกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดที่แสดงออกอย่างชัดเจนว่าไม่ประสงค์จะผูกพันตามสัญญาอีกต่อไปก็ต้องถือว่าหน่วยงานทางปกครองบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยปริยาย ในขณะที่ระบบกฎหมายเยอรมันนั้นถือว่าการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองเป็นภาระหน้าที่ตามสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญาจะต้องรับความเสี่ยงจากการผิดสัญญา เช่นเดียวกับการชำระหนี้ตามสัญญาโดยทั่วไป อีกทั้ง บุคคลเอกชนที่เข้าทำสัญญากับรัฐก็ได้หมายความว่า บุคคลเอกชนผู้นั้นสละสิทธิเสรีภาพของตน ดังนั้น หากกฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว บุคคลเอกชนย่อมสามารถบอกเลิกสัญญาได้ โดยต้องรับความเสี่ยงในการชดเชยค่าเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะให้แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐ แต่สำหรับระบบกฎหมายไทยนั้น หลักกฎหมายที่ได้จากการพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่ว่าด้วยสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยมีมาตรการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญาผ่านกลไกระบบคณะกรรมการตรวจรับงาน การวางหลักประกันสัญญา และการกำหนดค่าปรับตามสัญญา เพื่อลดความเสี่ยงจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

อันสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองที่ต้องการส่งเสริมคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการปฏิบัติตามสัญญาให้บรรลุผล โดยหน่วยงานทางปกครองจะเป็นผู้ตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งจะทำให้หน่วยงานทางปกครองทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติตามสัญญาได้อย่างใกล้ชิด ดังนั้น หากปรากฏอุปสรรคใด ๆ ในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองซึ่งส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะแล้ว หน่วยงานทางปกครองต้องบอกเลิกสัญญานั้นเอง และเมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องรับภาระในทางสัญญาอันเกิดจากกลไกทางกฎหมายของระบบคณะกรรมการตรวจรับงาน การวางหลักประกันสัญญา และการกำหนดค่าปรับตามสัญญามากอยู่แล้ว ประกอบกับการบอกเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมทำให้คู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองทราบแล้วว่า การปฏิบัติภารกิจทางกฎหมายตามสัญญาทางปกครองนั้นไม่อาจจะบรรลุวัตถุประสงค์อย่างแน่นอนและอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะแล้ว หน่วยงานทางปกครองจะต้องเร่งใช้ดุลพินิจเพื่อป้องกันและขจัดความเสียหายเช่นนั้นโดยมิชักช้า ดังนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของระบบกฎหมายทั้งสามประเทศแล้ว จะเห็นได้ว่า การจะกำหนดหลักกฎหมายสัญญาทางปกครองว่าด้วยการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว อันเป็นหลักกฎหมายที่ห้ามมิให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนบอกเลิกสัญญาทางปกครองจึงมิใช่กลไกทางกฎหมายที่จะทำให้การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองบรรลุผลได้ ทั้งยังเป็นภาระแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเกินสมควรอีกด้วย สำหรับการพัฒนาลหลักกฎหมายปกครองของไทยเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองนั้น เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในระบบกฎหมายไทยต้องรับภาระในทางกฎหมายเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามสัญญามากเพียงพออยู่แล้ว การสร้างหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองไทยจึงสมควรเป็นการสร้างหลักกฎหมายที่เป็นการพัฒนาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างหน่วยงานทางปกครองและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนให้มากยิ่งขึ้นจะต้องและเหมาะสมกว่า ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมากกว่าการกำกับควบคุมอย่างเคร่งครัด เช่น การกำหนดหลักประกันทางการเงินเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถร้องขอเงินค่าตอบแทนตามสัญญาเพิ่มขึ้นได้หากเป็นไปได้เพื่อให้การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญานั้นบรรลุวัตถุประสงค์ หรือในกรณีที่จะมีการเลิกสัญญาระหว่างกันแล้ว หากคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานทางปกครองได้รับประโยชน์จากการงานที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ลงมือปฏิบัติการชำระหนี้ไปบางส่วนแล้ว คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็สมควรได้รับเงินชดเชยและค่าขาดกำไรในส่วนนั้นด้วย หรือการกำหนดทัศนคติต่อการชดเชยค่าเสียหาย ค่าขาดกำไร หรือเงินชดเชยการลงทุน ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งได้รับความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาโดยหน่วยงานทางปกครอง เป็นต้น อนึ่ง การเข้าทำสัญญาของเอกชนนั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเข้าทำสัญญาภายใต้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาอันเป็น “หลักความมีอิสระในทางแพ่ง” ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพของบุคคลเอกชน และเมื่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร มิได้กำหนดถึงข้อจำกัดของการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว กรณีย่อมต้องถือว่า “คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ตามหลักความมีอิสระในทางแพ่ง” การเลิกสัญญาของคู่สัญญา

