

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

กระบวนการทำสัญญาของฝ่ายปกครองนั้นมีกระบวนการที่แตกต่างไปจากการทำสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยในการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองก่อนการทำสัญญานั้นจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดเป็นมาตรฐานให้ฝ่ายปกครอง โดยจะต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายปกครองที่วางระเบียบบังคับทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะและให้เป็นธรรมแก่เอกชนอย่างเท่าเทียมกันซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาคในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่ทั้งนี้ฝ่ายปกครองก็มิได้มีอิสระที่จะทำสัญญาใดๆ กับผู้ใดก็ได้เหมือนอย่างกรณีของเอกชน การก่อให้เกิดสัญญาของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่งจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับของทางราชการกำหนดขั้นตอนและกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครอง โดยทั่วไปอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการริเริ่มทำสัญญาและการคัดเลือกเอกชนเข้าเป็นคู่สัญญา ขั้นตอนการจัดทำและลงนามในสัญญา และขั้นตอนการปฏิบัติตามสัญญา

เนื่องจากสัญญาทางปกครองจัดเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้นสัญญาทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของกระทำทางปกครอง กล่าวคือ สัญญาทางปกครองจะทำได้ก็แต่โดยมีกฎหมายให้อำนาจ และสัญญาทางปกครองจะต้องทำขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด สัญญาทางปกครองใดที่ทำขึ้นโดยไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว สัญญานั้นจะเป็นสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษาในเรื่องเหตุที่ทำให้สัญญาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลอันเกิดจากสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศึกษาจากหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสและเยอรมัน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมันนั้น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสเกิดจากหลายประการด้วยกันทั้งในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหากเป็นข้อที่เป็นสาระสำคัญจะส่งผลต่อสัญญาทั้งฉบับ และทำให้สัญญาฉบับนั้นเสียไปเสมือนหนึ่งไม่เคยมีสัญญานั้นเกิดขึ้นเลย ซึ่งสิทธิในการฟ้องยกเลิกสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีทฤษฎี

กฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่สองทฤษฎี คือ ทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการฟ้องยกเลิกสัญญาทางปกครองทั่วไป ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยคำสั่งทางปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ กล่าวคือ นิติกรรมฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่อาจแยกออกจากตัวสัญญาได้ หากคำสั่งการเหล่านี้ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธินำมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งเหล่านี้ได้ และการเพิกถอนคำสั่งเหล่านี้แล้วจะมีผลต่อความสมบูรณ์ของสัญญา และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องยกเลิกสัญญามอบหมายให้เอกชนดำเนินบริการสาธารณะหรือสัมปทานบริการสาธารณะ ได้แก่ ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมสองสถานะที่ว่าสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะมีสองสถานะขึ้นอยู่กับว่าเป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใด หากเป็นความสัมพันธ์กับผู้ให้บริการ สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะจะมีสถานะเป็นกฎ แต่หากเป็นความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาแล้ว สัญญาสัมปทานจะมีสถานะเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา และทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมผสมที่มีได้มองที่ความสัมพันธ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง แต่มองที่เนื้อหาของสัญญานั้นเองว่าเป็นข้อสัญญาที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะหรือเป็นข้อสัญญาเกี่ยวกับผลประโยชน์ของคู่สัญญา ข้อกำหนดในส่วนที่เป็นข้อกำหนดกฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะโดยกฎเกณฑ์เหล่านี้จะอยู่ในข้อสัญญาที่กำหนดเงื่อนไขของการดำเนินการรูปแบบของบริการสาธารณะจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นกฎ ส่วนข้อกำหนดในสัญญาที่เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของคู่สัญญาก็จะเป็นสัญญาโดยสภาพ

ในระบบกฎหมายเยอรมัน สัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ตกเป็นโมฆะโดยทันทีเช่นในระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่สัญญาทางปกครองจะตกเป็นโมฆะเฉพาะเมื่อมีเหตุที่กำหนดไว้ให้ตกเป็นโมฆะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 59 VwVfG ส่วนความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีอื่นๆ ของสัญญาทางปกครองมิได้ก่อให้เกิดสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านรวมทั้งสิทธิในการบอกเลิกสัญญา ดังนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงมีสัญญาทางปกครองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลบังคับได้ ซึ่งหมายความว่าข้อผูกพันทั้งหลายที่ก่อขึ้นโดยสัญญาทางปกครองย่อมมีผลบังคับได้และคู่สัญญาย่อมมีหน้าที่ต้องทำการชำระหนี้ตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ทำการชำระหนี้ดังกล่าวอาจให้ศาลปกครองดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาได้ แต่ในส่วนของผลความเป็นโมฆะของสัญญาทางปกครอง VwVfG ไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ในประเด็นนี้จึงต้องอาศัยหลักพื้นฐานตามกฎหมายแพ่งเป็นหลักในการพิจารณาตามมาตรา 62 VwVfG ที่บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม

ในระบบกฎหมายของไต้หวัน จากการศึกษพบว่าเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองเกิดขึ้นจากเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ

และในทางเนื้อหาเช่นเดียวกัน และผลของสัญญาทางปกครองที่เกิดจากเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสองประการ มีดังนี้

1) ผลของสัญญาทางปกครองที่เกิดจากเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ

1.1) ความบกพร่องในเรื่องอำนาจและความสามารถของคู่สัญญา

ผลที่เกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่เข้าทำสัญญาโดยไม่มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจโดยมิชอบหรือมีการบิดเบือนอำนาจทางหนึ่งทางใด หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา สัญญาที่เกิดขึ้นย่อมจะไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ผูกพันคู่สัญญา แต่หากเป็นเพิ่มเติมสัญญาโดยมิใช่ข้อที่เป็นสาระสำคัญอันจะส่งผลต่อสัญญาทั้งสัญญาแล้ว แม้จะกระทำโดยหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจก็จะส่งผลไม่มีความผูกพันเพียงข้อสัญญาที่เพิ่มเติมเท่านั้น แต่จะไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของข้อสัญญาในส่วนอื่น โดยถือว่าเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาได้ทำสัญญาและเชื่อโดยสุจริตว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจในการทำสัญญาโดยได้ปฏิบัติถูกต้องตามขั้นตอนทุกประการตามที่ระเบียบกฎหมายกำหนดไว้แล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่าสัญญาที่เกิดขึ้นแม้จะเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ย่อมมีผลผูกพันบังคับกันได้ไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะ เนื่องจากเห็นว่าฝ่ายปกครองไม่อาจนำเอาปัญหาหรือความบกพร่องภายในองค์กรมาอ้างต่อคู่สัญญาซึ่งเป็นบุคคลภายนอกและเป็นผู้สุจริตเพื่อให้พ้นความรับผิดชอบได้ สำหรับความบกพร่องในเรื่องความสามารถของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนนั้นจากการศึกษายังไม่ปรากฏว่ามีประเด็นนำสู่การวินิจฉัยแต่อย่างใด

1.2) ความบกพร่องในเรื่องแบบของสัญญา

จากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายไทยยอมรับการทำสัญญาทั้งในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและการทำสัญญาด้วยวาจา แต่หากเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ทำสัญญาตามแบบหรือสัญญาสำเร็จรูป ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะ

1.3) ความบกพร่องในการแสดงเจตนาของคู่สัญญา

สำหรับความบกพร่องในการแสดงเจตนา นั้น สัญญาทางปกครองของไทยก็ได้นำหลักกฎหมายทางแพ่งมาปรับใช้ ซึ่งหากการแสดงเจตนาของคู่สัญญามีความบกพร่องก็ย่อมส่งผลทำให้สัญญาทางปกครองมีผลเป็นโมฆะหรือโมฆียะแล้วแต่กรณี

1.4) ขั้นตอนกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในระบบกฎหมายไทยมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส โดยถือว่าการกระทำหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองที่แยกออกจากตัวสัญญาได้ ซึ่งหากมีการเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งดังกล่าวแล้ว ในทางกฎหมายย่อมส่งผลต่อ

ความสมบูรณ์ของสัญญาซึ่งแตกต่างจากหลักเกณฑ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากระบบกฎหมายเยอรมันถือว่าหากมีข้อบกพร่องในเรื่องกระบวนการขั้นตอนจะไม่สามารถใช้สิทธิเพิกถอนหรือโต้แย้งได้แต่อย่างใด สำหรับผลของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว ผู้ศึกษามีความเห็นในแนวทางเดียวกันกับนักทฤษฎีของฝรั่งเศสฝ่ายที่เห็นว่า การที่คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำสัญญาและปฏิบัติการตามสัญญานั้น ถูกเพิกถอน ไม่มีผลทำให้ตัวสัญญาถูกยกเลิกโดยปริยาย ความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างคู่สัญญายังคงมีอยู่ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวมีผลเป็นเพียงเหตุที่จะนำมาอ้างเพื่อขอยกเลิกสัญญาโดยการฟ้องร้องต่อศาล ตราบใดที่ยังไม่มีการฟ้องขอให้ศาลยืนยันความไม่มีผลผูกพันของสัญญาด้วยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทำสัญญา สัญญาดังกล่าวย่อมยังคงมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาได้ ทั้งนี้ ก็ต้องพิจารณาความเชื่อโดยสุจริตของคู่สัญญาด้วย

2) ผลของสัญญาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาในระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับผลความเป็นโมฆะของข้อสัญญาเพียงบางส่วนซึ่งเทียบเคียงได้กับระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายเยอรมัน เมื่อข้อสัญญานั้นไม่ใช่สาระสำคัญและสามารถแยกออกต่างหาก และในส่วนการเยียวยาความเสียหายจากผลที่สัญญาตกเป็นโมฆะนั้น ระบบกฎหมายไทยก็ใช้การเยียวยาเช่นเดียวกับระบบกฎหมายทั้งสองประเทศคือใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องลางมิตวรได้

จากการศึกษาพบว่าระบบกฎหมายไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่บัญญัติใช้โดยเฉพาะกับสัญญาทางปกครอง ดังนั้น ผู้ศึกษามีข้อเสนอว่าควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพื่อเป็นกฎหมายกลางในการปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และควรมีเนื้อหาเกี่ยวกับกระบวนการทำสัญญาทางปกครอง เหตุโมฆะกรรมของสัญญาทางปกครอง เหตุโมฆะกรรมของสัญญาทางปกครอง ผลของสัญญาทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ และผลของสัญญาทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ตลอดจนการเยียวยาความเสียหายแก่คู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง