

สิทธิพิเศษของรัฐในการแก้ไขสัญญา



นายบุญส่ง ศิริพันธ์โนน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2536

ISBN 974-583-073-9

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

019374 I17247354

GOVERNMENT 'S PREROGATIVE RIGHTS TO CONTRACT AMENDMENT



Mr. Boonsong Siriphannon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

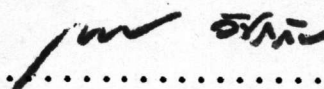
1993

ISBN 974-583-073-9

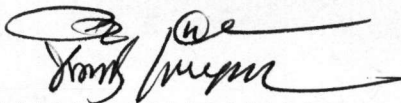
หัวข้อวิทยานิพนธ์ สิทธิพิเศษของรัฐบาลแก้ไขสัญญา
โดย นายบุญส่ง ศิริพันธ์ ไนน
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์

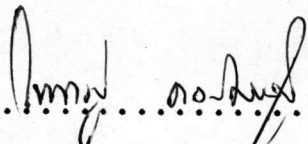


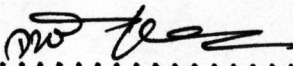
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยฉบับนี้
เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

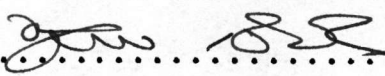

..... คณะบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรากิจ)


คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)


..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)


..... กรรมการ
(อาจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ)


..... กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ทูนพล เงินดี)


..... กรรมการ
(อาจารย์ นพดล อินทรลีป)

บุญส่ง ศิริพันธ์โนน : สิทธิพิเศษของรัฐในการแก้ไขสัญญา (GOVERNMENT'S PREROGATIVE RIGHTS TO CONTRACT AMENDMENT) อ.ที่ปรึกษา : รศ.ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์, 185 หน้า. ISBN 974-583-073-9

วิทยานิพนธ์นี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาแนวความคิดว่าด้วยการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐในการแก้ไขสัญญาภาครัฐ โดยศึกษาทั้งของประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันตะวันตก และของประเทศที่ใช้ระบบ Common Law อย่างประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ แล้วนำผลการศึกษามาวิเคราะห์ระบบการทำสัญญาภาครัฐของไทย

ผลการศึกษาได้พบว่า ในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นที่ยึดถือกันโดยทั่วไปว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจโดยเนื้อหา ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับข้อความในสัญญาที่จะแก้ไขข้อความในสัญญาทางปกครอง เพื่อวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงบริการสาธารณะได้ แต่การใช้อำนาจนี้จะต้องไม่เกินขนาดและจะต้องถูกถ่วงดุลโดยหลักดุลยภาพทางการเงินของสัญญา ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้รับสัญญาในการได้รับเงินค่าชดเชยความเสียหาย ส่วนในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และเยอรมันตะวันตก ฝ่ายรัฐไม่มีอำนาจโดยเนื้อหาดังเช่นกรณีของฝรั่งเศส แต่ก็มีกำหนดเป็นเงื่อนไขของสัญญา ซึ่งให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการสั่งแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาได้ และในเงื่อนไขนั้นก็กำหนดให้มีการปรับปรุงราคาตามสัญญาพร้อม ๆ กันไปด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างกรณีของไทยกับประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวมานี้ อาจสรุปได้ว่า ในระบบการทำสัญญาภาครัฐของไทยนั้น ควรจะปรับแนวความคิดว่าด้วยการให้อำนาจโดยเนื้อหาแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาภาครัฐได้ เข้ามาใช้ในกระบวนการทำสัญญาภาครัฐของไทยด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสัญญาภาครัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนองประโยชน์ของส่วนรวม



ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....
สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....
ปีการศึกษา.....2535.....

ลายมือชื่อนิสิต.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

C170090 : MAJOR LAW

KEY WORD: GOVERNMENT/PREROGATIVE/CONTRACT/AMENDMENT

BOONSONG SIRIPHANNON : GOVERNMENT'S PREROGATIVE RIGHTS TO CONTRACT
AMENDMENT. THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. PAITON KONGSOMBOON.

185 PP. ISBN 974-583-073-9

This thesis aimed at studying the government's prerogative rights to contract amendment in public contracting, on the basis of civil law system countries such as the France and West Germany and of common law system countries such as United State and United Kingdom, for applying to the Thai public contracting.

