

## บทที่ 1

### บทนำ

ข้อความคิดว่าด้วย “สัญญา” เป็นข้อความคิดที่สำคัญที่สุดข้อความคิดหนึ่งในระบบกฎหมายทุกระบบ โดยเป็นรูปแบบการกระทำที่เป็นการแสดงออกซึ่งเจตจำนงที่ตรงกันเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล อย่างไรก็ตาม “สัญญา” ในฐานะที่เป็นการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันระหว่างคู่สัญญานั้น จะมีผลในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายใดระบบกฎหมายหนึ่งยอมรับความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและยอมรับนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น

โดยนอกจากสัญญาทางแพ่งซึ่งเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นในระบบกฎหมายเอกชนแล้วในประเทศที่มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจน สัญญาที่คู่สัญญาตกลงทำขึ้นนั้นอาจเป็นสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน หรือระบบกฎหมายมหาชนก็ได้ โดย “สัญญาทางปกครอง” ถือเป็นสัญญาในแดนกฎหมายมหาชนที่สำคัญที่สุด ซึ่งยื่นเคียงคู่กับสัญญาทางแพ่ง และหลักกฎหมายที่นำมาใช้กับสัญญาทางปกครองนั้น โดยหลักแล้วก็ต้องนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองซึ่งเป็นหลักกฎหมายปกครองมาใช้ แต่ด้วยเหตุที่กฎหมายเอกชนมีพัฒนาการมายาวนาน และมีกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายที่เป็นระบบระเบียบเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงปฏิเสธไม่ได้ที่จะต้องนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองโดยอนุโลม และเท่าที่ไม่ขัดกับหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายปกครอง

กล่าวโดยเฉพาะ หลักเรื่อง “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) นั้นเป็นที่เข้าใจได้ว่า หลักกฎหมายดังกล่าวหมายถึงการที่คู่สัญญาต้องผูกพันกับสัญญาที่ตนทำขึ้น ซึ่งในการตกลงทำสัญญากันนั้น สัญญาย่อมเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาเสนอสนองที่ตรงกันของคู่สัญญา เมื่อทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาที่ตรงกันจนเกิดเป็นสัญญาขึ้นแล้ว สัญญาที่เกิดขึ้นย่อมเป็นเสมือนกฎหมายสำหรับคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวอย่างเคร่งครัด หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) มีพื้นฐานมาจากหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของบุคคลและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งเป็นเหตุผลที่จะอธิบายว่าเหตุใดคู่สัญญาจึงต้องปฏิบัติตามสัญญา หลักกฎหมายนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งปรากฏอยู่ในทุก ๆ ระบบของกฎหมายซึ่งยอมรับข้อความคิดว่าด้วยสัญญา ไม่ว่าจะเป็นระบบกฎหมายเอกชน หรือระบบกฎหมายมหาชน