ฝ่ายหน่วยงานทางปกครองต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ของหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่การเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังคงอยู่ภายใต้ “หลักความมีอิสระในทางแพ่ง”

4.4 วิเคราะห์ปัญหากรณีคู่สัญญาเอกชนฟ้องศาลปกครองให้พิพากษาเลิกสัญญาทางปกครองได้หรือไม่

กรณีเอกชนคู่สัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครอง โดยสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการขอเลิกสัญญาทางปกครองและการใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องขอให้เลิกสัญญาทางปกครอง รวมทั้งอำนาจกำหนดค่าบังคับของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนประสงค์ใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องขอให้เลิกสัญญาทางปกครอง ซึ่งจากการศึกษาปรากฏว่าในคดีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนยื่นฟ้องคดีต่อศาลโดยมีความประสงค์ให้ศาลพิพากษาให้สัญญาทางปกครองเลิกกันนั้น แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในกรณีดังกล่าวมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในบางคดีศาลยอมรับว่ากรณีที่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องว่า สัญญาที่ทำขึ้นนั้นไม่สมบูรณ์อันเนื่องมาจากการใช้กลฉ้อฉลในการแสดงเจตนา ขอให้ศาลพิพากษาเลิกสัญญา นั้น ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเพื่อขอให้ศาลเลิกสัญญา อันจะมีผลให้สัญญาสิ้นสุดโดยผ่านการพิจารณาคดีของศาล คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁴⁸ ส่วนในบางคดี กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องว่าสัญญาจ้างทำขึ้นจากการถูกฉ้อฉลและหลอกลวงให้เข้าทำสัญญา ขอให้ศาลเลิกสัญญาจ้าง ศาลวินิจฉัยว่าเป็นคำขอที่ศาลไม่อาจมีค่าบังคับได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิยกความเป็นโมฆะกรรมขึ้นอ้างได้⁴⁹ ดังนั้น แนวทางในการแก้ไขปัญหาที่สามารถเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายและยุติข้อโต้แย้งให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยการคุ้มครองสิทธิของเอกชนคู่สัญญาของฝ่ายปกครองในการฟ้องขอเลิกสัญญาทางปกครองยังคลุมเครือไม่ชัดเจน ทั้งนี้ สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการขอเลิกสัญญาทางปกครอง และการใช้สิทธิทางศาลในการฟ้องขอให้เลิกสัญญาทางปกครอง รวมทั้งอำนาจกำหนดค่าบังคับของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายเยอรมัน และแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเปรียบเทียบได้มีการกำหนดแนวทางดังกล่าว คู่สัญญาไม่มีสิทธิและหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัญญา อันเป็นผลให้สัญญาระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดี ไม่มีผลบังคับอีกต่อไป ซึ่งหากเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศส

⁴⁸คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 603/2560.

⁴⁹คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.151/2560.

กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาหรือผิดนัดชำระหนี้ และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนประสงค์จะขอใช้สิทธิเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครอง และหากคู่สัญญาฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะเลิกสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถยื่นร้องขอต่อศาลปกครองให้พิจารณาสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งระบบกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองเหมือนเช่นระบบกฎหมายฝรั่งเศส ด้วยเหตุนี้ หากระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายรับรองให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถใช้สิทธิร้องขอต่อคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ก็จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ระงับข้อพิพาทสำหรับกรณีการฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น พบว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองสามารถพิพากษาเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งหากประเทศไทยมีการแก้ไขกฎหมายให้ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งับในการเพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ก็จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับการเยียวยาความเสียหายได้อย่างถูกต้องตรงตามความประสงค์ตามคำฟ้องของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ซึ่งนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนการเลิกสัญญาทางปกครอง ในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทย การใช้สิทธิในการเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาทางปกครองนั้น โดยทั่วไปแล้ว คู่สัญญาฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีเอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาทางปกครองโดยฝ่ายเดียวได้ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ต้องให้ความยินยอม ซึ่งหลักทั่วไปในเรื่องของสัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยเอกชนผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง และต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ซึ่งสัญญาทางปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ แม้ว่าการผิดสัญญาทางปกครองจะเป็นความผิดของคู่สัญญาฝ่ายปกครองก็ตาม หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็ไม่มีสิทธิในการขอเลิกสัญญาทางปกครองได้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เลิกสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดก็ได้วินิจฉัยโดยเห็นว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศาลมีอำนาจกำหนดคำสั่งับโดยการสั่งให้คู่กรณีชดใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเท่านั้น ศาลไม่อาจกำหนดคำสั่งับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีซึ่งขอให้เลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ เนื่องจากการบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิตามข้อสัญญาที่ทำกันไว้ มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และมีใช้การออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่อาจกำหนดคำสั่งับให้ได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น แนวทางในการที่ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาให้มีการกำหนดคำสั่งับให้คู่สัญญาเลิกสัญญาทางปกครองได้นั้น ต้องมาพิจารณาถึงอำนาจในการกำหนดคำสั่งับตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งไม่ได้บัญญัติ

ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าบังคับในเรื่องของการเลิกสัญญาทางปกครองไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ศาลจึงมีอำนาจพิพากษาได้เพียงชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเท่านั้น

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะบอกเลิกสัญญาโดยอ้างบทบัญญัติมาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ เนื่องจากหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว ดังนั้น สิทธิในการเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เมื่อไม่มีข้อสัญญากำหนดไว้และตามหลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็ไม่ได้มีหลักการที่ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครองได้ กรณีจึงมีประเด็นปัญหาว่า หากเอกชนคู่สัญญาประสงค์ที่จะให้สัญญาสิ้นสุดลงนั้น เพราะเหตุว่าคู่สัญญาฝ่ายปกครองผิดสัญญาโดยไม่มีเหตุผลเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ หรือการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองต่อไม่อาจกระทำได้ เนื่องจากปรากฏเหตุสุดวิสัยอันมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือมีพฤติการณ์ทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่ทำสัญญาทางปกครองแล้วทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้อีกต่อไป จากการศึกษาพบว่า ไม่มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ รวมทั้งข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองของประเทศไทยที่เปิดช่องให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ ไม่ว่ากรณีใด ๆ ทำให้เกิดปัญหาแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนว่าจะนำคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอเลิกสัญญาทางปกครองก็ไม่ได้ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองเป็นผู้กระทำผิดสัญญาทางปกครองหรือในกรณีที่เป็นการพ้นวิสัยที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ แม้จะมีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนบางส่วนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นก็ยังคงมีปัญหาว่าศาลปกครองก็ไม่สามารถที่จะกำหนดค่าบังคับในการให้พิพากษาคดีให้มีการเลิกสัญญาทางปกครองโดยคำร้องขอของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ กำหนดได้แค่เพียงค่าบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเท่านั้น

ในขณะที่ศาลปกครองต่างประเทศ อาทิ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้สร้างหลักประกันทางการเงินให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไว้เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาได้บรรลุผล จึงทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถบอกเลิกสัญญาได้โดยลำพัง แต่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนยังคงมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้มีการเลิกสัญญาทางปกครองได้ และได้กำหนดให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหยิบยกรณีกการกระทำผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายปกครองอย่างร้ายแรงทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการผิดนัดชำระหนี้ ไม่ส่งมอบพื้นที่ให้เอกชนเข้าปฏิบัติตามสัญญา หรือฝ่ายปกครองผิดสัญญาในสาระสำคัญหรือฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์แก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวจนเกินขนาด หรือกรณีเกิดเหตุสุดวิสัยที่ทำให้คู่สัญญา

ฝ่ายเอกชนไม่อาจปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาได้อีกต่อไป จึงทำให้ศาลปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีอำนาจในการกำหนดค่าบังคับตามที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนร้องขอให้เลิกสัญญาทางปกครองได้

