

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

The exercise of the prerogatives power of the administrative bodies in administrative contracts in the Kingdom of Spain

พัชรภรณ์ ศิริวิมลกุล *

รับบทความเมื่อ 21 มีนาคม 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 12 มีนาคม 2568

ตอบรับบทความเมื่อ 8 เมษายน 2568

บทคัดย่อ

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนเป็นอำนาจที่ได้รับ การบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) และเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 โดยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณ ให้มีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ซึ่งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดชะงัก คือ การให้อำนาจฝ่ายปกครองหรือการให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองในการบริหารจัดการงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครอง ฝ่ายเดียวได้ตั้งแต่ขั้นตอนของการตีความสัญญา การปรับแก้ไขสัญญา การระงับสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว และการยกเลิกสัญญา โดยฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดังกล่าวหากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจใช้เอกสิทธิ์ด้วยเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน หรือความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่สมเหตุสมผล แม้จะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจเป็นพิเศษที่เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ในการแก้ไข หรือยกเลิกสัญญา แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่หากขัดกับการรักษาคุณภาพทางเศรษฐกิจ

*

ร.ม. (บริหารรัฐกิจ) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปริญญาโทสาขาการแปลภาษาอังกฤษ-สเปน (Master Universitario en Traducción Inglés Español (Lenguajes Especializados)) มหาวิทยาลัย Valladolid ประเทศสเปน, น.บ. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง



ในสัญญา ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือจ่ายเงินค่าทดแทนความเสียหายให้แก่คู่สัญญา หากมีเหตุที่เกิดขึ้นกะทันหันอันกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในสัญญาที่เกิดจากฝ่ายปกครอง หรือเกิดจากเหตุหรือสภาพการณ์อื่น และหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในสัญญา คู่สัญญาอาจนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลได้

คำสำคัญ : สัญญาทางปกครอง, กฎหมายสเปนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง



Abstract

The exercise of the prerogatives power of the administrative bodies in administrative contracts in the Kingdom of Spain is a power provided in the Public Sector Contracts Act of 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público). It is also a principle enshrined in the Constitution of the Kingdom of Spain. This principle is aligned with the spirit of European Directives No. 2014/23/UE and No. 2014/24/UE, issued on February 26, 2014. These directives aim to ensure that contracts are carried out in the interests of public services in conformity with the principles of equality and non-discrimination and to secure efficient and cost-effective budget expenditures. Therefore, it is necessary to take into account the need for public services to be carried out continuously and without interruption. This may be ensured by granting the administrative authority the authority or prerogative power to perform its functions, particularly in relation to administrative contracts. The provisions of the Public Sector Contracts Act 2017 grants the administrative on the authority or prerogatives to unilaterally govern the administration of administrative contracts which includes preparation of administrative contracts, interpretation, contract review, temporary suspension of the contract, and termination of contract. The administration may exercise such power if it is in the public interest or may exercise the prerogatives due to unforeseen circumstances or the necessity to make reasonable changes to the contract, even if not provided for by law. Nonetheless, despite having the prerogatives to amend or terminate the contract. For the public benefit if such action disrupts the economic balance in the contract, the administration must provide compensation any damages resulting from any unforeseen circumstances that impair the other party's contractual rights, whether due caused by the administration or other causes or conditions. Ultimately, should there be any dispute regarding the rights in the contract, the contracting party may file a complaint with the court.

Keywords : Administrative Contract, Spanish Law on Administrative Contract, Administrative Privilege

บทนำ

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นคดีประเภทหนึ่งที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก โดยมีเหตุแห่งการฟ้องคดีอยู่หลายประการ และมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางสัญญาอยู่หลายประเด็น ซึ่งประเด็นหนึ่งที่มีความน่าสนใจในการศึกษา คือ การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองโดยมีอำนาจในการตีความ แก้ไข เปลี่ยนแปลง ระบุ หรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวได้มากน้อยเพียงไร ฝ่ายปกครองและคู่สัญญาจะต้องรับผิดชอบจากสัญญาภายใต้การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างไร ซึ่งเป็นข้อขัดแย้งที่อาจเกิดขึ้นและเกิดการโต้แย้งสิทธิในสัญญา อันเป็นประเด็นพิพาทที่นำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้นการศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจและนำมาศึกษาวิเคราะห์ ซึ่งราชอาณาจักรสเปนมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการทำสัญญาทางปกครองไว้ค่อนข้างชัดเจนและนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองแต่ละประเภทด้วย แม้ราชอาณาจักรสเปนมิได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครองและสัญญาทางปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่จัดทำโดยฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้ว สัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนไม่ได้มีแนวความคิดที่แตกต่างไปจากสัญญาเอกชน (สัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์) แต่สิ่งหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครอง คือ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐและวัตถุประสงค์ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ (interés público) และมีการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยในการบริหารสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน นอกเหนือจากการใช้เกณฑ์ทางด้านคู่สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐแล้ว แต่ยังต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะและการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองด้วย บทความนี้จะจึงมุ่งนำเสนอการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

1. แนวคิดเกี่ยวกับการบริการสาธารณะและหลักความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะที่มีผลต่อการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

ราชอาณาจักรสเปนได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ครอบคลุมทั้งสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง กฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE ว่าด้วยการจัดทำสัญญาสัมปทาน ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 และข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/24/UE ว่าด้วยการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่รัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปจะต้องดำเนินการ

¹ Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=Hs> เมื่อ 15 สิงหาคม 2565.

ตรากฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับภายในประเทศให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ซึ่งเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรปดังกล่าว จะเน้นกระบวนการทบทวนตรวจสอบและทำให้ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐมีความทันสมัย มีการใช้จ่ายเงินของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกในการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเข้ามามีส่วนร่วมของบริษัทที่มีขนาดเล็กและขนาดกลางในการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ตลอดจนการให้รัฐมีอำนาจจัดทำสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะในการให้บริการสาธารณะเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ นอกจากนี้ ยังเป็นการให้หลักประกันในเสถียรภาพทางกฎหมาย และมีการรวบรวมหลักการจากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยนำมาวางรากฐานไว้ในข้อกำหนดต่าง ๆ ของสหภาพยุโรป²

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ของราชอาณาจักรสเปนมีเป้าหมายให้การจัดทำสัญญาภาครัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใส มีการใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงคุณภาพและราคาที่ต่ำที่สุด (ความคุ้มค่า) หน่วยงานทางปกครองที่ทำหน้าที่จัดทำสัญญาจึงมีหน้าที่ตรวจสอบกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญางานโยธาสาธารณะ สัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง และสัญญาการให้บริการที่มีประสิทธิภาพโดยผ่านการพิจารณาปัจจัยหรือบริบทต่าง ๆ ที่มีผลต่อการจัดทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นบริบทด้านสิ่งแวดล้อม ด้านสังคม และนวัตกรรม อีกทั้งหน่วยงานทางปกครองยังต้องพิจารณาความจำเป็นในการทำให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมีความสะดวกและง่ายขึ้น การสร้างเงื่อนไขในการประกวดราคาของการจัดซื้อจัดจ้างและการมีส่วนร่วมของผู้ประกอบการทางธุรกิจที่มีคุณภาพ การกำหนดให้กระบวนการประกวดราคามีความเป็นราชการลดน้อยลง ตลอดจนคำนึงถึงความจำเป็นในการจัดทำสัญญารวมถึงประโยชน์ที่ผู้เข้าประกวดราคาและหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาจะได้รับจากการทำสัญญา ซึ่งการจัดทำสัญญาจะต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของภาครัฐ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชนที่ดีขึ้น นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ยังให้หลักประกันในการจัดทำสัญญา โดยต้องเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการเข้าถึงการประกวดราคา การเผยแพร่ต่อสาธารณะและความโปร่งใสในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญา ตลอดจนการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและความเสมอภาคในการจัดทำสัญญาระหว่างผู้เข้าประกวดราคาและเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างรอบคอบ และเป็นไปตามหลักของความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน การใช้จ่ายเงินอย่างมีประสิทธิภาพโดยเป็นไปเพื่อการดำเนินงานโยธาสาธารณะ การบริหารจัดการทรัพย์สิน และการจัดทำ

² เหตุผลและเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.) โดยพระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้วันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2018, น. 2.



สัญญาบริการ โดยผ่านเงื่อนไขที่กำหนด และเป็นไปตามความต้องการเพื่อตอบสนองความพึงพอใจ และคุ้มครองให้มีการแข่งขันโดยอิสระและการคัดเลือกรวมถึงข้อเสนอทางเศรษฐกิจที่ให้ประโยชน์มากกว่า³

สำหรับสัญญาทางปกครอง⁴ เป็นสัญญาของภาครัฐประเภทหนึ่งที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งมีแนวคิดของการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมาเกี่ยวข้องเช่นเดียวกับสัญญาทางปกครองในประเทศไทย หรือประเทศอื่น ๆ เนื่องจากสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นกิจการที่อยู่ภายใต้การอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน⁵ ดังนั้นในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมจึงต้องให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้เอกสิทธิ์ในการบริหารสัญญาต่าง ๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ การบริการสาธารณะจะต้องยึดหลักความต่อเนื่องด้วยเช่นเดียวกัน โดยมีการนำหลักความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะมาปรับใช้กับการจัดทำสัญญาทางปกครองภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 เนื่องจากข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่จะต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก โดยหน่วยงานอาจขยายระยะเวลาของสัญญาได้เพื่อปรับปรุงการดำเนินการให้ดียิ่งขึ้น หรือเพื่อสร้างความต่อเนื่องในการดำเนินการตามสัญญาโดยไม่ต้องจัดทำสัญญาฉบับใหม่อันเป็นการสร้างหลักประกันในความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ ไม่ให้การบริการสาธารณะมีการหยุดชะงัก หลักความต่อเนื่องในการจัดทำสัญญาจึงมีความจำเป็นต้องให้รัฐมีเอกสิทธิ์ในกระบวนการจัดทำสัญญาและการบริหารสัญญา

³ เพ็งอ้วน, น. 2.

⁴ ราชาอาณาจักรสเปนไม่มีบทบัญญัติที่เป็นสัญญาทางปกครองโดยตรง แต่มีพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของฝ่ายปกครอง และสัญญาทางปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาที่จัดทำโดยฝ่ายปกครอง สัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนโดยหลักแล้วไม่ได้มีแนวความคิดที่แตกต่างไปจากสัญญาเอกชน (สัญญาทางแพ่งหรือพาณิชย์) แต่สิ่งหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครอง คือ คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีเรื่องของการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐในการบริหารสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ สัญญาทางปกครองสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ (1) สัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาก่อสร้างหรืองานโยธาสาธารณะ สัญญาสัมปทานการให้บริการสาธารณะ สัญญาการจัดซื้อจัดจ้าง และสัญญาบริการ (2) สัญญาทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษ (เน้นไปที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นคู่สัญญาหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยตรงหรือโดยอ้อม) (3) สัญญาที่มีลักษณะของการผสมผสาน (Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from <https://guiajuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=Hs> เมื่อ 15 สิงหาคม 2565.)