อย่างไรก็ตาม ในการตกลงของคู่สัญญาที่จะเข้าทำสัญญาต่อกัน คู่สัญญาย่อมพิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นอยู่ขณะทำการตกลงกัน และพฤติการณ์ที่ควรจะเป็นในอนาคตเพื่อเป็นตัวประกอบในการตัดสินใจเข้าทำการแสดงเจตนาทำสัญญาต่อกัน ซึ่งหากเหตุการณ์ในอนาคตเป็นไปตามที่คู่สัญญาคาดหวัง สัญญาก็คงจะดำเนินต่อไปตามข้อตกลงที่ทำกันไว้แต่เดิม แต่หากเหตุการณ์ในอนาคตที่เกิดขึ้นแตกต่างไปจากที่คู่สัญญาคาดหวังไว้เป็นอย่างมาก หรือเป็นเหตุการณ์ที่ไม่อาจคาดคิดว่าจะเกิดขึ้น และเหตุการณ์นั้นกระทบต่อรากฐานของสัญญาเป็นอย่างมาก ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อตัวสัญญาได้ โดยเฉพาะกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อขนาดทำให้การชำระหนี้กลายเป็นพันธีย ซึ่งส่งผลให้คู่สัญญาหลุดพ้นจากการชำระหนี้ แต่มีผลกระทบต่อมูลเหตุในสัญญาที่คู่สัญญาได้อาศัยในการพิจารณาเพื่อตกลงเข้าทำสัญญาต่อกัน กรณีจึงมีปัญหาว่าหากมีพฤติการณ์อันเป็นรากฐานสำคัญแห่งสัญญาเปลี่ยนแปลงไปภายหลังทำสัญญา กรณีดังกล่าวจะมีผลต่อความผูกพันระหว่างคู่สัญญาเพียงใด ซึ่งปัญหาดังกล่าวได้รับการอธิบายโดยหลัก *clausula rebus sic stantibus* ซึ่งหมายความว่า “ความผูกพันตามสัญญาโดยอ้อมตั้งอยู่บนฐานแห่งพฤติการณ์แวดล้อมที่ดำรงอยู่ในขณะทำสัญญานั้น” หากเกิดการเปลี่ยนแปลงที่ไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าได้ อาจทำให้หน้าที่ต่าง ๆ ในสัญญาก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมขึ้น หากคู่สัญญายังคงต้องยึดกับหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา เพื่อแก้ปัญหานี้จึงได้มีหลัก *clausula rebus sic stantibus* เกิดขึ้น ซึ่งในสัญญาทางแพ่งได้ยอมรับหลักดังกล่าวโดยเหตุผลของหลักสุจริต แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศด้วย โดยในประเทศเยอรมันได้ยอมรับหลัก *clausula rebus sic stantibus* ในสัญญาทางแพ่ง แต่ไม่ได้มีการนำมาใช้ในความหมายดั้งเดิม เนื่องจากมีการพัฒนา “หลักการสิ้นไปของฐานแห่งสัญญา” (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) โดยหลัก *clausula rebus sic stantibus* ยึดโยงกับภาวะวิสัยแห่งพื้นฐานของสัญญา ซึ่งมีผลในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงในส่วนภาวะวิสัยที่เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาเท่านั้น แต่หลักการสิ้นไปของฐานแห่งสัญญายึดโยงกับอติวิสัยแห่งคู่สัญญา หลักการดังกล่าวจึงมีความรวมถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่มีมาตั้งแต่ต้นหรือคาดว่าจะมี และมีผลต่อฐานแห่งสัญญาเป็นการพิจารณาทั้งอดีตและปัจจุบัน นอกจากนี้ ผลตามกฎหมายของหลัก *clausula rebus sic stantibus* เป็นการปลดปล่อยหน้าที่ของคู่สัญญาโดยการยกเลิกสัญญา แต่หลักการสิ้นไปของฐานแห่งสัญญามุ่งไปที่การปรับสัญญาก่อน และหากการปรับสัญญาไม่อาจกระทำได้อาจจะเป็นการยกเลิกสัญญา ซึ่งในปัจจุบันหลักกฎหมายทั้งสองได้ถูกนำมาหลอมรวมกัน ส่วนในระบบกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสนั้น ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา

(*pacta sunt servanda*) อย่างเคร่งครัด จนกล่าวกันว่าศาลในคดีแพ่งของระบบกฎหมายฝรั่งเศส ไม่ยอมรับหลัก *clausula rebus sic stantibus*

สัญญาทางปกครองซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของสัญญาในระบบกฎหมายนั้น ย่อมต้อง ยอมรับและยึดถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (*pacta sunt servanda*) ซึ่งเป็นหลักการสำคัญ อันเป็นรากฐานของข้อความคิดในเรื่องสัญญา แต่ในสัญญาทางปกครองนั้นมีประโยชน์สาธารณะ เป็นฐานของสัญญา ในบางกรณีจึงอาจเกิดความขัดแย้งกันระหว่างผลผูกพันตามสัญญากับประโยชน์สาธารณะได้ โดยหากเกิดกรณีที่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากการทำสัญญาและมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอันเป็นฐานของสัญญา ประโยชน์สาธารณะย่อมเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญา ในสัญญาทางปกครองจึงไม่อาจ ปฏิเสธการยอมรับหลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้ เพียงแต่ในสัญญาทางปกครอง หลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้รับความปรับใช้ในลักษณะที่ให้สิทธิแก่คู่สัญญา ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษเพราะเหตุที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม การยอมรับสิทธิพิเศษในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงและยกเลิกสัญญาของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของแต่ละระบบกฎหมายก็มีน้ำหนักแตกต่างกัน โดยในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นไป อย่างเคร่งครัดกว่าในระบบกฎหมายฝรั่งเศสมาก ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้รับความยอมรับโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 60 ของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีลักษณะที่หลอมรวมกับหลักการสิ้นไปของฐานแห่งสัญญา ส่วนในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น หลัก *clausula rebus sic stantibus* ได้รับความยอมรับ โดยปรากฏในรูปของหลักเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการแก้ไขสัญญาหรือยกเลิกสัญญา ฝ่ายเดียว และทฤษฎีเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ อันเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในระบบกฎหมาย ปกครองฝรั่งเศส ซึ่งได้รับการยอมรับและพัฒนาโดยคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (*Conseil d'Etat*) อันมีบ่อเกิดหรือที่มาจากข้อความคิดเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ซึ่งระบบกฎหมายปกครอง ฝรั่งเศสให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก

ในระบบกฎหมายไทยนั้น สัญญาทางปกครองได้ปรากฏตัวขึ้นอย่างชัดเจนในเวลา ไม่นานนักและหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองยังมีได้มีการบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษร การสร้างหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจึงอยู่ในระหว่างการพัฒนา โดยศาลปกครอง และเพื่อให้การพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองมีความชัดเจน มากยิ่งขึ้น จึงมีปัญหาซึ่งมีความจำเป็นที่จะทำการศึกษาว่า ในกรณีที่เกิดพฤติการณ์ อันเปลี่ยนแปลงไปภายหลังจากการทำสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงในทางข้อเท็จจริง

หรือข้อกฎหมายอันกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง ระบบกฎหมายของไทยยึดถือหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาในระดับความเข้มข้นหรือในลักษณะที่เคร่งครัดมากน้อยเพียงใด และหากพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ระบบกฎหมายของไทยมีการประสานความขัดแย้งระหว่างหลักสัญญาต้องเป็นสัญญากับหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอย่างไร หรืออาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายไทยยอมรับหลัก *clausula rebus sic stantibus* ในสัญญาทางปกครองหรือไม่ และหากยอมรับ ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะเป็นเช่นไร คู่สัญญาในสัญญาทางปกครองมีสิทธิหน้าที่ที่จะปฏิบัติต่อกันต่อไปอย่างไร และหลักดังกล่าวได้รับการปรับใช้ในลักษณะที่ให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองมากน้อยเพียงใด รวมทั้งศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของหน่วยงานทางปกครองในกรณีดังกล่าวอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ ได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายเรื่องดังกล่าวในต่างประเทศมาประกอบ โดยศึกษาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในกรณีพฤติการณ์อันเป็นฐานของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ที่ชัดเจนและเป็นระบบเนื่องจากมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และศึกษาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของระบบกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งมีการพัฒนาโดยศาลปกครอง (*Conseil d'Etat*) จนกลายเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญหลักหนึ่งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส ซึ่งแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของฝรั่งเศสมีอิทธิพลอย่างมากต่อสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย ทั้งนี้ การศึกษาจะวิเคราะห์ถึงปัญหาในเรื่องดังกล่าวของระบบกฎหมายไทย และศึกษาหลักกฎหมายของต่างประเทศเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ปัญหาอันจะทำให้หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทยต่อไป