

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การบริการสาธารณะในฐานะที่มาของสัญญาทางปกครองสัญญาทางปกครอง ถือเป็นหัวใจของการกระทำของฝ่ายปกครอง ดังนั้น การดำเนินการของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะแม้โดยหลักการรัฐมีอำนาจหรือสิทธิที่เหนือกว่าปัจเจกบุคคล แต่การใช้อำนาจเช่นว่านั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลและการปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของรัฐด้วย โดยรัฐจะต้องเคารพและยึดหลักกฎหมายพื้นฐาน ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาซึ่งเกิดจากการแสดงเจตนาของรัฐกับเอกชนยอมมีสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญา สัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการดำเนินการบริการสาธารณะ เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นสิ่งที่วัดความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่ง สัญญาทางปกครองโดยทั่วไปจะมีข้อความที่กำหนดเงื่อนไขพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปหรือมีข้อความยกเว้นไว้เนื่องจากฝ่ายปกครองหรือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดีในกรณีที่สถานการณ์ทางสังคมหรือเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองจึงต้องมีการปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวนี้ด้วยเพื่อให้บริการสาธารณะดำเนินต่อไปได้โดยตลอด เพื่อให้มีบริการสาธารณะเกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์หรือสภาพความเป็นจริงและความต้องการของประชาชน ตามหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะอยู่เสมอ แม้จะไม่ได้ระบุไว้ในสัญญาหรือไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

แนวคิดและหลักทฤษฎีของมูลเหตุในสัญญาและพฤติการณ์ที่จะเป็นการเปลี่ยนแปลงไปซึ่งมูลเหตุในสัญญามีแนวคิดที่เกี่ยวข้อง 2 หลักใหญ่ๆ คือหลักเรื่อง Pacta Sunt Servanda หรือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา และหลักเรื่อง Clausula rebus sic stantibus ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่นำมาใช้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาลง เนื่องจากแนวคิด “สัญญาต้องเป็นสัญญา” เห็นว่าเมื่อผู้ใดมาตกลงทำสัญญาต่อกันบุคคลนั้นจะต้องปฏิบัติตามสัญญาอย่างเคร่งครัดทุกประการหรือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของสัญญา Sanctity of Contract จากแนวคิดนี้เจตนา

ของคู่สัญญาจึงถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติต่อกัน อันนำไปสู่หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาหลัก *Clausula rebus sic stantibus* ซึ่งมีหลักว่า “สัญญาจะผูกพันตราบเท่าที่สถานการณ์ต่างๆ ยังคงเดิมไม่เปลี่ยนแปลง” แต่หากสถานการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปคู่สัญญาก็อาจไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาได้ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักสุจริตในทางแพ่งซึ่งคู่สัญญาต้องซื่อสัตย์ต่อกันและคาดหวังว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างที่คาดหมาย คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าว อาจจะปฏิเสธที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามสัญญาโดยอาศัยหลักสุจริต (Good Faith) การตกลงทำสัญญากันเจตนาของทั้งผู้เสนอและผู้สนองยอมเป็นสิ่งที่สำคัญที่จะทำให้เกิดเป็นสัญญาขึ้น และในการตกลงของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาต่อกัน คู่สัญญาย่อมพิจารณาจากสถานการณ์ต่างๆ ที่เป็นอยู่ขณะทำการตกลงกัน และสถานการณ์ที่ควรจะเป็นในอนาคต เพื่อเป็นตัวประกอบในการตัดสินใจเข้าทำการแสดงเจตนาทำสัญญาต่อกัน ซึ่งหากเหตุการณ์ในอนาคตเป็นไปตามที่คู่สัญญาต่างคาดหวัง สัญญาก็จะดำเนินต่อไปตามข้อตกลงที่ทำกันไว้แต่เดิม แต่หากเหตุการณ์ในอนาคตที่เกิดขึ้นได้แตกต่างไปจากที่คู่สัญญาคาดหวังไว้เป็นอย่างมาก หรือเป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่อาจคาดคิดได้ว่าจะเกิดขึ้นและเหตุการณ์นั้นกระทบต่อมูลเหตุพื้นฐานของสัญญาเป็นอย่างมาก ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อตัวสัญญาได้ เพราะบางกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอาจส่งผลกระทบให้การชำระหนี้ของคู่สัญญากลายเป็นพันธกิจที่จะกระทำไม่ได้ ซึ่งส่งผลให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่บางกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอาจไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสัญญาถึงขนาดทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธกิจ แต่มีผลกระทบต่อมูลเหตุในสัญญาที่คู่สัญญาได้อาศัยในการพิจารณาเพื่อตกลงเข้าทำสัญญาต่อกัน เป็นเหตุให้มีการเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมูลเหตุในสัญญา กล่าวคือในการชำระหนี้ ลูกหนี้ยังเป็นผู้ที่สามารถที่จะปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้อยู่ ก็ยังอยู่ในวิสัยที่จะสามารถปฏิบัติตามการชำระหนี้ได้ แต่การชำระหนี้จะกลายเป็นอันไร้ประโยชน์ต่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย หรืออาจทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องรับภาระหรือความเสียหายที่ไม่ได้คาดคิดมาก่อนเป็นอย่างมาก ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าว มีผลทำให้สัญญาเปลี่ยนแปลงไปจากที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่า หลัก *Pacta sunt servanda* ถูกยกเว้นโดยหลัก *Clausula rebus sic stantibus* นั่นเองโดยผลทางกฎหมายของหลัก *Clausula rebus sic stantibus* คือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือยกเลิกสัญญาในสัญญา หลักดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยเหตุผลของหลักสุจริตและได้มีการนำมาใช้โดยบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครองของหลายประเทศ

สำหรับกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายปกครองใช้บังคับเป็นการเฉพาะแตกต่างจากระบบกฎหมายเอกชน เช่น ระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องหลัก *Clausula rebus sic stantibus* แต่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่าเหตุที่เกิดจากการกระทำของฝ่าย

ปกครองคู่สัญญา (Fait du prince) ได้แก่ การกระทำต่างๆของฝ่ายปกครองคู่สัญญา เช่น การแก้ไขคำสั่ง การเปลี่ยนกฎระเบียบใหม่ เพื่อบังคับแก่คู่สัญญาเป็นต้น ซึ่งการกระทำเหล่านี้เกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา และมีผลทำให้เอกชนคู่สัญญาได้รับความเสียหายโดยอาจมีผลทำให้การปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญานั้นยากขึ้นหรือเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากฝ่ายปกครองคู่สัญญาซึ่งรวมถึงกำไรที่จะได้รับตามสมควร หากเป็นเหตุที่มีอาจคาดหมายได้ล่วงหน้า (Impévision) ในการปฏิบัติตามสัญญา อาจมีเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายเกิดขึ้นซึ่งมีผลทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปได้ด้วยความลำบากเพราะเอกชนคู่สัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้น โดยเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายที่เกิดขึ้นจะต้องไม่เป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและเป็นเหตุการณ์ที่คู่สัญญาไม่สามารถคาดหมายล่วงหน้าได้ว่าจะเกิดขึ้น (Impévisible) เช่น การห้ามวัสดุบางอย่างเข้าประเทศ การลดค่าเงิน การขึ้นภาษี เป็นต้น เอกชนคู่สัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายไม่เต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากฝ่ายปกครองคู่สัญญาและให้คู่สัญญาต้องดำเนินการต่อไปเพื่อแก้ไขปัญหาซึ่งมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยการให้รัฐเข้าไปช่วยเหลือทุกวิถีทางให้คู่สัญญาเอกชนดำเนินการได้ต่อไป แม้วิธีการดังกล่าวจะไม่อยู่ในสัญญาที่เอกชนทำไว้กับรัฐก็ตาม หรือหากกลายเป็นเหตุสุดวิสัยที่ให้สิทธิคู่สัญญา ทั้งสองฝ่ายมาขอให้ศาลเลิกสัญญาได้กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 VwVfG ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยมาตรา 60 ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สิทธิคู่สัญญาทุกฝ่ายแก้ไขสัญญาหรือบอกเลิกสัญญาทางปกครองได้ เมื่อเกิดเหตุการณ์ไม่อาจคาดหมายได้ในกรณีที่ความสัมพันธ์ซึ่งเป็นสาระสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้น และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหวังได้ล่วงหน้าจากการที่ได้ยึดถือข้อกำหนดตามข้อสัญญาเดิม คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของสาระของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้ หรือในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขดังกล่าวเป็นไปได้หรือไม่ได้ หรือเป็นการไม่สมเหตุสมผล คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าวก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้กล่าวไว้อย่างชัดแจ้งถึงเรื่องการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องจากการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง (Entschädigung) ในทางวิชาการมีความเห็นว่าคู่สัญญาเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้โดยการนำหลักเกณฑ์เรื่องการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes) ตามบทบัญญัติมาตรา 49 (5) VwVfG มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือฝ่ายเอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการบอกเลิกสัญญาทางปกครองมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจ่ายค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของสัญญาทางปกครองได้ หรือเพื่อให้ไปตามข้อตกลงของคู่สัญญาใน

