

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : สัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ: ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดก่อนสัญญา

ชื่อผู้เขียน : นางเจียมจิต สุวรรณน้อย

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ปีการศึกษา : 2546

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์:

1. รองศาสตราจารย์ ดร. กัลยา ตันศิริ ประธานกรรมการ
2. ศาสตราจารย์พิเศษ จรัญ ภักดีธนากุล

การวิจัยครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาความรับผิดก่อนสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีลักษณะการเกิดสัญญาซับซ้อนตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ในการเจรจา ก่อนเกิดสัญญาตามที่มุ่งหมายจะต้องผ่านกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญา เช่น การประกาศเชิญชวน การยื่นซองประกวดราคา การแจ้งผลการคัดเลือกและทำสัญญาเป็นหนังสือ เป็นต้น ช่วงเวลาดังกล่าวหากคู่กรณีที่เข้าเจรจาดำเนินการฝ่ายหนึ่งล้มเลิกการเจรจาถอนตัวไปจนเป็นเหตุให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสียหายจากการเตรียมการแล้ว จะให้เป็นความรับผิดได้หรือไม่ และจะให้เป็นความรับผิดตามกฎหมายใด ศาลฎีกาและนักกฎหมายของไทยให้ความเห็นแตกต่างกันไปหลายแนวทาง ซึ่งยังไม่มีความแน่นอนชัดเจนประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งด้วยว่า จะให้เป็นความรับผิดตามกฎหมายใดหรือไม่

ส่วนที่สอง ตามหลักกฎหมายทั่วไปถือว่า หากรัฐเลือกทำสัญญากับเอกชนโดยใช้วิธีทำสัญญาทางแพ่งนั้น รัฐได้สละเอกสิทธิ์บางประการที่มีอยู่และเข้าทำสัญญาในฐานะเท่าเทียมกับเอกชน ฉะนั้น กฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้แก่สัญญาหรือข้อพิพาทที่

เกิดขึ้นเนื่องมาจากสัญญาดังกล่าวจึงควรจะเป็นกฎหมายเอกชน แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง พ.ศ.2542 กลับมีการให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคครอบคลุมไปถึงคำสั่งหรือการกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครอง เช่น การยกเลิก เพิกถอน หรืออนุมัติสัญญา ซึ่งเป็นสัญญาหรือข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวด้วย ทำให้คู่ความเกิดความสับสนแก่คู่กรณีในกรณีที่เกิดมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐตามสัญญาทางแพ่งว่า ควรเสนอข้อพิพาทต่อศาลใด

ผู้เขียนมีวัตถุประสงค์ในศึกษาถึงปัญหาความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นในช่วงก่อนเกิดสัญญา โดยเฉพาะในสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐถึงแนวคิดพื้นฐาน วิชาการ และหลักเกณฑ์ในการกำหนดความรับผิดชอบก่อนสัญญาตามกฎหมายแพ่งของไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายในเรื่องเดียวกันหรือใกล้เคียงจากกฎหมายแพ่งเยอรมนี ฝรั่งเศสและอังกฤษ โดยศึกษาจากคำร กฎหมาย เอกสารและบทความต่าง ๆ พร้อมทั้งจำแนกความรับผิดชอบตามช่วงเวลาในการแสดงเจตนาเป็นเกณฑ์ในการวิเคราะห์ผลสรุปที่ได้ คือ ในช่วงแรกก่อนมีการแสดงเจตนาทำคำเสนอนั้น โดยปกติคู่กรณีแต่ละฝ่ายยังไม่มี ความผูกพันกันทางสัญญาจึงไม่อาจกำหนดเป็นความรับผิดชอบได้ อย่างไรก็ตาม คู่กรณีต้องอยู่ในบังคับหลักสุจริตในการเจรจาด้วย หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาทำคำเสนอแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าฝ่ายที่ถอนคำเสนอโดยฝ่ายนั้น เป็นการทำผิดกฎหมายอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และหากปรากฏว่าเป็นการถอนตัวโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุอันสมควรแล้ว ก็อยู่ในบังคับหลักสุจริต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ซึ่งเป็นความรับผิดชอบทางละเมิดด้วยเช่นกัน ในช่วงที่สาม กรณีมีคำเสนอคำสนองเกิดขึ้นแล้ว แม้สัญญาตามที่มุ่งหมายยังไม่เกิดเพราะเหตุบางประการ แต่คู่กรณีอาจเรียกให้รับผิดชอบได้โดยอาศัยความรับผิดชอบทางสัญญาตามหลักการเกิดสัญญาทั่วไปที่ เรียกว่า สัญญาก่อนสัญญา หรือ สัญญาเบื้องต้น ซึ่งหากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะให้เป็นความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว น่าจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสม สำหรับอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่า สัญญาทางแพ่งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นสัญญาที่หน่วยงานของรัฐได้สละเอกสิทธิ์ในสัญญาและอยู่ในฐานะเท่าเทียมกันกับเอกชน จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ดังนั้นจึงควรแก้ไข พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง พ.ศ.2542 ให้ชัดเจน กระชับขึ้นเพื่อลดความสับสนของคู่กรณีในการใช้สิทธิทางศาล