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน ให้สิทธิเอกชนคู่สัญญากรณีปรากฏพฤติการณ์อันเป็นพื้นฐานในการกำหนดสาระสำคัญในการทำสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญถึงขนาดที่ว่า หากมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายดังกล่าวอยู่ในขณะทำสัญญา จะต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงที่ทำไว้ กล่าวคือ คู่สัญญาจะไม่กำหนดเนื้อหาสาระของสัญญาในลักษณะดังกล่าว และส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงินของเอกชน คู่สัญญาอย่างร้ายแรง คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็สามารถบอกเลิกสัญญาได้ แต่ต้องรับความเสี่ยงในการชดเชยค่าเสียหายหากก่อให้เกิดผลกระทบกับบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ดังนั้น ในระบบกฎหมายไทยถือว่าการเลิกสัญญาทางปกครองเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเท่านั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้เลย ซึ่งจะแตกต่างจากกรณีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่จะให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการบอกสัญญาทางปกครองได้ แต่จะมีกระบวนการบอกเลิกสัญญาที่แตกต่างกันออกไป และการที่ศาลปกครองใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครองนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงเหตุผลที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาและความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้อ้าง และหากมีเหตุอันจะอ้างได้ในการเลิกสัญญา ซึ่งทำให้การใช้สิทธิเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนชอบด้วยกฎหมาย คู่สัญญาฝ่ายปกครองจำต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน และหากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่สัญญาก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญาต่อไป ซึ่งการให้สิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเลิกสัญญาทางปกครอง หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยไม่ชอบ และคู่สัญญาฝ่ายปกครองได้รับความเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายปกครองย่อมมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายเช่นเดียวกับกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับศาลปกครองไทยนั้น กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้เลิกสัญญาทางปกครอง ศาลจะจำกัดอำนาจของตนเองว่าเป็นคำขอให้ศาลไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ได้ทั้งที่คำวินิจฉัยของศาลปกครองในบางคดียอมรับสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการฟ้องขอให้ศาลเลิกสัญญาทางปกครอง แม้จะยังไม่มีคำพิพากษากำหนดค่าบังคับให้เลิกสัญญาก็ตาม สำหรับเหตุที่ใช้อ้างในการใช้สิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือสั่งให้เลิกสัญญาทางปกครองมีแหล่งที่มาจากบทบัญญัติของกฎหมายและมาจากหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รวมถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ด้วยเหตุนี้ เพื่อเป็นการให้อำนาจกับทางศาลปกครองเพื่อความยุติธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการฟ้องขอให้ศาลปกครองไทยพิพากษาให้เลิกสัญญาทางปกครองได้ และให้ศาลปกครองใช้อำนาจพิจารณาพิพากษากำหนดค่าบังคับตามคำขอลักษณะดังกล่าวให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนโดยอาจยึดแนวทางหรือเทียบเคียงตามหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและแนวคำวินิจฉัย

ของศาลปกครองฝรั่งเศส จะเป็นประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในฐานะคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองซึ่งจำเป็นต้องแสดงเจตนาผูกพันตนเข้าทำสัญญาในลักษณะที่ไม่มีความเท่าเทียมกัน ในความสัมพันธ์ทางสัญญากับคู่สัญญาฝ่ายปกครอง อีกทั้ง ยังเป็นการเน้นบทบาทของศาลปกครองไทย ในฐานะองค์กรตุลาการในการใช้อำนาจศาลควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการเลิกสัญญาทางปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาของคู่สัญญาและให้ความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งประสงค์จะให้ความสัมพันธ์ทางสัญญาสิ้นสุดลงโดยการพิจารณาของศาล รวมทั้งยังเป็นการวางแนวทางการปฏิบัติราชการที่ดีต่อไปในอนาคตด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

สำหรับในประเทศไทยนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรจัดให้มีการตราพระราชบัญญัติสัญญาทางปกครอง โดยในสัญญาทางปกครองที่ได้มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาทางปกครองหรือมีกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนที่จะปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลพิพากษาให้สัญญาทางปกครองเลิกกันได้ และเมื่อมีกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาทางปกครอง และสัญญาฝ่ายเอกชนได้นาคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเลิกสัญญาทางปกครองได้ ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาอย่างร้ายแรงจนเกิดภาวะและความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นอย่างมาก เช่น คู่สัญญาฝ่ายปกครองสั่งให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนหยุดงานเป็นเวลาเกินหนึ่งปี หรือโดยไม่มีกำหนด หรือไม่อาจส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ รวมทั้งในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยที่ไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ในกรณีที่สัญญาทางปกครองดังกล่าวได้มีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้อำนาจบริการสาธารณะ ซึ่งการที่จะให้หลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับจากทุกฝ่ายนั้น เห็นควรมีการกำหนดเงื่อนไขในพระราชบัญญัติสัญญาทางปกครอง โดยกำหนดให้ชัดเจนว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอเลิกสัญญาทางปกครองได้ ในกรณีใดบ้างเทียบเคียงจากกฎหมายของต่างประเทศ โดยนำเอาแบบอย่างของกฎหมายหรือแบบสัญญาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาประยุกต์ใช้ก็ได้หรือทำการแก้ไขกฎหมายเพื่อกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน นอกจากจะเกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแล้ว ย่อมทำให้เกิดความมั่นใจแก่ฝ่ายเอกชน โดยเฉพาะชาวต่างชาติซึ่งประสงค์จะเข้ามาลงทุนและทำสัญญาทางปกครองในกิจการต่าง ๆ กับรัฐมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้น ข้อเสนอในส่วนของอำนาจตุลาการศาลปกครอง ควรจะต้องเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาวางแนววินิจฉัยในประเด็นปัญหานี้ให้เป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งแก่บุคคลทั่วไปว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเลิกสัญญาทางปกครองในกรณีใดบ้าง

หากศาลปกครองโดยเฉพาะศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยวางแนวโดยยอมรับหลักการดังกล่าวแล้วย่อมเป็นการแก้ปัญหาในประเด็นนี้ได้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีศาลปกครองและมีหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมาเป็นเวลานาน เห็นควรให้วางหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติสัญญาทางปกครอง ให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับหากสัญญาฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาทางปกครองอย่างร้ายแรงหรือในกรณีการปฏิบัติตามสัญญาเป็นการพ้นวิสัย ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอลีกสัญญาได้ และพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของเหตุที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้อ้างเพื่อขอให้ศาลพิพากษาลีกสัญญาทางปกครองนั้น ศาลปกครองอาจใช้เกณฑ์การกระทำผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง หรือพิจารณาว่ากรณีมีพฤติการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเกิดขึ้นภายหลังจากทำสัญญาทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญาต่อไปไม่ได้ และศาลต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่อาจต้องได้รับความกระทบกระเทือนจากการลีกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและดุลยภาพทางการเงินของรัฐที่ต้องเสียไป และเห็นควรให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในการลีกสัญญาทางปกครองต่อศาลโดยศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การใช้สิทธิลีกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ใช่อันเกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่นเดียวกับกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ยกเลิกสัญญาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนรับความเสี่ยงในการต้องชดเชยค่าเสียหายตามสัดส่วนความเสียหายอันเกิดจากการให้บริการสาธารณะ

จากที่ได้กล่าวมานี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะทั้งแนวคิดและแนวทางในการลีกสัญญาทางปกครองให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยแบ่งออกเป็น 2 ระยะ ดังนี้

5.2.1 ในระยะสั้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางแก้ปัญหาโดยการตีความของกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ทำความเข้าใจกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองโดยนำแนวคิดและเสนอแนวคิดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนลีกสัญญาทางปกครองได้ โดยเสนอให้ตุลาการศาลปกครองนำแนวคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา ดังนี้

โดยในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้นำแนวความคิดมาพัฒนาประเทศไทยประกอบไปด้วย

หลักว่าด้วยดุลยภาพทางการเงินของสัญญาทางปกครอง กรณีความสมดุล และการปรับเปลี่ยนสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีผลกระทบในทางที่เสียหายต่อความต่อเนื่องของการสนองความต้องการของมหาชนทำให้เกิดการล้มละลายของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ ให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนลีกสัญญาทางปกครองได้

ทฤษฎีเหตุไม่คาดหมายมีวัตถุประสงค์เป็นการประกันหลักความต่อเนื่อง โดยมีเงื่อนไขในการนำทฤษฎีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้มาใช้ประกอบกับที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนลีกสัญญาทางปกครองได้ประกอบด้วย เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

1) คู่สัญญาไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าจะมีเหตุการณ์ที่ทำให้สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่มีลักษณะพิเศษ สงครามหรือวิกฤติทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง

2) เหตุการณ์ดังกล่าวจะต้องอยู่นอกเหนือจากเจตนาของคู่สัญญา

3) เหตุการณ์นั้นก่อให้เกิดความผกผันของภาระหน้าที่ตามสัญญา การขาดหายไป ซึ่งกำไรหรือการขาดทุนยังไม่เพียงพอ ความผกผันนั้นจะต้องมีความร้ายแรง และก่อให้เกิดการขาดทุนอย่างถาวรเกินกว่าระดับที่สัญญาฝ่ายเอกชนจะคาดหมายได้ ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดเองว่าการขาดทุนในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ หากเกินกว่าระดับดังกล่าวก็จะเข้าเงื่อนไขของทฤษฎีนี้