The study found that in France it is generally held that the administration has within certain limits an inherent power, independent of express contractual provision, to vary the terms of an administrative contract for the needs or functioning of the public service. However, this power is subject to limitations of magnitude and is counter-balanced by the contractor's right to the maintenance of the "financial equilibrium" of the contract which entitles the contractor to monetary compensation. But in other countries, among them the United States, the United Kingdom and West Germany, no such inherent power is recognised, but general use is made of contractual conditions conferring upon the administration the power to order "variations" or "changes", with provision for adjustment of contract price.

By a comparative study, it was finally found that Thai public contracting should adapt the concept of conferring upon the administration an inherent power to vary the terms of contract to its process, especially for public purpose.



ภาควิชา.....นิติศาสตร์.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....

ปีการศึกษา.....2535.....

ลายมือชื่อนิติ.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง
ของรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งม
ความเมตตาและได้สละเวลาอันมีค่าของท่านให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็น
ประโยชน์แก่การวิจัยด้วยดีมาตลอด รวมทั้งท่านอาจารย์คัมภีร์ แก้วเจริญ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์อิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย อาจารย์ ดร.พูนพล เงินดี และ
อาจารย์นพดล อินทรลีป ซึ่งมีส่วนสำคัญยิ่งในการให้ข้อคิดเห็นและวิจารณ์ที่เป็น
ประโยชน์ต่อการค้นคว้าและวิจัย ข้าพเจ้าจึงขอขอบพระคุณคณาจารย์ที่ได้กล่าว
นามมานี้ไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นายบุญส่ง ศิริพันธ์ โนน

สารบัญ



หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ความนำ.....	1
วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์.....	6
ขอบเขตและวิธีการศึกษาวิเคราะห์.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาภาคีรัฐในต่างประเทศ.....	10
ความหมายและขอบเขตของสัญญาภาคีรัฐ.....	10
1. ความหมาย.....	10
2. ขอบเขตของสัญญาภาคีรัฐ.....	12
ลักษณะของสัญญาภาคีรัฐในประเทศต่าง ๆ.....	15
1. ลักษณะของสัญญาภาคีรัฐในประเทศ Civil Law.....	16
1.1 ลักษณะของสัญญาภาคีรัฐในประเทศฝรั่งเศส.....	17
1.1.1 ระบบสัญญาคู่.....	18
1.1.2 เกณฑ์วินิจฉัยการเป็นสัญญาทางปกครอง.....	21
1.1.3 ข้อแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครอง	
กับสัญญาทางแพ่ง.....	25
1.1.4 สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง.....	27
1.1.5 ผลของการเป็นสัญญาทางปกครอง.....	28

1.2	ลักษณะของสัญญาภาคีรัฐในประเทศเยอรมัน.....	29
1.2.1	การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจาก สัญญาทางแพ่ง.....	29
1.2.2	เกณฑ์วินิจฉัยการเป็นสัญญาทางปกครอง	32
1.2.3	สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง.....	34
1.2.4	ผลของการเป็นสัญญาทางปกครอง.....	37
2.	ลักษณะของสัญญาภาคีรัฐในประเทศ Common Law.....	38
2.1	ลักษณะพื้นฐานของสัญญาภาคีรัฐ.....	38
2.2	ลักษณะพิเศษของสัญญาภาคีรัฐ.....	40
2.2.1	กรณีสัญญาภาคีรัฐของสหรัฐอเมริกา.....	40
2.2.2	กรณีของสัญญาภาคีรัฐของอังกฤษ.....	44
2.3	สรุป.....	49
	การให้สิทธิพิเศษ (Prerogatives) แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญา ภาคีรัฐ.....	50
1.	มูลเหตุของการให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐในสัญญา ภาคีรัฐ.....	51
2.	ลักษณะของการให้สิทธิพิเศษ.....	52
2.1	การให้สิทธิพิเศษโดยกฎหมาย.....	52
2.2	การให้สิทธิพิเศษโดยสัญญา.....	54
3.	ประเภทของสิทธิพิเศษที่ยอมรับในประเทศต่าง ๆ.....	54
3.1	สิทธิพิเศษในการควบคุมหรือกำกับการให้เป็นไป ตามสัญญา.....	55
3.1.1	สิทธิพิเศษในการควบคุมให้ปฏิบัติตาม สัญญา.....	55
3.1.2	สิทธิพิเศษในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว..	56