แต่ละกรณีๆ ไป มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่าการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองโดยอาศัยเหตุเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 60 นี้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของรัฐตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจเอาไว้ ดังนั้นการจ่ายค่าทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหาย จึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องการจ่ายค่าทดแทนในกรณีเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนมาใช้บังคับ

สำหรับกลุ่มประเทศที่ไม่มีหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองใช้บังคับ โดยเฉพาะเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ จะมีหลักกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถใช้สิทธิแก้ไขข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน คู่สัญญาดังกล่าวมาแล้ว ในกรณีที่เอกชนคู่สัญญามีได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา ฝ่ายปกครองอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนแปลงไป แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญาเต็มจำนวน หรือกรณีศาลอังกฤษจึงได้สร้างหลัก Frustration ขึ้นเพื่อคลายความเคร่งครัดของหลักความรับผิดชอบในการชำระหนี้ตามสัญญาโดยมีหลักว่า “เมื่อมีเหตุการณ์ที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามนั้นได้ต่อไปหรือทำให้การกระทำเพื่อการปฏิบัติ การชำระหนี้ตามสัญญาต่อไปกลับกลายเป็นสิ่งที่แตกต่างไปจากที่คู่สัญญาประสงค์อย่างมาก ส่งผลให้สัญญาลิ้นผลและคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้หลุดพ้นจากการปฏิบัติตามชำระหนี้ได้ ส่วนสัญญาทางปกครองของสหรัฐอเมริกาสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement Contract) การจัดซื้อจัดจ้างในระดับสหรัฐนั้นอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐ (The Federal Acquisition Regulation) เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างซึ่งได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญามีอำนาจทำการแก้ไขสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยมิต้องได้รับความเห็นชอบจากเอกชนผู้รับจ้าง โดยอาศัย (Changes Clause) แล้วชดเชยค่าเสียหายหรือการให้ค่าทดแทนแก่ฝ่ายเอกชนตามราคาตามสัญญาอย่างเป็นธรรม (Equitable Adjustment) ซึ่งหมายถึงการชดเชยเท่าที่สมควรจะได้รับ (As much as deserved) ในจำนวนที่เหมาะสมกับบริการที่ได้ดำเนินการไป หรือหมายถึงจำนวนมูลค่าสูงสุดที่เคยมี (As much as they were worth) สำหรับการยกเลิกสัญญาเพื่อความสะดวกของรัฐ (Termination for Convenience Clause) หรือได้รับค่าทดแทนอย่างเป็นธรรม สำหรับงานที่ได้ดำเนินการไปแล้วรวมทั้งสิ่งที่ได้จัดเตรียมไปแล้วและกำไรตามสมควร (Reasonable allowance for profit) และสัญญาให้สิทธิให้บริการสาธารณะการจ่ายค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนสำหรับกรณีของการให้สิทธิในการบริการสาธารณะเนื่องมาจากการแก้ไขหรือคืนใบอนุญาตจะกระทำได้ด้วยความตกลงระหว่างคู่สัญญา ซึ่งจะไม่มีการชดเชยค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

ในระบบกฎหมายไทยแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสค่อนข้างมาก ในส่วนของหลักกฎหมายเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาทางปกครองกรณีที่มี พหุการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการทำสัญญานั้น ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนในเรื่องดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองและการชดเชยค่าเสียหาย ที่เกิดจากกรณีเหตุอันมิอาจคาดหมายได้ดังนี้

1) ปัญหาที่เกิดจากการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง โดยไม่กำหนดให้เอกชนคู่สัญญาได้รับค่าชดเชยกรณีที่เกิดความเสียหาย