และในส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ระบบกฎหมายเยอรมนีให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเสรีภาพตราบท่าที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และแม้การเข้าทำสัญญากับฝ่ายปกครองก็ไม่ได้หมายความว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสละสิทธิเสรีภาพของตน ดังนั้น การเลิกสัญญาทางปกครองโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของ **“หลักความมีอิสระในทางแพ่ง”** ซึ่งมีที่มาจาก **“หลักเสรีภาพในการทำสัญญา”** กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้แสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาแล้ว ย่อมหมายความว่า เมื่อเจตนาการบอกเลิกสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไปถึงฝ่ายปกครองแล้ว ทำให้ฝ่ายปกครองทราบถึงความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะปฏิบัติตามภาระหน้าที่ตามสัญญาอีกต่อไป ดังนั้น หน่วยงานทางปกครองจึงต้องหาหนทางอื่นในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ เช่น การหาคู่สัญญาใหม่หรือดำเนินการเองและเรียกค่าเสียหายจากคู่สัญญาเดิมเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดกับประโยชน์สาธารณะได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากทิศทางกฎหมายของการบอกเลิกสัญญาในระบบกฎหมายเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่า การบอกเลิกสัญญาของบุคคลเอกชนจึงมิได้เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใด เป็นแต่เพียงการใช้สิทธิเสรีภาพตามปกติทั่วไป ซึ่งหากการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าว ส่งผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะแล้ว บุคคลเอกชนก็จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพนั้น

5.2.2 ในระยะยาว ผู้เขียนขอเสนอให้มีการจัดทำร่าง พระราชบัญญัติสัญญาทางปกครอง โดยในบทบัญญัติให้มีการให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองได้อย่างชัดเจน

“มาตรา ... คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอเลิกสัญญาทางปกครองได้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองแก้ไขสัญญาเกินขนาดจนทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นการพ้นวิสัย หรือฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาทางปกครองอย่างร้ายแรง”

“มาตรา ... คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดใด ๆ ของสัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ซึ่งร้ายแรงถึงขนาดที่จะเป็นเหตุให้เลิกสัญญาได้ เมื่อมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้น แต่เหตุสุดวิสัยจะต้องร้ายแรงถึงขนาดที่สมควร

เป็นเหตุให้ยกเลิกสัญญาได้ เอกชนคู่สัญญาเสื่อมสิทธิที่มีผลกระทบกระเทือนต่อการดำเนินงานของ
เอกชนคู่สัญญาอย่างมากจนไม่สามารถประกอบกิจการงาน ได้ตามปกติ”

“มาตรา ... คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้
หากสัญญาดังกล่าวไม่ใช่สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1) สิทธิดังกล่าวต้องเกิดจากความตกลงของคู่สัญญา และจะต้องกำหนดเป็นลาย
ลักษณ์อักษรในสัญญา

2) ความบกพร่องหรือการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาทางปกครองเกิดจากความผิด
ของฝ่ายปกครอง

3) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องบอกกล่าวให้ฝ่ายปกครองทราบเป็นการล่วงหน้า
ก่อนการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเสมอ และ

4) ฝ่ายปกครองมิได้อ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อโต้แย้งการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าว
ศาลปกครองสูงสุดพิพากษายกคำพิพากษาศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองนียงซี และ
ย้อนสำนวนให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์พิจารณาวินิจฉัยหลักเกณฑ์เงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาของ
คู่สัญญาฝ่ายเอกชนใหม่”

“มาตรา ... คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเลิกสัญญาทางปกครองได้ในกรณีฝ่ายปกครองมีข้อ
บกพร่องหรือประเภทความผิด ที่จะนำไปสู่การบอกเลิกสัญญาได้จะต้องมีความร้ายแรงพอที่จะใช้เป็นเหตุ
ในการเลิกสัญญาได้โดยให้ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่ต้องหาข้อพิสูจน์ดังกล่าว และมีหน้าที่ในการ
ชี้แจงน้ำหนักระหว่างความผิดที่เกิดขึ้นกับการลงโทษด้วยการเลิกสัญญาซึ่งต้องเป็นการกระทำผิด
ที่รุนแรงเพียงพอกรณีการเลิกสัญญาเนื่องจากการสะดุดหยุดลงของบริการสาธารณะการเลิกสัญญา
เนื่องจากเกิดข้อบกพร่องในการปฏิบัติตามสัญญามาเป็นเวลานาน การเลิกสัญญาเนื่องมาจากการก่อสร้าง
สะดุดหยุดลง รวมทั้งการเลิกสัญญาอันเนื่องมาจากการก่อสร้างด้านการเงินด้วย”