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554), น. 75.

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 ได้วางกรอบของการปกครอง ภายใต้ความเป็นสังคมประชาธิปไตย ซึ่งการดำเนินการให้เป็นไปตามเป้าหมายดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง รวมถึงการบริหารจัดการองค์กรของภาครัฐโดยมุ่งให้มีการบริหารจัดการภาครัฐที่ดี ในการให้บริการสาธารณะ ซึ่งการดำเนินการเรื่องดังกล่าวให้บรรลุผลสำเร็จต้องประกอบด้วยหลักการต่าง ๆ ที่สำคัญ โดยหลักความต่อเนื่องและการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในสถานการณ์ที่ปกติเป็นหลักการหนึ่งที่มีความสำคัญและมีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลทรัพย์สินของรัฐ บุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะ การออกคำสั่งต่าง ๆ และรวมถึงการจัดทำสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะส่งผลให้รัฐต้องเข้าไปแทรกแซงการให้บริการสาธารณะเพื่อมุ่งให้บริการมีประสิทธิภาพสูงสุด และมีความมั่นคง ซึ่งในกรณีของสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีอำนาจบริหารสัญญา หรือมีเอกสิทธิ์ในการจัดทำสัญญา

2. ที่มาของการได้รับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยมีฝ่ายปกครองเป็นผู้ให้บริการ ฝ่ายปกครองมีอำนาจทางกฎหมายเป็นพิเศษในการจัดทำสัญญา ซึ่งเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาเป็นอำนาจตามกฎหมาย เนื่องจากมีเพียงบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้นที่ให้อำนาจนี้ในการปรับแก้ไขบริบทของเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับข้อสัญญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ⁶ โดยเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองมีที่มาจากทฤษฎีว่าด้วยอำนาจมหาชน เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองถือเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ⁷ ทั้งนี้ ในประเทศไทย ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้คำอธิบายว่า เอกสิทธิ์เป็นสิทธิพิเศษเฉพาะบุคคลบางคนหรือบุคคลบางประเภทที่มีคุณลักษณะพิเศษบางประการที่ทำให้ผู้นั้นมีความชอบธรรมที่จะอ้างเพื่อสละประโยชน์หรืออ้างเพื่อยืนยันผลประโยชน์บางประการเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่น ๆ⁸

⁶ Jaime Rodriguez-Arana, Las Prerogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas, [Online], p. 797, retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/61901397.pdf> เมื่อ 11 กันยายน 2566.

⁷ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง), น. 1, อ้างถึงใน สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 18.

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ : เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525), น. 88. อ้างถึงใน สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 18.



นอกจากนี้ เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง หมายถึง อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่จะกระทำต่อบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครองในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการดำเนินบริการสาธารณะ ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ จำต้องให้ประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐซึ่งเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะจึงสามารถใช้อำนาจรัฐบังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้⁹ เพราะรัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งต่างจากเอกชนที่กระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน ผลทางกฎหมายมหาชน รัฐจึงต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชน หรือที่เรียกว่า เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง¹⁰

สำหรับการใช้เอกสิทธิ์ในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ที่สำคัญ คือ อำนาจในการควบคุมดูแลการปฏิบัติตามสัญญา การบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา การแก้ไขข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว และการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ในการใช้เอกสิทธิ์หรืออำนาจที่กล่าวมา คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีหน้าที่ช่วยเหลือเยียวยาคู่สัญญาฝ่ายเอกชนตามความเหมาะสมและเป็นธรรม¹¹

ในส่วนพระราชอาณาจักรสเปน ศาสตราจารย์ Meilan Gil ได้อธิบายว่า “เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษ” เป็นคำที่ยังเป็นประเด็นปัญหาในมุมมองทางรัฐธรรมนูญของกฎหมายปกครอง โดยในประวัติศาสตร์นั้น การปกครองในรัฐที่เป็นประชาธิปไตยจำเป็นต้องบริหารภายใต้กฎหมายปกครอง และอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ให้บริการสาธารณะ จึงเป็นที่มาของคำว่า “อำนาจ” หรือ “สิทธิพิเศษ” หรือ “เอกสิทธิ์”

ทั้งนี้ พระราชอาณาจักรสเปนแบ่งที่มาของการได้รับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ดังนี้

2.1 หลักการตามรัฐธรรมนูญและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

ตามหลักการของรัฐธรรมนูญ ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีอำนาจที่อาจไม่ใช่เรื่องสิทธิพิเศษ แต่จะเป็นการใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบกิจกรรมทางปกครองต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่วางไว้ โดยการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน หลักความสมเหตุสมผล หลักการให้โอกาสโต้แย้ง โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจด้วยความรอบคอบ กล่าวคือ ในการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ กฎหมายบัญญัติให้เป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้ การควบคุมตรวจสอบ

⁹ อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 7, น. 19.

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2538), น. 298-301. อ้างถึงใน สุพันธ์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559), น. 19.

¹¹ โภคิน พลกุล, สัญญาทางปกครองในประเทศไทย, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://public-law.net/publaw/view.asp> เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

และการใช้ความรอบคอบในการใช้อำนาจจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผลและมีความจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยสัญญาของฝ่ายปกครองฉบับเดิม¹²

มาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ได้กำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของฝ่ายปกครองว่า “ต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม” กล่าวคือ การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมโดยใช้อำนาจรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานในการปกครองประเทศ และภายใต้กฎหมายอื่น ดังนั้นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการทางปกครองจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยปราศจากอำนาจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือไม่ปฏิบัติตามหลักการของรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่เป็นองค์ประกอบสำคัญในการดำเนินการทางปกครองได้ ดังนั้นการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจำเป็นต้องคำนึงถึงบริบททางรัฐธรรมนูญด้วย¹³

มาตรา 10.1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน บัญญัติว่า บุคคลจะต้องมีศักดิ์ศรีไม่ถูกละเมิดสิทธิ และมีเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 3 ประการดังกล่าวจะเป็นพื้นฐานสำคัญของความสงบเรียบร้อยของประชาชน กล่าวคือ ในสังคมประชาธิปไตยที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐจะต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ซึ่งการใช้อำนาจรัฐจำเป็นต้องเป็นการกระทำภายใต้เงื่อนไขเพื่อคุ้มครองเกียรติยศของประชาชนหรือหลีกเลี่ยงอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจ เช่น การดำเนินกิจกรรมในการพัฒนา การให้บริการสาธารณะ และการให้บริการด้านสินค้าและบริการที่จะต้องให้หลักประกันในเงื่อนไขขั้นต่ำที่จะคุ้มครองเกียรติยศและศักดิ์ศรีของบุคคลในสังคม¹⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 16 ตุลาคม ค.ศ. 1984 วินิจฉัยว่า ในการพิจารณาถึงประโยชน์ส่วนรวมจะต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งไม่ต่างจากการพิจารณาของศาลฎีกา¹⁵ ที่วินิจฉัยว่าประโยชน์ส่วนรวมจะต้องได้รับความคุ้มครอง รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย และในปัจจุบันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่เป็นสิทธิในการอยู่ภายใต้รัฐบาลที่ดีและการบริหารงานที่ดีของหน่วยงานภาครัฐนั้นเป็นสิทธิที่อนุสัญญาระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของยุโรป และได้กำหนดถึงสิทธิขั้นพื้นฐานใหม่ของประชาชนในอันที่จะได้รับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือประกาศต่าง ๆ ต่อสาธารณะและการจัดทำสัญญาทางปกครอง รวมถึงการใช้อำนาจรัฐอย่างถูกต้องและเป็นไปตามเป้าหมาย ตลอดจนการที่กฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครอง¹⁶

¹² *Supra note 6*, p. 798.

¹³ *Ibid*, p. 798.

¹⁴ *Ibid*, p. 798.

¹⁵ ศาลฎีกาในบทความนี้ หมายถึง ศาลฎีกาแผนกคดีปกครอง

¹⁶ *Supra note 6*, p. 799.

สำหรับการจัดทำสัญญาทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองและคู่สัญญาที่เป็นเอกชนนั้น จะเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยนำแนวคิดมาจากคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 11 เมษายน ค.ศ. 1985 ที่ว่า การจัดทำสัญญาทางปกครองจะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีข้อพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในสัญญาของฝ่ายปกครองภายใต้กฎหมายปกครอง ซึ่งการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและความสงบเรียบร้อยของประชาชน (มาตรา 10.1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน)¹⁷

ศาลฎีกาได้พิพากษาถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญา ตามคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 1984 โดยวินิจฉัยว่า “สัญญาทางปกครองไม่อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ เว้นแต่การเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง จะมีอำนาจพิเศษหรือสิทธิพิเศษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา”¹⁸ ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 18 เมษายน ค.ศ. 1988 วินิจฉัยว่า “สัญญาที่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะกำหนดให้คู่สัญญาจะต้องดำเนินการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าว ฝ่ายปกครอง จะมีเอกสิทธิ์ในการบริหารสัญญาได้มากขึ้น”¹⁹

สำหรับคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1991 พิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวม (interés general) ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง โดยวินิจฉัยว่า “ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ที่อันตราย การปกป้องคุ้มครองประชาชนเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจอธิปไตยและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ...” คำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง และการคุ้มครองอัตโนมัติ ซึ่งการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง “เป็นหลักการทางรัฐธรรมนูญที่อยู่เหนือการใช้อำนาจอธิปไตยรัฐธรรมนูญและกฎหมายต่าง ๆ และไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง”²⁰

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1980 วินิจฉัยว่า “ในสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะใช้สิทธิในรูปแบบของสิทธิพิเศษออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามสัญญา หรือบังคับตามสัญญาและให้ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจในทุกประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็น (เงื่อนไข) ความสมบูรณ์ของสัญญาและการมีผลบังคับใช้ของสัญญา การตีความ แบบ ระยะเวลา และรูปแบบของการให้บริการตามสัญญาที่คู่สัญญาจำเป็นต้องถือปฏิบัติในกรณีที่มีสถานการณ์อันส่งผลให้การปฏิบัติตามสัญญาไม่สมบูรณ์ การกำหนดบทลงโทษ การขยายระยะเวลาของสัญญา ความรับผิดชอบของคู่สัญญา การให้หลักประกัน และการชำระหนี้ของสัญญา” อำนาจดังกล่าวนี้จะต้องกระทำภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจที่ปราศจากเหตุผล

¹⁷ Ibid, p. 801.