3.2	สิทธิพิเศษในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว.....	57
3.3	สิทธิในการกำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายเป็นพิเศษ.....	57
3.3.1	มาตรการลงโทษที่เป็นตัวเงิน.....	58
3.3.2	มาตรการลงโทษที่เป็นการขู่เชิญบังคับ...	58
3.3.3	มาตรการลงโทษที่เป็นการกำจัดออกไป..	59
3.4	สิทธิพิเศษในการเรียกร้องเอาค่าไรส่วนเกิน.....	60
	การบรรเทาความเสียหายให้แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน.....	61
บทที่ 3	การให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวในต่างประเทศ.....	64
	ความหมาย.....	64
1.	ที่มาของสิทธิพิเศษ.....	65
1.1	กรณีของฝรั่งเศส.....	65
1.2	กรณีของอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและเยอรมันตะวันตก	67
2.	เนื้อหาของการแก้ไข.....	68
3.	ลักษณะสำคัญของสิทธิพิเศษ.....	73
3.1	ลักษณะความสัมพันธ์กับสถานะของฝ่ายปกครอง.....	74
3.2	ลักษณะการเป็นสิทธิฝ่ายเดียว.....	77
4.	ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการเป็นสิทธิพิเศษ.....	82
	ขอบเขตของการแก้ไขสัญญา.....	87
1.	กรณีของประเทศฝรั่งเศส.....	87
1.1	ขอบเขตในด้านวัตถุประสงค์ของการแก้ไข.....	87
1.2	ขอบเขตในด้านขนาดของการแก้ไข.....	88
1.3	ข้อจำกัดในด้านกาแก้ไขค่าตอบแทน.....	90

2.	กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	90
2.1	ขอบเขตทั่วไปของสัญญา.....	90
2.2	หลัก Constructive Changes Doctrine.....	94
3.	กรณีของประเทศอังกฤษ.....	97
	การจ่ายค่าชดเชยหรือค่าทดแทนแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน.....	100
1.	หลักการจ่ายค่าทดแทนของฝรั่งเศส.....	101
2.	หลักการปรับปรุงเพื่อความเป็นธรรมของสหรัฐอเมริกา... ..	102
3.	หลักการกำหนดราคาที่เป็นธรรมและสมเหตุผล" ของ อังกฤษ.....	108
บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิพิเศษของรัฐในการแก้ไขสัญญาใน ประเทศไทย.....	112
	ความน่า.....	112
	สถานะของสัญญาภาครัฐในประเทศไทย.....	117
1.	ลักษณะพื้นฐานของสัญญาภาครัฐในประเทศไทย.....	117
2.	ข้อแตกต่างระหว่างสัญญาภาครัฐกับสัญญาทางแพ่งโดยทั่วไป	126
2.1	ข้อแตกต่างทางด้านเสรีภาพในการทำสัญญา.....	126
2.1.1	กฎหมายที่ควบคุมเกี่ยวกับการทำสัญญา สัมปทาน.....	127
2.1.2	ระเบียบข้อบังคับที่ใช้ควบคุมการทำสัญญา เกี่ยวกับการจัดหาพัสดุของหน่วยงานของ รัฐ.....	128
2.1.3	กฎหมายที่ใช้ควบคุมเกี่ยวกับการร่วมงาน หรือดำเนินการกับเอกชน.....	130
2.1.4	มติของคณะรัฐมนตรี.....	131

2.2	ข้อแตกต่างทางด้านสถานะของคู่สัญญา	132
2.3	ข้อแตกต่างทางด้านวัตถุประสงค์ของสัญญา	139
3.	บทวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับสถานะของสัญญา	
	ภาครัฐในประเทศไทย	140
3.1	สถานะโดยทั่วไป	141
3.2	ข้อยกเว้นเฉพาะกรณี	142
	แนวทางการทำให้สิทธิพิเศษแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐในการแก้ไขสัญญาได้	
	ฝ่ายเดียวที่มีอยู่ในประเทศไทยและปัญหาที่เกิดขึ้น	144
1.	บทวิเคราะห์แนวทางการทำให้สิทธิพิเศษในการแก้ไขสัญญาได้	
	ฝ่ายเดียวในประเทศไทย	144
1.1	ลักษณะการทำให้สิทธิพิเศษ	145
	1.1.1 การทำให้สิทธิพิเศษโดยกฎหมาย	145
	1.1.2 การทำให้สิทธิพิเศษโดยสัญญา	151
1.2	มูลเหตุของการทำให้สิทธิพิเศษ	155
2.	ปัญหาที่เกิดจากระบบการทำให้สิทธิพิเศษที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ..	156
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	171
	บทสรุป	171
	ข้อเสนอแนะ	173
	บรรณานุกรม	181
	ประวัติผู้เขียน	185