“มาตรา ... ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชน
เลิกสัญญาทางปกครองได้ อันนอกเหนือจากการเลิกสัญญาโดยเหตุเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะกับ
การเลิกสัญญาเนื่องมาจากการทำผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแล้ว การเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในกรณี
ที่การปฏิบัติตามสัญญาอาจเกิดความเสียหายโดยมิใช่ความผิดของคู่สัญญาฝ่ายใด โดยพิจารณาดังต่อไปนี้

1) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีปัญหาด้านการเงิน ซึ่งการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจะทำให้
ประสบปัญหาด้านการเงินขึ้น

2) ในกรณีที่ปรากฏเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้นี้จะต้องเป็นเหตุชั่วคราวเท่านั้น หรือ
เหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้กลายเป็นเหตุถาวร ในกรณีที่เหตุการณ์ทำให้คุณภาพทางเศรษฐกิจของสัญญา
มีความผันผวนที่ก่อให้เกิดเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้มีลักษณะที่มั่นคงถาวร เช่น ภาวะการขาดทุน
มีลักษณะอย่างเด็ดขาด”

บรรณานุกรม

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. **สัญญาทางปกครองกับการให้เอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- _____. **และมานิตย์ วงศ์เสรี. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางการปกครองและสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- ธีรศักดิ์ อ้อสิทธิสมบูรณ์. **การบอกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวโดยเอกชนคู่สัญญา**. ใน หลักกฎหมายมหาชนจากคำพิพากษาและข่าวกฎหมายต่างประเทศ เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, 2565.
- นวรธพร สัตยารักษ์. **การปฏิรูปการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในฝรั่งเศส**. ใน รวมบทความทางวิชาการ (เอกสารอิเล็กทรอนิกส์) เล่ม 1 : สัญญาทางปกครอง. (ม.ป.ท.), 2566.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- _____. **มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย**. กรุงเทพมหานคร: ศาลรัฐธรรมนูญ, 2555.
- _____. **สัญญาทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.
- _____. **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.
- _____. **หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. **รายงานการวิจัยเรื่อง คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง, 2549.
- บุบผา อัครพิมาน. **ปัญหาเขตอำนาจศาล : สัญญาทางปกครอง**. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.). หน้า 159-170.
- _____. **สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย**. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- _____. **ผลของสัญญาทางปกครองในระบกกฏหมายฝรั่งเศส**. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.).
- ประยูร กาญจนดุล. **คำบรรยายกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

- ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์. **ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการฟ้องโต้แย้งสัญญาทางปกครองตามแนวคำพิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส**. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.).
- ปารวี พิสิฐเสนากุล. **คู่สัญญาฝ่ายเอกชนกับการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง**. ใน หลักกฎหมายจากบทความสั้น คดีปกครองที่น่าสนใจ เล่ม 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, 2556.
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี. **สัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน**. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.).
- มานิตย์ จุมปา. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 3**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. **หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการด้านการฝึกอบรม สำนักงานศาลปกครอง, 2545.
- _____. **นิติวิธีว่าด้วยสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- ยงยุทธ อนุกุล. **หลักพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและคำพิพากษาศาลต่างประเทศ**. ใน รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1 : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.).
- อุทัย หงส์ศิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พับลิชชิ่ง, 2562.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายปกครองภาคทั่วไป**. กรุงเทพมหานคร: นิติราษฎร์, 2554.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- สำนักงานศาลปกครอง. **คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2563.
- _____. **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2547.
- สุรพล นิติไกรพจน์. **สัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- Brown, L. Neville, **French administrative law**. London: Butterworths, 1993.
- Richer, Laurent. **Administrative Contract Law**. 2nd ed. L.G.D.J., 1999.
- Sararu, Catalin-Silviu. **The Termination of Administrative Contracts in the Romanian and French Law**. Acta Universitatis Danubius Juridica, 2011.
- Singh, Mahendra P. **German administrative law in common law perspective**. 2nd ed. Berlin: New York : Springer, 2001.