¹⁸ Ibid, pp. 797-798.

¹⁹ Ibid, p. 801.

²⁰ Ibid, p. 802.

และไม่ใช่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงไม่อาจกล่าวอ้างได้ว่า ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาโดยไม่สมเหตุสมผลในสัญญาทางปกครอง ในการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องกระทำภายใต้ข้อจำกัดที่เป็นลักษณะของวัตถุของสัญญาประเภทนี้ ดังนั้นประโยชน์สาธารณะจะเป็นสิ่งที่ทำให้การใช้อำนาจตามสัญญาเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล เปิดเผย ถูกต้อง แน่นนอน ชัดเจน และมีเหตุผลรองรับ²¹

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1982 วินิจฉัยว่า “การใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาจะเป็นการดำเนินการเพื่อให้เกิดความแน่นอนของการให้บริการสาธารณะ และสิ่งที่เพิ่มเติมจากข้อสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สถานการณ์ที่ไม่ก่อให้เกิดผลดี การมีกฎเกณฑ์ในการตีความจำเป็นต้องให้ความมั่นใจแก่ฝ่ายปกครองในการส่งมอบบริการสาธารณะที่ดี และมีการให้บริการสาธารณะที่เป็นปกติสม่ำเสมอและต่อเนื่อง”²²

2.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 (Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.)

ก่อนที่จะมีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐฉบับปัจจุบัน หลักการที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาของภาครัฐได้ปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญาของภาครัฐฉบับเดิมของราชอาณาจักรสเปน ซึ่งมาตรา 194 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 บัญญัติเกี่ยวกับ “อำนาจ” ของฝ่ายปกครองในการตีความสัญญา แก้ไขข้อสงสัยในการปฏิบัติตามสัญญา การแก้ไข หรือการออกคำสั่งยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยวางหลักว่า อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่กำหนดไว้ในกรอบของการทำสัญญา ควรจะเป็นไปด้วยความสมเหตุสมผลโดยอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการจัดทำสัญญานโยบายสาธารณะหรือการให้บริการสาธารณะนั้นจะเป็นพื้นฐานของการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษในการจัดทำสัญญาทางปกครอง²³

หลักการเกี่ยวกับสิทธิพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้นเป็นอำนาจในการกำกับ ตรวจสอบ และควบคุมสัญญา รวมถึงอำนาจการตีความสัญญาฝ่ายเดียว ตลอดจนอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ (interés público) และอำนาจระงับสัญญา การก่อสร้างโดยเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (interés general) ซึ่งมีการกำหนดข้อยกเว้นของการที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญาโดยสมบูรณ์มาใช้ มีการกำหนดขอบเขตพิเศษสำหรับความล่าช้าของฝ่ายปกครอง และอำนาจในการออกคำสั่งยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียว รวมถึงหลักการบริหารข้อตกลงตามสัญญา²⁴

²¹ Ibid, p. 803.

²² Ibid, p. 803.

²³ Ibid, p. 802.

²⁴ Ibid, p. 802.

เอกสิทธิ์ของภาครัฐในการจัดทำสัญญาทางปกครองนั้นจะมาจากกฎหมาย โดยอาจไม่ได้กำหนดไว้ในข้อสัญญาก็ได้ และเป็นการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการให้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาเป็นเหตุสำคัญในการสร้างความมั่นใจในการดำเนินงานโยธาสาธารณะที่ได้มีการจัดทำสัญญาไว้หรือการให้บริการสาธารณะอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งสัญญา²⁵

นอกจากนี้ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสัญญาทางปกครองประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ในส่วนของสัญญาก่อสร้าง ซึ่งเป็นงานที่จะต้องมีการประกวดราคาและมีเงื่อนไขที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามค่อนข้างมาก และเป็นเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจง อีกทั้งอาจต้องมีการตีความทางเทคนิค ส่วนสัญญาการบริหารการบริการสาธารณะได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกำหนดนโยบายที่จำเป็นสำหรับการให้ความเชื่อมั่นในการให้บริการสาธารณะที่ดี ส่วนสัญญาการจัดหาสิ่งของหรือทรัพย์สินจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะตรวจสอบ กำกับดูแล และได้รับการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการผลิตหรือการประกอบสินค้าที่จะต้องมีการส่งมอบตามสัญญา ซึ่งฝ่ายปกครองมีอำนาจสั่งการหรือพิจารณาวิเคราะห์ ทดสอบ และการพิสูจน์ตรวจสอบวัตถุต่าง ๆ ที่จะต้องนำไปใช้หรือบริโภค โดยติดตั้งระบบควบคุมคุณภาพและการออกบทบัญญัติที่นำไปปฏิบัติอย่างเข้มงวด และสำหรับสัญญาการบริการจะกำหนดให้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในเนื้อหาของกฎหมายและตามเงื่อนไขของของประกวดราคา และจะต้องเป็นไปตามข้อปฏิบัติซึ่งฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ตีความในสัญญา²⁶

ส่วนในกรณีของสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะมีการกำหนดเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในมาตรา 323 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 เช่นเดียวกัน โดยกำหนดว่า ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ องค์กรที่จัดทำสัญญา มีเอกสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ ดังนี้²⁷

- (1) ตีความสัญญาและแก้ปัญหาค้างสงสัยเพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์
- (2) แก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (3) การรักษาคุณภาพทางเศรษฐกิจในการดำเนินการสัมปทานเพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (4) ดำเนินการตามคำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาในกรณีต่าง ๆ และในเงื่อนไขต่าง ๆ

ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย

- (5) การกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายในงานโยธาสาธารณะ

²⁵ *Ibid*, p. 803.

²⁶ *Ibid*, p. 803.

²⁷ *Ibid*, pp. 804-805.

(6) การตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามสัญญาในการได้รับสัมปทาน โดยสามารถตรวจสอบการบริการ งานก่อสร้าง สิ่งปลูกสร้าง และงานส่วนท้องถิ่น ตลอดจนเอกสารที่มีความสอดคล้องกับการได้รับสัมปทาน

(7) การกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ได้รับสัมปทานจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญา

(8) การดำเนินการตามนโยบายในการใช้ประโยชน์จากงานโยธาสาธารณะจากกฎหมายเฉพาะ

(9) การกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์จากงานโยธาสาธารณะที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นข้อบกพร่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โดยจะคิดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

(10) สิทธิอื่น ๆ ที่อยู่ในกฎหมายอื่น

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในกรณีของสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 และกฎหมายเฉพาะอื่นที่นำไปปรับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำวินิจฉัยของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและองค์กรที่ให้คำปรึกษาแนะนำต่าง ๆ ของแคว้นปกครองตนเองในการจัดทำสัญญาจะมีหน้าที่ในการตีความ แก้ไข เพิกถอน และออกคำสั่งยกเลิกสัญญา เมื่อมีการคัดค้านจากคู่สัญญาที่เป็นผู้ได้รับสัมปทาน จากการที่ฝ่ายปกครองได้แก้ไขสัญญาในขั้นตอนของการปฏิบัติตามสัญญาก่อสร้างซึ่งสามารถออกเป็นคำสั่งอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญาได้ตามที่พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 และกฎหมายเฉพาะได้กำหนดไว้²⁸

3. บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปน

หลักกฎหมายที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” ตามมาตรา 1091 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของราชอาณาจักรสเปน มีเจตนารมณ์ให้คู่สัญญามีภาระหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา และบังคับให้ไม่เพียงแต่จะต้องดำเนินการตามสัญญาให้มีผลสมบูรณ์ แต่ยังคงประสงคิให้ผลที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามสัญญาสอดคล้องกับหลักสุจริตและเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 1258 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง)²⁹

สัญญาของภาครัฐโดยทั่วไปซึ่งรวมถึงสัญญาทางปกครองได้มีการจัดประเภทของสัญญาตามคุณลักษณะของสัญญา ไม่เพียงแต่จะมีผลต่อคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม แต่ยังต้องบังคับให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยออกคำสั่งให้ปฏิบัติตามกฎหมายและหลักการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งในส่วน of สัญญาทางปกครองนั้น คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นหน่วยงานทางปกครอง มีหน้าที่ต้องดำเนินการ

²⁸ *Ibid*, p. 805.

²⁹ พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, ความเป็นไปได้ในการจัดทำสัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐในประเทศสเปน, เผยแพร่ในอินทราเน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง เดือนตุลาคม 2565, น. 2.

การให้บริการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (interés general) (มาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน) โดยกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองที่เป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะมีเอกสิทธิ์ที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งในการจัดทำสัญญา³⁰

การได้รับเอกสิทธิ์ดังกล่าวนี้ ถือเป็นข้อได้เปรียบของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งสิทธิดังกล่าวไม่อาจตีความได้ว่าเป็นสิทธิพิเศษ แต่จะหมายถึงอำนาจที่ได้รับจากกฎหมาย ในการกำหนดขอบเขตของหน่วยงานในการจัดทำสัญญาจำเป็นต้องกระทำการที่เป็นการคุ้มครองป้องกันและการให้บริการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (interés público) โดยมีการใช้อำนาจตามที่กำหนดและอยู่ภายใต้การควบคุมของศาล³¹

หลักการเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองยังคงเป็นผลที่มีความต่อเนื่องมายังพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาของภาครัฐของราชอาณาจักรสเปนในฉบับปัจจุบันที่ยังคงไม่ต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับเดิม แต่อาจมีการเพิ่มเติมรายละเอียดในบางมาตราที่เกี่ยวข้อง โดยมาตรา 189 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้เอกสิทธิ์ในสัญญาทางปกครองเพื่อให้การดำเนินการตามสัญญาบรรลุผลสำเร็จ

ส่วนมาตรา 190 แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมที่ต่างไปจากมาตรา 194 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 เกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลสัญญาทางปกครองสามารถดำเนินการได้ โดยบัญญัติว่า “ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญามีเอกสิทธิ์ในการตีความสัญญาทางปกครอง และแก้ปัญหาที่เป็นข้อสงสัยที่มีผลต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญา โดยสมบูรณ์ การปรับแก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำหนดบทลงโทษให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบหากไม่ปฏิบัติตามสัญญา การระงับการดำเนินการตามสัญญาไว้ชั่วคราว การออกคำสั่ง และการยกเลิกสัญญารวมถึงมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของคู่สัญญาให้เป็นไปตามสัญญาดังรายละเอียดและข้อจำกัดที่กำหนดไว้ในกฎหมายในแต่ละประเภท ทั้งนี้ โดยปกติแล้วหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาไม่มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบสถานที่ งานก่อสร้าง และการติดตั้งอื่นที่เกี่ยวข้องในขณะที่คู่สัญญาดำเนินการตามสัญญา เว้นแต่ในสัญญาได้กำหนดเงื่อนไขทางเทคนิคให้หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาต้องดำเนินการตรวจสอบการติดตั้งดังกล่าวเพื่อคุณภาพของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาจะต้องกำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในสัญญาแต่ละฉบับอย่างชัดเจนในเอกสารราชการที่เกี่ยวข้องกับสัญญา”

บทบัญญัติมาตรา 190 ได้เพิ่มเติมในส่วนของอำนาจของหน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญาในการกำหนดบทลงโทษให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบหากไม่ปฏิบัติตามสัญญา การระงับการดำเนินการตามสัญญา

³⁰ เฟิงอ้าง, น. 2-3.