2) ปัญหาที่เกิดจากคำวินิจฉัยข้อพิพาทว่าไม่เป็นเหตุสุดวิสัยทำให้เอกชนคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปและโดยไม่กำหนดให้เอกชนคู่สัญญาได้รับค่าชดเชย กรณีที่เกิดความเสียหาย

3) ปัญหาที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย ศาลปกครองไม่มีอำนาจแก้ไขสัญญาให้สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับภายหลัง

หากได้มีการกำหนดถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายหรือในข้อสัญญา ศาลก็จะยอมรับเอกสิทธิ์ดังกล่าวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง ซึ่งรูปแบบโดยทั่วไปของสัญญาระหว่างรัฐและเอกชนจะมีข้อกำหนดซึ่งให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองกำหนดไว้และศาลก็จะวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากข้อตกลงในสัญญา โดยศาลปกครองของไทยยอมรับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้ แม้ไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวไว้ในสัญญาอันเป็นอำนาจฝ่ายปกครองตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไปในสัญญาเองก็กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวในกรณีที่มีพหุการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังทำสัญญาซึ่งคู่สัญญาไม่อาจคาดหมายได้ และทำให้เอกชนคู่สัญญาต้องรับภาระหนักเกินควรแก่การคาดหมายอันส่งผล กระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญานั้นสิทธิเรียกร้องฝ่ายเอกชนในกรณีนี้ของระบบกฎหมายไทยไม่ได้ให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้มีการแก้ไขสัญญาหรือยกเลิกสัญญาดังกล่าวและศาลปกครองก็ไม่มีอำนาจที่จะพิพากษาให้ตามคำขอของฝ่ายเอกชนได้ เนื่องจากศาลไม่อาจออกคำสั่งบังคับที่นอกเหนือหรือแตกต่างไปจากที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ในสัญญาได้ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน หากจะต้องรับภาระที่หนักเกินสมควรที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปและในบางกรณีย่อมกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองไม่ได้ยอมรับหลัก *Clausula rebus sic stantibus* โดยไม่มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือยกเลิกสัญญา แต่ยอมรับบังคับให้ตามสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวโดยอาจเยียวยาความเสียหายให้ฝ่ายเอกชนเป็นตัวเงินอันเป็นไปในลักษณะเดียวกับระบบกฎหมายปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ส่วนในกรณีฝ่ายเอกชนต้อง

รับภาระในการปฏิบัติตามสัญญา ศาลปฏิเสธที่จะตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของข้อกำหนดในสัญญา โดยเหตุผลที่ว่าศาลไม่มีอำนาจในการแก้ไขข้อสัญญาตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนผลของข้อกำหนดตามสัญญาเดิมนั้นยังไม่ปรากฏคำพิพากษาของศาลว่าข้อกำหนดนั้นมีผลอย่างไรเมื่อเกิดเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปภายหลังการทำสัญญาในระบบกฎหมายไทย ศาลปกครองจะไม่ออกคำสั่งให้มีการแก้ไขข้อตกลงในสัญญาโดยตรงตามคำขอของกลุ่มสัญญา แต่จะมีคำสั่งให้มีการชดเชยเงินกระทำการ หรือควั่นกระทำการเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

การปฏิบัติตามสัญญาและการชดเชยค่าเสียหายกรณีเหตุอันมิอาจคาดหมายได้ในระบบกฎหมายไทยซึ่งในปัจจุบันหลักกฎหมายปกครองในระบบกฎหมายไทยยังมิได้มีรากฐานที่มั่นคงที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาระบบนี้ไว้โดยตรงทั้งศาลปกครองไทยได้วินิจฉัยปัญหาดังกล่าวแตกต่างกันออกไปในหลายแนวทาง การพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้ศาลปกครองวางแนวคำวินิจฉัยเป็นรายคดีจะทำให้การพัฒนาหลักกฎหมายเป็นไปอย่างเชื่องช้า สำหรับหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ใช้สำหรับแก้ไขปัญหาระบบนี้ในระบบกฎหมายของต่างประเทศได้รับการพัฒนาจนเป็นระบบมากแล้ว ระบบกฎหมายปกครองของต่างประเทศแต่ละประเทศได้มีวิธีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยวิธีที่แตกต่างกันจึงควรมีการศึกษาวิเคราะห์แนวทางที่เหมาะสมสำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ประกอบกับระบบกฎหมายไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายที่นำหลักกฎหมายมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่ออกโดยผ่านรัฐสภาที่จะทำให้ประชาชนทั่วได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนและกลุ่มสัญญาฝ่ายปกครอง

