

การทำสัญญาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองอาจทำสัญญาที่เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนหรือเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนก็ได้ สัญญาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญานั้นย่อมเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในกฎหมายเอกชน สัญญาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายมหาชน กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองนั้นย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชน ดังนั้น สัญญาทางปกครองจึงมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งอยู่บางประการ โดยเฉพาะในส่วนที่เป็นการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการเข้าทำสัญญาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องสงวนเอกสิทธิ์แห่งอำนาจอรัฐ ในการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการทำสัญญา ตลอดจนข้อกำหนดในการควบคุมตรวจสอบ กำกับดูแล ให้มีการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประโยชน์แห่งมหาชน ดังนั้นการใช้อำนาจของกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายมหาชน จึงทำให้ผลของสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป ผลของสัญญาทางปกครองที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาได้เอง เมื่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือมีความบกพร่อง

ในการปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองได้เองโดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองก่อน มาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองนั้น นอกจากมาตรการที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองยังมีอำนาจในการกำหนดมาตรการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองได้ มาตรการที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตามได้แก่ มาตรการทางการเงิน สั่งให้มีการชำระค่าปรับ หรือมาตรการในการสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือมาตรการในการจัดหาบุคคลอื่นเข้าดำเนินการ โดยให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเสียค่าใช้จ่ายทั้งหมด หรือมาตรการในการเลิกสัญญา

จากการศึกษาหลักกฎหมายปกครองของต่างประเทศและกฎหมายปกครองของไทย เห็นว่าการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองของไทย ควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการบังคับการตามสัญญาทางปกครองดังนี้

1. ประเภทของสัญญาที่จะบังคับการตามสัญญาทางปกครอง ควรใช้บังคับเฉพาะกับสัญญาทางปกครองประเภทที่คู่สัญญามีฐานะไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน

2. รูปแบบของการบังคับการตามสัญญาทางปกครองให้เป็นไปโดยผลของกฎหมาย แต่ต้องแจ้งเตือนให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนทราบถึงการใช้มาตรการบังคับ ก่อนมีการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง

3. กระบวนการหรือวิธีการในการบังคับการตามสัญญาทางปกครอง แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

3.1 การบังคับการตามสัญญาทางปกครองบังคับให้เอกชนชำระเงิน

3.2 การบังคับการตามสัญญาทางปกครองบังคับให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการ

อย่างไรก็ตามในการออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่าด้วยการบังคับการให้เป็นไปตามสัญญาทางปกครอง จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน ให้มีความสมดุลกันทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ

Government contracts can be made either under the rules of private law or the rules of public law. If the government contract is made pursuant to private law, the rules that apply to the contract shall be those of the private law. If the contract is made pursuant to public law, the rules of the public law shall apply to the contract.

Therefore, a government contract is different from a civil law contract in certain respects. For example, the privileges of the government in entering into a government contract are different from those of a civil law contract. The government retains the privilege to establish the rules and the priorities when it enters into the contract, including the rules to monitor and supervise the implementation of the contract for the well-being of the people.

As a result, the relationships of the parties to government contracts are governed by the rules of the public law which are different from the rules for civil law contracts. With regard to the implementation of the contract, the government has the power to enforce the contract by itself. If the party to the contract is a private individual who does not abide by the contract or who breaches the contract, the government can enforce the contract without having to bring a case to the Administrative Court. In addition to the measures of enforcement of the contract which are contained in the contract, the government can set up its own measures to enforce the contract. These measures include the payment of fines, or the payment of damages. Also, the government can arrange for someone to discharge contract instead of the other party to the contract by having the defaulting party pay all of the expenses or the government can choose to terminate the contract.

After having studied the Thai administrative law and the administrative law of other countries, the writer has concluded that the enforcement of government contracts under Thai administrative law should be governed by following rules:

1. The kind of contract which should be governed by the rules governing government contracts should be a contract based on unequal status, i.e. a contract entered into between the government and a private entity.
2. The measures of enforcement of government contracts should be those provided by the law. However, before enforcing such measures, the private party should be notified.

3. The enforcement measures of a government contract should involve two methods:

a) The enforcement of a government contract by having the private party pay damages.

b) The enforcement of a government contract by an order for specific performance or by an injunction.

However, to provide for the different measures of enforcement of government contracts, private and public interests should be taken into consideration with the emphasis on equality and fairness.