³¹ เฟิงอ้าง, น. 3.

ไว้ชั่วคราว รวมถึงอำนาจควบคุมและตรวจสอบสถานที่ งานก่อสร้าง และการติดตั้งอื่นที่เกี่ยวข้อง ในขณะที่คู่สัญญาดำเนินการตามสัญญาหากมีกรณีที่มีการกำหนดเงื่อนไขทางเทคนิคในสัญญาให้หน่วยงานตรวจสอบเพื่อการบริการสาธารณะ

สำหรับมาตรา 191 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำข้อกำหนดที่จะต้องมีการระบุเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ในสัญญา ทั้งนี้ หากมีคำวินิจฉัยจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและองค์กรที่ให้คำปรึกษาแก่แคว้นปกครองตนเองในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดและสัญญาต่าง ๆ หน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจดูแลสัญญามีอำนาจ ดังนี้

ก) ตีความ เพิกถอน และออกคำสั่งอันเนื่องเกี่ยวกับสัญญา หากมีการดำเนินการที่ขัดแย้งกับฝ่ายปกครองที่เป็นผู้มีอำนาจทำสัญญา

ข) การปรับแก้ไขสัญญาที่ไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของเอกสารที่ใช้ประกอบการจัดทำสัญญา และจำนวนเงินที่จะต้องชำระซึ่งสูงกว่าร้อยละ 20 ของราคาเริ่มต้นของสัญญารวมภาษีด้วยแล้ว ซึ่งมีมูลค่าเท่ากับหรือสูงกว่า 6,000,000 ยูโร

ค) พิจารณาข้อร้องเรียนต่อฝ่ายปกครองที่หน่วยงานผู้จัดทำสัญญาให้คู่สัญญารับผิดในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในกรณีของสัญญาที่มีมูลค่าเท่ากับหรือมากกว่า 50,000 ยูโร โดยจำนวนเงินดังกล่าวสามารถกำหนดได้ต่ำกว่าระเบียบข้อบังคับของแคว้นปกครองตนเอง

ทั้งนี้ บทบัญญัติตามมาตรา 191 ในข้อ ข) และ ค) เป็นบทบัญญัติที่มีการเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของจำนวนเงินในการจัดทำสัญญา และการเปลี่ยนจำนวนเงินจากความเสียหายที่คู่สัญญาต้องรับผิดชอบ ซึ่งจำนวนเงินจะแตกต่างจากพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007

ส่วนมาตรา 261 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์และสิทธิของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ ซึ่งมีความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 ดังนี้

1. ภายใต้ข้อจำกัดและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ และตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานที่เป็นผู้จัดทำสัญญามีเอกสิทธิ์และสิทธิในการจัดทำสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะ ดังนี้

(1) การตีความสัญญาทางปกครองและการแก้ปัญหาที่เป็นข้อสงสัยที่มีผลต่อการดำเนินการให้เป็นไปตามสัญญาโดยสมบูรณ์

(2) การปรับแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะที่สมเหตุสมผลตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้

(3) การรักษาคุณภาพทางเศรษฐกิจของสัญญาสัมปทานงานโยธาสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเป็นไปตามรูปแบบและหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 270 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017



(4) การออกคำสั่งตามสัญญาในแต่ละกรณีและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 279 และมาตรา 280 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

(5) การกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายในงานโยธาสาธารณะ

(6) การควบคุมและตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมให้เป็นไปตามสัญญา และมีอำนาจตรวจสอบสถานที่ งานก่อสร้าง ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการสัมปทาน

(7) การกำหนดเกี่ยวกับการถือเอาประโยชน์จากงานก่อสร้างและการเข้าไปแทรกแซงงานก่อสร้าง

(8) การกำหนดบทลงโทษหากคู่สัมปทานไม่ได้ดำเนินการตามสัญญา

(9) การกำหนดเงื่อนไขในงานโยธาสาธารณะชั่วคราวหากมีความจำเป็นในการแก้ปัญหาบางประการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (interés general) รวมถึงการคิดค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง

(10) สิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญานี้หรือตามกฎหมายอื่น

2. การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่กำหนดในมาตรานี้จะเป็นไปตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดและตามกฎหมายเฉพาะที่ได้นำไปบังคับใช้

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองข้างต้นในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 จะเห็นได้ว่า ยังคงหลักการที่คล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2007 โดยอาจจำแนกการใช้เอกสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ดังที่จะกล่าวต่อไป

4. การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครอง

พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการจัดทำสัญญาของภาครัฐ โดยกำหนดขอบเขตหรือบทบัญญัติที่มีความสำคัญต่อการทำสัญญาทางปกครองที่เป็นการเฉพาะและมีความแตกต่างจากการจัดทำสัญญาทางแพ่ง กำหนดรายละเอียดของสิทธิหรือเอกสิทธิ์ในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญา (อำนาจในการตีความ การแก้ไข การระงับซึ่งสัญญา การใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการให้คู่สัญญาต้องรับผิดชอบ) กำหนดให้หน่วยงานของภาครัฐมีอำนาจในการลงโทษโดยตรงในสัญญา โดยมีรายละเอียดของการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการด้านต่าง ๆ ของสัญญาทางปกครอง³² ดังนี้

(1) อำนาจในการปรับแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวและการระงับซึ่งการปฏิบัติตามสัญญา

ภายหลังจากที่มีการออกกฎหมายว่าด้วยสัญญาของรัฐ ค.ศ. 1963 ได้มีหลักเกี่ยวกับ “การปรับแก้ไขสัญญา” หรือที่เรียกว่า “*ius variandi*” หรืออำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา นอกเหนือไปจากเอกสิทธิ์ในกระบวนการจัดทำสัญญาที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เพียงฝ่ายเดียว

³² Las prerrogativas de la administracion, Procedimiento de ejercicio, [Online], p. 1, retrieved from <https://derechouned.com/libro/administrativo-2/prerrogativas-de-la-administración> เมื่อ 11 กันยายน 2566.

โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังมีอำนาจกำหนดเนื้อหาเป็นพิเศษในตัวสัญญาอันมีผลบังคับต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน รวมถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความไม่เปลี่ยนแปลงในสัญญาโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของคู่สัญญา ตามมาตรา 1256 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง³³

อำนาจปรับแก้ไขขององค์กรที่จัดทำสัญญานั้น จะมีข้อจำกัดและจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในองค์ประกอบที่รวมเป็นสัญญา ซึ่งในปัจจุบันนี้ การพิจารณาถึงอำนาจดังกล่าว นอกเหนือไปจากเหตุผลด้านประโยชน์สาธารณะแล้ว จะต้องคำนึงถึงเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพิจารณาถึงความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเอกสารที่สมเหตุสมผล นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ไม่ต้องพิจารณาถึงการปรับแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับการขยายวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่ไม่สามารถรวมไว้ในโครงการเบื้องต้น ผ่านการแก้ไขให้โครงการมีความถูกต้อง หรือการพิจารณาถึงการจัดทำสัญญาที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปตามการใช้ประโยชน์หรือจะต้องสนองตอบวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายใหม่ ๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในเอกสาร ที่ได้มีการเตรียมการเพื่อจัดทำสัญญา³⁴

กฎหมายกำหนดเงื่อนไขถึงความเป็นไปได้ที่สิทธิดังกล่าวและเงื่อนไขของการดำเนินการจัดทำสัญญาจะต้องถูกกำหนดไว้ในเงื่อนไขการยื่นของประกวดราคาและเอกสารประกอบการจัดทำสัญญา เนื่องจากเงื่อนไขเหล่านี้ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาทางแพ่ง ผลที่ตามมา คือ อำนาจการปรับแก้ไขสัญญาจะเป็นการดำเนินการที่อยู่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในข้อสัญญา และเป็นการดำเนินการที่สามารถกระทำได้อย่างสมเหตุสมผลเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนจากสัญญาทางปกครองที่เป็นการจัดทำสัมปทาน รวมถึงงานโยธาสาธารณะอันเป็นการบริการสาธารณะ³⁵

หลักการ “*ius variandi*” จึงเป็นหลักการที่ศาลฎีกาได้พิพากษาไว้ในคำพิพากษา ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1978 อันเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจอรัฐ โดยเป็นการใช้สิทธิที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ และคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 1981 ระบุว่า “เป็นหลักการเฉพาะที่มีมากกว่าการจัดทำสัญญาทางแพ่ง (ระหว่างคู่สัญญาและหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา) ที่จะต้องเคารพหลักของความไม่เปลี่ยนแปลงในสัญญาทางปกครอง โดยกรณีนี้จะเป็นการยึดถือหลักการเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ส่วนคู่สัญญาจะอยู่ในฐานะผู้ให้ความร่วมมือ และการรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพในทางเศรษฐกิจและความเชื่อตรงต่อการให้บริการสาธารณะ”³⁶

ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจปรับแก้ไขสัญญา เป็นการกล่าวถึงอำนาจของฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว โดยจะต้องเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเท่านั้น ซึ่งศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษา ลงวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1979 พิจารณาว่า “กฎเกณฑ์ทั่วไปในการปรับเปลี่ยน

³³ Ibid, p. 2.

³⁴ Ibid, p. 2.

³⁵ Ibid, p. 2.

³⁶ Supra note 6, p. 807.

สัญญาทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้น จะเป็นการใช้อำนาจที่แตกต่างไปจากสัญญาทางแพ่ง เป็นการใช้อำนาจเหนือของฝ่ายปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และสามารถปรับเปลี่ยนวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของสัญญา หรือการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่สามารถมีอำนาจพิเศษแก้ไขสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ รวมถึงกรณีที่เป็นหลักการทางเทคนิคที่ต้องใช้อำนาจตีความสัญญา ซึ่งเป็นการใช้อำนาจภายใต้กฎหมายปกครอง จะแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งที่สิทธิในการแก้ไขสัญญาจะมีเพียงในบางกรณีเท่านั้น จำเป็นต้องระบุไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน และจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดมากกว่า”³⁷

อำนาจแก้ไขสัญญาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องเป็นความจำเป็นใหม่ หรือเหตุที่ไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น โดยคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 1986 พิพากษาว่า “อำนาจในการแก้ไขสัญญาควรเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำเพื่อการบริการสาธารณะอันเป็นเจตนารมณ์และเหตุผลสำคัญ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการดำเนินการของฝ่ายปกครองว่าเป็นประโยชน์ต่อบุคคลที่จะต้องยึดโยงกับเศรษฐกิจของผู้ได้รับสัมปทานหรือไม่ โดยจะต้องคำนึงถึงความเสี่ยงของการให้บริการอย่างใดอย่างหนึ่ง และสิทธิที่ตามมาจากการให้บริการสาธารณะนั้น ๆ” ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 30 มีนาคม ค.ศ. 1988 พิพากษาว่า “การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองที่เป็นข้อยกเว้นจะเป็นการตีความอย่างเข้มงวด”³⁸

ทั้งนี้ การใช้อำนาจแก้ไขสัญญาจะต้องคำนึงถึงดุลยภาพทางเศรษฐกิจ โดยคู่สัญญา มีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม โดยคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 1995 พิพากษาว่า “อำนาจในการแก้ไขสัญญา” เป็นการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีขึ้นและสร้างความพึงพอใจ และยังแก้ปัญหาการให้บริการสาธารณะที่ไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องให้มีความสมบูรณ์จากการต้องหยุดชะงักหรือไม่ต่อเนื่องอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อสร้างความมั่นใจในการดำเนินการบริการสาธารณะที่ดี และดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างปกติและต่อเนื่อง โดยเป็นอำนาจที่นำไปสู่การปรับเปลี่ยนหรือการเปลี่ยนแปลงสัญญาเพื่อสิ่งจำเป็นต่อสาธารณะ ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อการก่อสร้างงานโยธาสาธารณะอันจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ มีการปฏิบัติตามสัญญาอย่างถูกต้องโดยปรับใช้ระเบียบข้อบังคับเฉพาะที่สมเหตุสมผล”³⁹

ศาลฎีกาเคยมีแนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครอง ซึ่งวินิจฉัยว่า “หลักการเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาทางปกครองนั้น ได้กำหนดเป็นขอบเขตของการกระทำทางปกครองเช่นกัน” โดยมีตัวอย่างของการใช้หลักการดังกล่าวในการวางผังเมืองตามคำพิพากษาของศาลฎีกาแห่งราชอาณาจักรสเปน ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007 ซึ่งได้วิเคราะห์

³⁷ Ibid, p. 805.

³⁸ Ibid, p. 807.

³⁹ Ibid, p. 807.

เกี่ยวกับพื้นที่ได้มีการจัดสรรเพื่อการวางผังเมืองก่อนหน้านี้แต่ไม่ได้มีการจัดทำเป็นโครงการ โดยจะต้องได้รับความเห็นชอบตามโครงการวางผังเมืองก่อน ซึ่งจะต้องผ่านการพิจารณาทบทวนในแผนการวางผังเมืองทั่วไป และแผนการวางผังเมืองพิเศษ และการคุ้มครองประวัติศาสตร์และโบราณสถานแห่ง Mérida ในการวางผังเมืองที่ไม่สามารถวางผังเมืองได้

ศาลฎีกาวางหลักว่า การปรับแก้ไขสัญญาเป็นหลักการที่ศาลเห็นว่า ฝ่ายปกครองที่ดูแลการจัดวางผังเมืองต้องดำเนินการจัดระเบียบให้กับที่ดิน โดยต้องเป็นการดำเนินการอย่างรอบคอบ ไม่ได้เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจและจะต้องพิจารณาหลักการตามมาตรา 103 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ที่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้ในกรณีที่มีความแน่นอนชัดเจนและมีการกำหนดไว้โดยจำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของกิจกรรมที่ต้องมีการพิสูจน์ โดยอ้างความน่าเชื่อถือของฝ่ายปกครองที่จะต้องมีการวางแผนงานด้วยความรอบคอบ ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอาจมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม (interés general) หรือก่อให้เกิดความไม่มั่นคงแห่งนิติฐานะ หรือมีการใช้อำนาจที่บิดเบือน หรือขาดเหตุผลในการตัดสินใจ โดยมีแนวคำพิพากษาตามคำพิพากษา ลงวันที่ 30 เมษายน และลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 คำพิพากษา ลงวันที่ 3 เมษายน ลงวันที่ 9 กรกฎาคม ลงวันที่ 21 กันยายน ลงวันที่ 30 ตุลาคม และลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1990 คำพิพากษา ลงวันที่ 27 กุมภาพันธ์ ลงวันที่ 28 เมษายน และลงวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 1997 รวมถึงคำพิพากษา ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 2007 และคำพิพากษา ลงวันที่ 2 มีนาคม ค.ศ. 2011

ในทางตรงกันข้าม คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 5 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2008 วินิจฉัยว่า “แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาจะบังคับให้มีการเปลี่ยนแปลงการจัดสรรที่ดินเพื่อการวางผังเมือง (ที่ดินในเขตชนบทที่จะต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ) โดยต้องระบุเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงที่เฉพาะเจาะจง ซึ่งคำสั่งทางปกครองก่อนหน้านี้ มีการอ้างเหตุผลว่า ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินในเขตชนบทที่หากมีการวางผังเมืองจะเป็นที่ดินที่มีคุณค่า ให้ดอกผลที่ดี อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองในเวลาต่อมาได้วินิจฉัยในทางตรงกันข้ามว่า ที่ดินดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะนำไปพัฒนาเพื่อการวางผังเมือง หากจะต้องมีการจัดทำคำสั่งทางปกครองเพื่อวางผังเมืองดังกล่าวจะต้องมีคำอธิบายถึงหลักเกณฑ์ในการเปลี่ยนแปลงที่ดิน”

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 วินิจฉัยว่า “คำสั่งที่ออกมาเพื่อการแก้ไขสัญญาไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผล เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในอันที่จะแก้ไขหรือทบทวนการจัดวางผังเมืองก่อนหน้านี้ (การเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา) โดยไม่จำเป็นต้องระบุเหตุผลที่ชัดเจน เนื่องจากฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจในการวางผังเมืองได้อย่างรอบคอบอยู่แล้ว”

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2023 วินิจฉัยว่า “การจัดทำสัญญาทางปกครองมีหลักของการสร้างดุลยภาพทางเศรษฐกิจในการสัมปทาน ซึ่งในการจัดทำสัญญาสัมปทาน อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงได้หลายประการและมีผลตามมาซึ่งมีความไม่แน่นอน ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการปรับแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว หากการแก้ไขนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 190 และมาตรา 290 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ประกอบมาตรา 127.1.1¹ ของระเบียบว่าด้วยการให้บริการ

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยฝ่ายปกครองอาจเพิ่มค่าใช้จ่ายหรือลดค่าตอบแทนของผู้รับสัมปทาน เพื่อให้เกิดดุลยภาพทางเศรษฐกิจก็ได้”⁴⁰

(2) อำนาจตีความสัญญาฝ่ายเดียว

การใช้อำนาจตีความสัญญาเป็นเอกสิทธิ์ในเชิงกระบวนการ ไม่ใช่ในเชิงเนื้อหา เป็นอำนาจตีความสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ไม่ได้กำหนดระเบียบข้อบังคับในการตีความสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะเจาะจง โดยที่การตีความดังกล่าวจะเป็นไปตามระเบียบของการตีความสัญญาในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1281 ถึงมาตรา 1289⁴¹ และการตีความสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นการค้นหาความหมายและบริบทที่แท้จริงที่อยู่ภายใต้ข้อสัญญานั้น ๆ เป็นอำนาจที่มีเหนือคู่สัญญาที่เป็นเอกชน แต่อาจควบคุมตรวจสอบจากหน่วยงานทางปกครองและองค์กรศาล⁴²

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาเคยวางแนวคำพิพากษาไว้ว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจกำหนดข้อความใด ๆ ที่จะให้ประโยชน์กับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ (มาตรา 1288 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง) ซึ่งแตกต่างจากคู่สัญญาฝ่ายปกครองที่ “อำนาจตีความของฝ่ายปกครองสามารถกำหนดไว้เพื่อพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงตามข้อสัญญา โดยให้เหตุผลว่า ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดข้อสัญญาต่าง ๆ ได้ฝ่ายเดียว” โดยจะต้องไม่เป็นการใช้อำนาจในทางที่ผิด มีข้อผิดพลาด หรือไม่สมเหตุสมผล⁴³

การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการตีความสัญญาฝ่ายเดียว ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 8 ตุลาคม ค.ศ. 1990 ซึ่งวินิจฉัยว่า “การใช้อำนาจในการตีความสัญญานี้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะซึ่งจะต้องหยุดชะงักลงจากการให้บริการสาธารณะเมื่อเกิดกรณีที่มีข้อสงสัยและไม่อาจตีความกฎหมายที่แตกต่างจากสัญญาได้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจในการตีความสัญญาดังกล่าว”⁴⁴

อำนาจการตีความสัญญาฝ่ายเดียวจึงเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1995 วินิจฉัยว่า “เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการตีความสัญญาฝ่ายเดียวเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีขึ้นในการดำเนินการทุกกิจกรรมทางปกครอง และไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิ

⁴⁰ คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2023, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://contratodeobras.com/sentencias-tribunales/> เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

⁴¹ *Supra note 32*, p. 1.

⁴² El ejercicio de la prerrogativa de interpretación del pliego es conforme a derecho si persigue valorar la mayor calidad del producto, según el TCCSP, [Online], retrieved from <https://www.javiervazquezmatilla.com/el-ejercicio-de-la-prerrogativa-de-interpretacion-del-pliego-es-conforme-a-derecho-si-persigue-valorar-la-mayor-calidad-del-producto-segun-el-tccsp/> เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

⁴³ *Ibid*, p. 1.

⁴⁴ *Supra note 6*, p. 807.