5.2.1 การแก้ไขปัญหที่เกิดจากการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

การแก้ไขหรือยกเลิกสัญญาทางปกครอง หรือการเปลี่ยนแปลง กฎ ระเบียบ หลักเกณฑ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งทางแนววิธีการแก้ไขปัญหาระบบของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้วางแนวคำวินิจฉัยว่าในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญาของเอกชน กลุ่มสัญญา หากเกิดเหตุการณ์ที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองกลุ่มสัญญา (Fait du prince) ได้แก่ การกระทำต่างๆของฝ่ายปกครองกลุ่มสัญญา เช่น การแก้ไขคำสั่ง การเปลี่ยนกฎ ระเบียบใหม่ ทำให้เอกชนกลุ่มสัญญาได้รับความเสียหาย หรือทำให้การปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญานั้นยากขึ้น หรือเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น เอกชนกลุ่มสัญญามีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากฝ่ายปกครองกลุ่มสัญญา ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ

เยอรมนีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 VwVfG กำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครองในกรณีที่สำคัญในการกำหนดเนื้อหาสาระของสัญญามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้น และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหวังได้ล่วงหน้า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้ ซึ่งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองในกรณีนี้รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายหรือชดเชยความเสียหาย แต่มาตรา 60 VwVfG นี้ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง (Entschädigung)

ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 VwVfG ที่กำหนดว่าในกรณีที่สำคัญในการกำหนดเนื้อหาสาระของสัญญามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้น และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหวังได้ล่วงหน้า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้และนำวิธีการชดเชยค่าเสียหายตามวิธีการของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้วางแนวคำวินิจฉัยให้สิทธิเอกชนคู่สัญญาเรียกร้องค่าเสียหายเต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงจากฝ่ายปกครองคู่สัญญามาบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป

5.2.2 การแก้ไขปัญหที่เกิดจากคำวินิจฉัยข้อพิพาทว่าไม่เป็นเหตุสุดวิสัย

ระบบกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้า (Impévision) ในการปฏิบัติตามสัญญาอาจมีเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายเกิดขึ้นซึ่งมีผลทำให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปด้วยความลำบากเพราะเอกชนคู่สัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มสูงขึ้น โดยเหตุการณ์ที่อยู่นอกเหนือความคาดหมายที่เกิดขึ้นจะต้องไม่เป็นเหตุการณ์ที่เกิดจากการกระทำของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง การชดเชยค่าเสียหายกรณีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้นี้จะไม่ใช้ค่าทดแทนเต็มจำนวนอย่างในกรณีเหตุที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 VwVfG กำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่สำคัญในการกำหนดเนื้อหาสาระของสัญญามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้น และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหวังได้ล่วงหน้า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาสาระของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้

ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 VwVfG และนำวิธีการชดเชยค่าเสียหายตามวิธีการของศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'État) ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ได้วางแนวคำวินิจฉัยที่ว่าค่าทดแทนในกรณีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ นี้จะไม่ใช่ค่าทดแทนเต็มจำนวนอย่างในกรณีเหตุที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป

5.2.3 การแก้ไขปัญหที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลง

กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาที่มาใช้บังคับภายหลังทำให้มีผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง ซึ่งระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 VwVfG กำหนดว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่สาระสำคัญในการกำหนดเนื้อหาของสาระของสัญญามีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากหลังจากที่สัญญาเกิดขึ้นและคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจคาดหวังได้ล่วงหน้า คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งดังกล่าวมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของสาระของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้ ซึ่งกรณีการเปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวได้รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 60 กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 60 (VwVfG) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเรียกร้องให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อหาของสาระของสัญญาให้สอดคล้องกับความสัมพันธ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นได้ หรือในกรณีที่การเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ หากการแก้ไขไม่เป็นประโยชน์หรือไม่สมเหตุผลผลโดยนำหลักการของมาตรา 60 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหในเรื่องนี้