Thesis Title : Civil Contract between Private and Public Organization:
Study on Pre-contractual Liability

Student's Name : Mrs. Cheamchit Suwarnnoi

Degree Sought : Master of Laws

Academic Year : 2003

Advisory Committee :

1. Assoc. Prof. Dr. Kalaya Tansiri Chairperson
2. Prof. Jaran Pukditanakul

The purposes of the thesis are to study in Civil and Commercial Code question on an ambiguous issue in pre-contractual liability, especially in civil contract between private and state organization that has complexities before concluding a contract in Prime Minister Bureau on Procurement Regular 1992. On the negotiation before making an object contract, it has a procedure to select a party i.e. proclamation, tender offer, information the result and make a contract, on that time, if a party abandon from negotiation and caused the damages the other party on preparing contract. Can it be treated as liability and which law does it take liability? Dika Court and Thai lawyer were give in many reason to explain this problem, but it has so many idea and was not clear yet, including unclear on liability problem in Civil and Commercial Code.

Second; on general principle of law, if the state determines to make a contract with civil by private law, it is conclusion by law that state waiver of a privilege beneath a private party by equal status in contract. So the law that has proper to order a contract or contract dispute should be private law. But in treat, when Administration Court established by The Administration Court Establishment and Administrative Procedure Act 1999, it turned to provided jurisdiction to Administration Court cover the order or performance of The Administration i.e. abandonment, outs or approval a contract that is the contract or contractual dispute on private's administrative contract, so it's make the parties ambiguous in private's administrative contract dispute on what court they should prove its.

I have the purpose to study on liability problem that has been occur before the time to make a contract, especially in history revolution and the rule that providing liability in pre-contractual liability on Thai private law, research and settle with the same or close up the Germany, France and British law, study on nomography, documents and other articles, distinguish the time in declaration of intention the offer to rule in research. The result is; first period before party make an offer, generally, another party is not bound in contract that can not be provide to liability. In the other hand, the parties have to treat by principle of good faith on negotiation, unless may be liability by tort. Second period is the time within a party was declared the offer intention. The malfeasance party who abandon offer is to make an illegal act in Civil and Commercial Code, section 420 and if occur that is not in good faith or

unreasonable, he will liable on tort of Civil and Commercial Code, section 5, that is the tortious liability. Third period; in the case of an acceptance is due to an offer, although the object contract is not formation by any reason, but parties may be demanded by depend on contractual liability of general formation of contract. That is to call contract before contract or pre-contract. The revision of statutes on Civil and Commercial Code in liability title by construction law is proper to equity. The jurisdiction on administrative private contract dispute, it is the contract that state organization has waives the privilege beneath the civil party by equal status in contract, it should be jurisdiction by court of justice. So the revision of statutes to narrow the law to clear and reduce parties ambiguous right of action on The Administration Court establishment and Administrative Procedure Act 1999.