ตามอำเภอใจซึ่งจะเป็นข้อห้ามตามมาตรา 9.3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน” ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของเอกสิทธิ์ประเพณี ศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาว่า “การใช้เอกสิทธิ์ในการตีความสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามสัญญา โดยใช้อำนาจนี้จะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ” นอกจากนี้ คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 24 มกราคม ค.ศ. 1984 ได้วินิจฉัยว่า “เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักการของการห้ามใช้อำนาจตามอำเภอใจ”⁴⁵

ส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 6 กรกฎาคม ค.ศ. 1990 ได้วางหลักว่า “การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นลักษณะที่สำคัญของสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการตีความสัญญาทางปกครอง” ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการรับรองว่า “การใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเป็นการใช้สิทธิในการตีความสัญญาผ่านคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์สาธารณะ”⁴⁶

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมชั้นต้นแห่งแคว้นปกครองตนเองอัสตูเรียส ลงวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 2018 วางหลักเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางปกครองว่า “การตีความสัญญา คือ การค้นหาเจตนาและทำความเข้าใจในเนื้อหาของสัญญาและนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ ซึ่งในกรณีนี้จะต้องนำมาตรา 1281 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาปรับใช้ โดยการตีความสัญญาหรือข้อกำหนดที่อยู่ในสัญญาจะต้องค้นหาเจตนาและทำความเข้าใจในความประสงค์ของคู่กรณีที่ได้แสดงเจตนาออกมาในการทำสัญญา ทั้งนี้ การตีความควรจะต้องเป็นการค้นหาความประสงค์โดยทั่วไปของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและสอดคล้องกับหลักความไว้วางใจและหลักความรับผิดชอบโดยอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่ง ดังนั้น การตีความสัญญาจึงมี 2 รูปแบบ คือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนาหรือความประสงค์ที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยการตีความจะต้องพิจารณาประกอบกันทั้งการตีความตามตัวอักษรและตามเจตนาหรือความประสงค์ที่แท้จริงของคู่กรณีตามที่มาตรา 1281 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติว่า “หากถ้อยคำตามสัญญามีความชัดเจนและไม่ก่อให้เกิดข้อสงสัยเกี่ยวกับเจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญาให้ยึดถือตามถ้อยคำที่ปรากฏในสัญญานั้น แต่หากถ้อยคำตามตัวอักษรมีความขัดแย้งกับเจตนาหรือความประสงค์ของคู่สัญญาอย่างชัดเจน ให้ตีความจากเจตนาหรือความประสงค์ของคู่กรณี”⁴⁷

⁴⁵ *Ibid*, p. 808.

⁴⁶ Santiago González-Varas Ibáñez, Efectos, ejecución, modificación de los contratos, resolución, cesión y subcontratación (artículos 188 a 218 de la LCSP 2017), [Online], p. 99, retrieved from <https://repositorio.gobiernolocal.es/> เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

⁴⁷ Gerard Alcázar Cortés, La potestad de interpretación unilateral en la ejecución del contrato administrativo Trabajo de final de grado curso 2018-2019/segundo semestre, 2019, pp. 34-35.

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 2018 วางหลักเกี่ยวกับข้อจำกัดของการตีความสัญญาทางปกครอง โดยระบุว่า “หากการตีความเอกสารประกวดราคาเป็นไปเพื่อค้นหาความหมายที่เหมาะสมจะเป็นการตีความที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการตีความสัญญาจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช่การตีความที่จะเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาโดยสิ้นเชิง”⁴⁸

(3) การระงับสัญญาทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

มาตรา 208 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติเกี่ยวกับการระงับสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว ดังนี้

1) ฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะระงับสัญญาทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวหรือหากเกิดกรณีตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 198.5⁴⁹ อันก่อให้เกิดการระงับซึ่งสัญญา โดยฝ่ายปกครองอาจเห็นเองหรือจากการที่คู่สัญญาร้องขอ

2) เมื่อมีการระงับสัญญาทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่คู่สัญญาจากความเสียหายที่ได้รับตามหลักเกณฑ์ ต่อไปนี้

ก) การจ่ายค่าชดเชยความเสียหายตามความเป็นจริงให้แก่คู่สัญญาจะต้องเป็นไปตามข้อ 1 - ข้อ 4 ดังต่อไปนี้

(1) ค่าใช้จ่ายที่เป็นหลักประกันของสัญญา

(2) ค่าสินไหมทดแทนจากการยกเลิกหรือระงับสัญญานับแต่วันที่เริ่มระงับสัญญา

(3) ค่าใช้จ่ายที่เป็นเงินค่าจ้างของบุคคลที่จะต้องได้รับระหว่างที่มีการระงับสัญญา

(4) ค่าเช่าหรือค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาเครื่องจักรกล ค่าติดตั้ง และค่าอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญาจะต้องดูแลรักษาหากไม่ได้มีการใช้งานระหว่างที่มีการระงับซึ่งสัญญา

(5) ค่าใช้จ่ายจากการยกเลิกสัญญา

(6) ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับภาษีตามที่คู่สัญญาจะต้องจ่ายตามที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ในซองประกวดราคา

ข) คู่สัญญามีสิทธิยื่นคำร้องและเอกสารต่อฝ่ายปกครองเพื่อขอให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในช่วงเวลาที่มีการระงับสัญญา

⁴⁸ *Supra note 46*, p. 92.

⁴⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017

มาตรา 198.5 “หากเกิดความล่าช้าจากการจ่ายค่าใช้จ่ายของฝ่ายปกครองแก่คู่สัญญาเกินกว่า 4 เดือน คู่สัญญาสามารถยื่นคำร้องขอค่าชดเชยจากการระงับการดำเนินการตามสัญญาได้ โดยต้องแจ้งต่อฝ่ายปกครองภายในระยะเวลา 1 เดือน นับจากสิ้นสุดเหตุการณ์ดังกล่าว และมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากการระงับสัญญาดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้”

ค) สิทธิในการร้องขอค่าสินไหมทดแทนมีกำหนดเวลาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่คู่สัญญาได้รับคำสั่งให้ดำเนินการตามสัญญาต่อ

(4) การยกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว⁵⁰

ในการจัดทำสัญญาจะต้องดำเนินการให้สัญญามีผลโดยสมบูรณ์เมื่อการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์และบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการจัดทำสัญญาและการจ่ายเงินโดยสมบูรณ์ อย่างไรก็ตาม สัญญาอาจจะบังคับได้หากผู้ทำสัญญามีคุณลักษณะส่วนบุคคลไม่เป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาหรือปฏิบัติตามสัญญาด้วยความล่าช้า โดยการที่ไม่ระมัดระวังในการบริหารค่าใช้จ่ายและจะบังคับให้มีการเยียวยาความเสียหาย หากคำสั่งในการระงับสัญญาเกิดจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับคู่สัญญาในความเสียหายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่มีการปฏิบัติตามสัญญา และก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สาม เว้นแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการออกคำสั่งโดยตรงของฝ่ายปกครองหรือจากการปฏิบัติตามโครงการต่าง ๆ โดยตรงของหน่วยงานทางปกครอง

สัญญาทางปกครองจะสิ้นสุดไปเมื่อการปฏิบัติตามสัญญาเป็นไปโดยสมบูรณ์หรือเมื่อมีการออกคำสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครอง โดยมาตรา 210 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติว่า “การที่สัญญาทางปกครองจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามสัญญาเรียบร้อยแล้วและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของฝ่ายปกครอง และจะต้องมีการออกคำสั่งเพื่อให้คู่สัญญารับรองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้ส่งมอบงานตามสัญญาที่เป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา หรือภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของการประกวดราคา”

มาตรา 243 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 บัญญัติให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งรับรองความสมบูรณ์ของการปฏิบัติตามสัญญา พร้อมการลงลายมือชื่อรับรองโดยคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่าย และดำเนินการภายในระยะเวลาหนึ่งเดือน โดยจะต้องแจ้งให้คู่สัญญาฝ่ายที่จะต้องชำระเงินตามสัญญาได้ทราบและจ่ายเงินค่างานให้แล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองจะได้รับใบแจ้งหนี้ในภายหลังนับแต่วันที่ได้มีการยอมรับในความสมบูรณ์ของสัญญานั้นแล้ว ระยะเวลาสามสิบวันจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่คู่สัญญาได้แสดงใบแจ้งหนี้ตามที่ได้ลงทะเบียนแล้ว หากมีความล่าช้าในการจ่ายเงิน คู่สัญญามีสิทธิที่จะได้รับดอกเบี้ยจากความล่าช้านั้นและค่าชดเชยจากราคา

การออกคำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญาเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองอย่างหนึ่งในการคุ้มครองคุณภาพของการปฏิบัติงานตามสัญญาและเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งมีการให้เอกสิทธิ์นี้ในการจัดทำสัญญาทางปกครองทุกประเภท โดยสามารถจะยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวผ่านการออกคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรที่ดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครอง

⁵⁰ Extinción de los contratos administrativos, [Online], pp. 1-3, retrieved from <https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4s> เมื่อ 12 กันยายน 2566.



การออกคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นไปตามมาตรา 211 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 โดยมีเหตุ ดังนี้

(1) การเสียชีวิตหรือการไร้ความสามารถที่เกิดขึ้นกะทันหันของคู่สัญญาที่เป็นปัจเจกบุคคล หรือการยกเลิกสัญญาของสมาคมซึ่งเป็นนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญา ซึ่งในกรณีที่คู่สัญญาเสียชีวิตหรือตกเป็นบุคคล ไร้ความสามารถ ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไปกับทายาทหรือผู้สืบทอด

(2) การประกาศประหวัดราคาหรือการประกาศล้มละลายในกระบวนการอื่น

(3) การจัดทำข้อตกลงระหว่างหน่วยงานและคู่สัญญาซึ่งกันและกัน

(4) ความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา

(5) ความล่าช้าในการจ่ายเงินของฝ่ายปกครองในระยะเวลาที่เกินกว่า 6 เดือน

(6) การไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาและตามเงื่อนไขความจำเป็นที่กำหนดไว้ในประกาศประหวัดราคาหรือซองประกวดราคา

(7) ความเป็นไปไม่ได้ในการดำเนินการให้บริการตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงในสัญญา เมื่อไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้

เหตุในการยกเลิกสัญญานั้น กฎหมายได้กำหนดไว้ในสัญญาหรือคำสั่งที่ยกเลิกสัญญา โดยการปฏิบัติตามสัญญาที่สมบูรณ์ของคู่สัญญาจะต้องกำหนดไว้ในสัญญาและจะต้องกำหนดเกี่ยวกับการจ่ายหนี้ตามสัญญาไว้ด้วยในการจัดทำสัญญานับหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องมีการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนส่งมอบงานตามสัญญาภายในระยะเวลาหนึ่งเดือนหลังจากนี้

คำสั่งบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายปกครองจะไม่ทำให้คู่สัญญาเป็นอิสระจากสัญญาจนกว่า จะมีการจัดทำสัญญานับใหม่ โดยคู่สัญญายังต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แม้ว่าองค์กรวินิจฉัยชี้ขาด เกี่ยวกับสัญญาจะได้มีคำวินิจฉัยออกมาแล้ว แต่สามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งความมั่นคง ปลอดภัยและความรับผิดชอบในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้น จากการหยุดดำเนินการบริการสาธารณะหรือเกิดความเสื่อมโทรมของโรงงานหรือการพังทลายของสิ่งก่อสร้าง

(5) การออกคำสั่งยกเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว

เพื่อประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองโดยยกเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่คู่สัญญาไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาอย่างร้ายแรง (พ้นกำหนดระยะเวลา) หรือมีการยกเลิกสัญญาด้วยเหตุประโยชน์สาธารณะ การใช้เอกสิทธิ์ ประเพณีเป็นเหตุในการยกเลิกสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจที่มากขึ้นของฝ่ายปกครอง⁵¹ คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2004 วินิจฉัยว่า “กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้กำหนดว่า “เหตุผลที่นำไปสู่การออกคำสั่งยกเลิกสัญญาจะต้องมาจากการกระทำที่ร้ายแรง””⁵²

⁵¹ *Supra* note 47, p. 2.

⁵² *Supra* note 6, p. 809.

5. การจ่ายค่าชดเชยอันสืบเนื่องมาจากการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญา และสิทธิในการรักษาไว้ซึ่งดุลยภาพทางเศรษฐกิจ

การใช้อำนาจเป็นพิเศษของฝ่ายปกครองแสดงให้เห็นถึงสัญญาที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาและรูปแบบ และนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาของฝ่ายปกครองที่บ่งชี้ถึงความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งขัดกับหลักของการที่คู่สัญญามีสิทธิในการรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจในสัญญา ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือการจ่ายเงินค่าทดแทนความเสียหายให้แก่คู่สัญญาหากมีเหตุที่เกิดขึ้นกะทันหันอันกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในสัญญาที่เกิดจากฝ่ายปกครองหรือเกิดจากเหตุหรือสถานการณ์อื่น⁵³

(1) การจ่ายค่าชดเชยทางเศรษฐกิจจากการใช้อำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาของฝ่ายปกครอง

การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในสัญญาสามารถนำมาซึ่งสาเหตุที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ทำสัญญามีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นกรณีของสัญญาในการให้บริการสาธารณะที่จะให้สิทธิแก่คู่สัญญาในการได้รับค่าชดเชยหากมีความเสียหายเกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจของงบประมาณซึ่งได้รับการพิจารณาว่าเป็นปัจจัยเบื้องต้นสำหรับการบริหารสัญญา โดยที่สัญญาจัดหาสังหาริมทรัพย์และสัญญาก่อสร้างนั้นจะขาดหลักการที่คล้ายคลึงกันนี้ ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาอาจต้องพิจารณาถึงงบประมาณและค่างานในสัญญา โดยกฎหมายกำหนดให้มีการแบ่งประเภทของสัญญาก่อสร้างและสัญญาจัดหาสังหาริมทรัพย์ในประเด็นที่เกี่ยวกับค่าชดเชยความเสียหายไว้โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการระงับหรือยกเลิกงานก่อสร้างหรือการจัดหาสังหาริมทรัพย์⁵⁴

แนวคำพิพากษาที่ได้วางหลักเกี่ยวกับการชดเชยทางเศรษฐกิจจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวนั้น จะต้องเป็นกรณีของความเสียหายที่ฉุกเฉินและเป็นการขาดประโยชน์ที่สำคัญรวมถึงบุคคลที่เป็นคู่สัญญาจะได้รับค่าชดเชยในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่ให้ผลประโยชน์แก่ฝ่ายปกครองเนื่องจากการจัดทำโครงการที่เกิดข้อขัดข้องหรือล่าช้า โดยหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้ทำสัญญานั้นจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก อันเป็นผลที่เกิดจากการปฏิบัติงานต่าง ๆ ที่มาจากการบังคับตามสัญญาและเป็นผลที่เกิดขึ้นในทันทีอันเกิดจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือเป็นผลที่เกิดจากข้อบกพร่องในโครงการของฝ่ายปกครอง⁵⁵

⁵³ *Supra note 32*, p. 4.

⁵⁴ *Ibid*, p. 4

⁵⁵ *Ibid*, p. 4

(2) สิทธิในการรักษาดุลยภาพอันเป็นข้อยกเว้นจากหลักความเสี่ยงและการเสี่ยงภัย

แม้ว่าจะมีการจ่ายค่าชดเชยอันเป็นสิทธิที่เกิดจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองแล้ว แต่คู่สัญญาที่มีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยจากความไม่มีดุลยภาพทางเศรษฐกิจที่รุนแรงอันเกิดขึ้นระหว่างที่มีนิติสัมพันธ์ทางสัญญาอันเกิดจากสภาพการณ์ที่ฝ่ายปกครองไม่ได้เป็นคู่สัญญาและเป็นข้อยกเว้นหลักของการทำสัญญาทั้งหมดที่มีเจตนารมณ์ที่ว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องยอมรับความเสี่ยงและการเสี่ยงภัยที่เกิดจากสภาพการณ์ที่หลากหลายทางเศรษฐกิจและภัยพิบัติต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา โดยเป็นหลักการที่กฎหมายได้รับรองว่าเป็นคุณลักษณะทั่วไป เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้สำหรับสัญญางานโยธาสาธารณะ และมีการกำหนดข้อยกเว้นที่เห็นได้ชัดแจ้ง⁵⁶

สิทธิในการได้รับสัมปทาน คือ ดุลยภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งจะอยู่นอกเหนือไปจากการเกิดวิกฤตและเป็นสิ่งที่คาดหมายได้แน่นอน ผู้ได้รับสัมปทานมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนในปัจจุบันหรือได้รับเงินทุน ดังนั้นสิทธิตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 จะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ โดยจะเปลี่ยนแปลงแก้ไขค่าตอบแทนในการให้บริการสาธารณะอย่างสมเหตุสมผลและมีการให้บริการสาธารณะที่เหมาะสมโดยจะต้องมีความต่อเนื่องในการได้รับสัมปทานและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและมีการออกคำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญานี้ โดยมีการจัดทำสัญญาฉบับใหม่อื่น ๆ มีการเก็บค่าบริการในอัตราปัจจุบันเช่นเดิม⁵⁷

พระราชบัญญัติว่าด้วยการสัมปทานสาธารณะ ค.ศ. 2003 กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในการขึ้นค่าบริการหรือการขยายระยะเวลาของช่วงเวลาในการได้รับสัมปทาน โดยมีการจ่ายค่าชดเชยที่เหมาะสม นอกจากนี้ ยังคำนึงถึงหลักดุลยภาพทางเศรษฐกิจ ซึ่งสามารถลดค่าบริการลงได้เมื่อคำนึงถึงผู้ให้บริการหรือผู้บริโภค ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 จะพิจารณาถึงสิทธิในการรักษาดุลยภาพทางเศรษฐกิจแต่มีข้อจำกัดในสัญญาสัมปทานและสัญญางานโยธาสาธารณะ และสัญญาสัมปทานงานบริการสาธารณะ⁵⁸

(3) หากภัยพิบัติเกิดขึ้นกับตัวทรัพย์สินอันเป็นวัตถุแห่งสัญญา เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ทำสัญญาจะเป็นผู้รับบาปเคราะห์ในภัยพิบัติ

มาตรา 239 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 กำหนดให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องตระหนักถึงหลักความเสี่ยงและความเสี่ยงภัยโดยไม่เกิดความเสียหายอันเป็นหลักการสำหรับสัญญาก่อสร้าง เมื่อพิจารณากรณีของภัยพิบัติ และคู่สัญญาที่มีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานและงานที่เกิดความเสียหายด้วยเหตุ ดังนี้

⁵⁶ *Supra note 6*, p. 4.

⁵⁷ *Ibid*, p. 4

⁵⁸ *Supra note 32*, p. 4.

- ก) เหตุไฟไหม้ที่เกิดจากไฟฟ้า
- ข) ปรากฏการณ์ธรรมชาติที่เป็นเหตุให้เกิดภัยพิบัติ ไม่ว่าจะเป็นแผ่นดินไหว ภูเขาไฟ ภัยพิบัติทางทะเล หรือน้ำท่วม
- ค) เหตุความไม่สงบที่รุนแรงในช่วงเวลาสงคราม ความโกลาหลจากการถูกปล้นทรัพย์ หรือเหตุรุนแรงอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ

(4) ความรับผิดชอบของคู่สัญญาอันเกิดจากเหตุสุดวิสัย⁵⁹

การรักษาคุณภาพทางเศรษฐกิจต้องมีการกำหนดค่าชดเชยที่ฝ่ายปกครองต้องจ่ายให้แก่คู่สัญญาอันเนื่องมาจากภัยพิบัติที่คาดไม่ถึง เช่น ปรากฏการณ์ธรรมชาติ สงคราม หรือการเปลี่ยนแปลงในความสงบเรียบร้อย และตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 239 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 เกี่ยวกับสัญญาการก่อสร้าง

(5) ขอบเขตของความล่าช้าในการส่งมอบงานของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนและอำนาจของฝ่ายปกครองในการลงโทษ⁶⁰

เช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง สัญญาต่าง ๆ ที่จัดทำกับฝ่ายปกครองสามารถกำหนดบทลงโทษในกรณีที่การปฏิบัติตามสัญญาเกิดข้อบกพร่องหรือไม่ปฏิบัติตามให้เป็นไปตามสัญญา และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามสัญญาหรือดำเนินการตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจลงโทษคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้โดยตรง เมื่อคู่สัญญาปฏิบัติงานล่าช้าโดยไม่ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด จากกรณีนี้ ฝ่ายปกครองสามารถเลือกที่จะออกคำสั่งอันเนื่องมาจากสัญญาหรือลงโทษโดยการปรับคู่สัญญาภายใต้ขอบเขตของเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาโดยเป็นการลงโทษที่เป็นตัวเงิน (ค่าปรับ) ที่มีสัดส่วน 0.20 ยูโร ต่อ 1,000 ยูโร จากราคาที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยที่ฝ่ายปกครองมีสิทธิลงโทษคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยอาจดำเนินการได้เพียงส่วนหนึ่ง และมีสิทธิลงโทษคู่สัญญาจากความล่าช้าที่ไม่อาจดำเนินการได้แล้วเสร็จตามระยะเวลาในการปฏิบัติงานที่กำหนดไว้ เมื่อมีการลงโทษอันเกิดจากความล่าช้าที่มากขึ้น คู่สัญญาฝ่ายปกครองมีสิทธิออกคำสั่งจากสัญญาดังกล่าวหรือให้ปฏิบัติตามสัญญาอย่างต่อเนื่องโดยกำหนดบทลงโทษใหม่

จากบทลงโทษเหล่านี้มีลักษณะของการลงโทษทางปกครอง ซึ่งไม่ได้นำหลักการและกระบวนการจัดทำสัญญาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยขอบเขตของการบริหารงานของภาครัฐ มาปรับใช้ เนื่องจากลักษณะของการลงโทษอันเนื่องมาจากสัญญานั้นเป็นกรณีของค่าปรับหรือการลงโทษที่มีบทบังคับ นอกจากนี้ การลงโทษในกรณีนี้ จะมีความแตกต่างจากบทบัญญัติทางอาญาโดยมีการกำหนดเงื่อนไขในของประจวบราคา ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่ง บัญญัติให้มีการจ่ายค่าชดเชยความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญา ซึ่งอาจเป็นเหตุที่มากกว่าความล่าช้า

⁵⁹ *Supra* note 47, p. 2.

⁶⁰ *Supra* note 32, pp. 2-3.

สำหรับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในกรณีที่เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญาของคู่สัญญานั้น กฎหมายได้กำหนดขอบเขตของการดำเนินการของฝ่ายปกครองไว้ หากมีความล่าช้าเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเก็บเงินค่าปรับจากคู่สัญญานับแต่กำหนดเวลาดังกล่าวเป็นเวลา 60 วัน พร้อมดอกเบี้ยของความล่าช้า และค่าสินไหมทดแทนจากค่างานตามสัญญา

หากฝ่ายปกครองจ่ายเงินล่าช้าบางส่วนที่เกินกว่า 4 เดือน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถระงับการปฏิบัติตามสัญญา โดยควรแจ้งให้ฝ่ายปกครองทราบ และบอกกล่าวล่วงหน้า 1 เดือน ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวได้มีผลจากการพิจารณาถึงสิทธิที่จะได้รับการระงับสัญญา และหากความล่าช้าของฝ่ายปกครองมีมากกว่า 8 เดือน คู่สัญญามีสิทธิได้รับการแก้ไขสัญญาและชดเชยค่าเสียหายจากความเสียหายดังกล่าว

บทสรุป

สัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ และวัตถุประสงค์ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ เพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีเรื่องของการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้องซึ่งเป็นการใช้อำนาจอรัฐในการบริหารสัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักการใช้ออกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนแล้ว พบว่าเป็นอำนาจที่ได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 และเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสเปน ค.ศ. 1978 โดยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของข้อกำหนดของสหภาพยุโรป ฉบับที่ 2014/23/UE และฉบับที่ 2014/24/UE ลงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2014 ที่มีวัตถุประสงค์ให้การดำเนินการตามสัญญาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการให้บริการสาธารณะตามหลักความเสมอภาค ไม่เลือกปฏิบัติ และการควบคุมการใช้จ่ายงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มค่า จึงจำเป็นต้องคำนึงถึงการให้บริการสาธารณะที่ต้องเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก ซึ่งการดำเนินงานของฝ่ายปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดชะงัก คือ การให้อำนาจฝ่ายปกครองหรือการให้ออกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองในการบริหารจัดการงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการจัดทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งหลักการสำคัญของการจัดทำสัญญาทางปกครอง คือ การจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญาของภาครัฐ ค.ศ. 2017 ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการดำเนินกระบวนการจัดทำสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียวได้ตั้งแต่ขั้นตอนของการตีความสัญญา การปรับแก้ไขสัญญา การระงับสัญญาไว้เป็นการชั่วคราว และการยกเลิกสัญญา โดยฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดังกล่าวหากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรืออาจใช้ออกสิทธิ์ด้วยเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน หรือความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาที่สมเหตุสมผลแม้จะไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนมีความสำคัญเพื่อให้การบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงัก อย่างไรก็ตาม หากการใช้อำนาจเป็นพิเศษของฝ่ายปกครองในการแก้ไข ยกเลิกสัญญา แม้จะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากขัดกับการรักษาคุณภาพทางเศรษฐกิจในสัญญา ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายหรือการจ่ายเงินค่าทดแทน

ความเสียหายให้แก่คู่สัญญาหากมีเหตุที่เกิดขึ้นกะทันหันอันกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิในสัญญาที่เกิดจากฝ่ายปกครองหรือเกิดจากเหตุหรือสภาพการณ์อื่น และหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิในสัญญา คู่สัญญาอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้

การนำหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองมาใช้ในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองได้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาลฎีกาของราชอาณาจักรสเปน เช่น คำพิพากษาของศาลฎีกาที่วางหลักว่าการใช้อำนาจตีความสัญญาฝ่ายเดียวเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะซึ่งจะต้องหยุดชะงักลงจากการให้บริการสาธารณะเมื่อเกิดกรณีที่มีข้อสงสัยและไม่อาจตีความกฎเกณฑ์ที่แตกต่างจากสัญญาได้ ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจในการตีความสัญญาดังกล่าว หรือกรณีของการใช้อำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวต้องคำนึงถึงดุลยภาพทางเศรษฐกิจ โดยคู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสมและคำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับได้วางหลักเกี่ยวกับ “อำนาจในการแก้ไขสัญญา” เป็นการใช้อำนาจที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีขึ้นและสร้างความพึงพอใจ และเป็นการแก้ปัญหาการให้บริการสาธารณะที่ไม่สมบูรณ์หรือมีข้อบกพร่องให้มีความสมบูรณ์จากการต้องหยุดชะงักหรือมีความไม่ต่อเนื่องอันส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อสร้างความมั่นใจในการดำเนินการบริการสาธารณะที่ดี และมีการให้บริการสาธารณะอย่างปกติและต่อเนื่อง โดยเป็นการใช้อำนาจที่นำไปสู่การปรับเปลี่ยนหรือการเปลี่ยนแปลงสัญญาเพื่อสิ่งจำเป็นต่อสาธารณะ

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับนิยามของสัญญาทางปกครองของประเทศไทยได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ในนิยามตามที่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีมติไว้ในการประชุมใหญ่ฯ ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง **หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ** ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

โดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยได้มีคำพิพากษาและวางแนวทางเกี่ยวกับหลักเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองไว้ในคำพิพากษาบางฉบับว่า แม้ในระบบกฎหมายไทยมิได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและใช้บังคับเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นการเฉพาะ แต่แนวคิดรวมทั้งหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองต่างอยู่บนพื้นฐานของระบบกฎหมายมหาชน

ซึ่งมุ่งเน้นกำหนดภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการดำเนินกิจการทางปกครองให้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งมีหลักการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐบรรลุผลอย่างมีประสิทธิภาพ และเมื่อมีการใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญ 3 ประการ อันได้แก่ (1) หลักว่าด้วยความเสมอภาคของผู้ใช้บริการสาธารณะ (2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และ (3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้การบริการสาธารณะเหมาะสมกับเหตุการณ์และสอดคล้องต่อความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักการบริการสาธารณะทั้ง 3 ประการดังกล่าว การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล คู่สัญญาฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์เหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น อำนาจในการควบคุมดูแลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา อำนาจในการบังคับให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา อำนาจในการแก้ไขข้อกำหนดของสัญญาได้ฝ่ายเดียว และอำนาจในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว โดยเอกชนผู้เข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง และต้องยอมรับอำนาจพิเศษหรือเอกสิทธิ์ดังกล่าวของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง หรือตัวอย่างของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับสัญญาประกวดราคากำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีมีเอกสิทธิ์ในการเลือกคู่สัญญา ควบคุม ปฏิบัติตามสัญญา แก้ไขสัญญา และเลิกสัญญาได้ฝ่ายเดียว อันเป็นข้อกำหนดในสัญญาที่ไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง สัญญาประกวดราคาดังกล่าวจึงแสดงถึงลักษณะพิเศษในการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล อันมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จะเห็นได้ว่า นิยามความหมายของสัญญาทางปกครองที่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้เอกสิทธิ์ของรัฐทั้งของราชอาณาจักรสเปนและประเทศไทยมีบทบัญญัติที่คล้ายคลึงกัน เนื่องจากสัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการสาธารณะ และให้อำนาจฝ่ายปกครองในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียว และอำนาจในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว นอกจากนี้ ศาลในราชอาณาจักรสเปนและศาลปกครองไทยยังมีแนวคำพิพากษาที่มีการวางหลักเกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการจัดทำสัญญาทางปกครอง โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจในการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ตีความ และยกเลิกสัญญา เพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการได้ศึกษาเนื้อหาอันเกี่ยวข้องกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการดำเนินการจัดทำสัญญาทางปกครองของราชอาณาจักรสเปนในหลายแง่มุมที่เป็นเนื้อหาในเชิงสารบัญญัติจากบทบัญญัติและแนวคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องจะเป็นประโยชน์ต่อการนำมาศึกษาต่อยอดในทางวิชาการและในเชิงของกฎหมายเปรียบเทียบกับศาลปกครองไทย โดยนำหลักการและแนวคิดที่ได้ไปปรับใช้กับการพิจารณาคดีของศาลเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกและประสิทธิภาพในการดำเนินงานของศาลปกครองต่อไป

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

นันทวัฒน์ บรมานันท์, มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2554).

พัชราภรณ์ ศิริวิมลกุล, ความเป็นไปได้ในการจัดทำสัญญาทางปกครองในประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาของภาครัฐในประเทศสเปน, เผยแพร่ในอินเทอร์เน็ตของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง เดือนตุลาคม 2565.

โกคิน พลกุล, สัญญาทางปกครองในประเทศไทย, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <http://public-law.net/publaw/view.asp> เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559).

เอกสารภาษาต่างประเทศ

Article “Contratos Administrativos”, [Online], retrieved from <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=Hs> เมื่อ 15 สิงหาคม 2565.

El ejercicio de la prerrogativa de interpretación del pliego es conforme a derecho si persigue valorar la mayor calidad del producto, según el TCCSP, [Online], retrieved from <https://www.javiervazquezmatilla.com/el-ejercicio-de-la-prerrogativa-de-interpretacion-del-pliego-es-conforme-a-derecho-si-persigue-valorar-la-mayor-calidad-del-producto-segun-el-tccsp/> เมื่อ 9 มีนาคม 2568.

Extinción de los contratos administrativos, [Online], retrieved from <https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4s> เมื่อ 12 กันยายน 2566.

Gerard Alcázar Cortés, La potestad de interpretación unilateral en la ejecución del contrato administrativo Trabajo de final de grado curso 2018-2019/segundo semestre, 2019.

Jaime Rodriguez-Arana, Las Prerrogativas de la Administración en los contratos de las administraciones públicas, [Online], retrieved from <https://core.ac.uk/download/pdf/61901397.pdf> เมื่อ 11 กันยายน 2566.

Las prerrogativas de la administracion, Procedimiento de ejercicio, [Online], retrieved from <https://derechouned.com/libro/administrativo-2/prerrogativas-de-la-administración> เมื่อ 11 กันยายน 2566.



Santiago González-Varas Ibáñez, Efectos, ejecución, modificación de los contratos, resolución, cesión y subcontratación (artículos 188 a 218 de la LCSP 2017), [Online], retrieved from <https://repositorio.gobiernolocal.es/> เมื่อ 11 มีนาคม 2568.

คำพิพากษาของศาลฎีกา ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 2023, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://contratodeobras.com/sentencias-tribunales/> เมื่อ 9 มีนาคม 2568.
