

การบอกเลิกสัญญาจ้างทำของ ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐ¹

ธนกฤต ศรีเมือง²

การทำสัญญาในการทำธุรกิจใดๆ ก็ตาม สิ่งที่มีผลทางกฎหมายนั้น “สัญญา” ถือว่ามีส่วนกำหนดความได้เปรียบ-เสียเปรียบในการทำธุรกิจได้ ดังนั้นหากสามารถ รู้เท่าทันกฎหมายจะทำให้ไม่ถูกเอาเปรียบกันได้อย่างแน่นอน

เพราะสัญญา คือ นิติกรรมอย่างหนึ่งในสิ่งที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมาย บางกรณีหากมีพิพาทขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาเกิดขึ้น ศาลจะไม่ดูหลักฐานอื่นใดเลยนอกจากสัญญาเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้ประกอบการควรที่จะร่างสัญญาให้ละเอียดรัดกุม และทิ้งช่องว่างทางกฎหมายให้น้อยที่สุด จนมีคำกล่าวในกลุ่มนักกฎหมายว่า “ให้มองโลกในแง่ร้ายเสมอ” นั่นก็เพื่อให้ทำสัญญาทางกฎหมายอย่างรอบคอบระมัดระวังและไม่ประมาท นั่นเอง

การทำสัญญาแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยนิติกรรมสัญญา ยึดถือหลักแห่งความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาและหลักแห่งเสรีภาพในการทำสัญญาโดยเคร่งครัด คือ เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยความสมัครใจแล้ว คู่กรณีจะต้องถูกผูกพันและต้องปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด แม้ว่าผลของสัญญานั้นจะทำให้ฝ่ายหนึ่งได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม

ในอดีตหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับว่าถูกต้องเป็นธรรม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความเสมอภาคและเท่าเทียมกันของบุคคล แต่ในสภาพความเป็นจริงของสังคมปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าบุคคลไม่มีความเสมอภาคกัน บุคคลไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การศึกษา สติปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะคู่สัญญากับรัฐในการทำสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ซึ่งสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้น

ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่องการชุมนุมในที่สาธารณะในประเทศไทย โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือ รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบัติ และคณะกรรมการสอบคือ ศาสตราจารย์ พิเศษ ปัญญา สุทธิบัติ และรองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการ หรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะ โดยตรงหรือเป็นสัญญาเช่ามีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงสำรวจสิทธิของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล

ดังนั้น สัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังอยู่ในระหว่างการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เพราะมีปัญหาว่าด้วยเรื่องการตีความว่า สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง และรวมไปถึงการบอกเลิกสัญญาทางปกครองด้วย ทั้งยังไม่ได้มีกฎหมายใช้บังคับโดยเฉพาะในปัจจุบัน เมื่อเกิดปัญหาขึ้นได้แต่เพียงนำหลักเกณฑ์ในการเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะมาใช้บังคับด้วย และยังปรากฏปัญหาทางกฎหมายบางประการที่เกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นแนวทางในการนำหลักกฎหมายเอกชนมาปรับใช้กับการเลิก สัญญาทางปกครอง โดยการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวโดยอาศัยอำนาจเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง สถานะของการเลิกสัญญาทางปกครอง ตลอดจนการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับการเลิกสัญญาทางปกครองที่ยังไม่เป็นธรรมและมีความชัดเจนระหว่างคู่สัญญา

จากข้อเท็จจริงและสภาพปัญหาดังกล่าวนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และป้องกันไม่ให้เกิดการบอกเลิกสัญญาต่าง โดยเฉพาะกรณีสัญญาจ้างทำของ และเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาระหว่างหน่วยงานรัฐกับเอกชนนั้น ทำให้มีประเด็นปัญหาการวิจัยที่ควรค่าแก่การศึกษาค้นคว้าดังต่อไปนี้

ปัญหาประการแรก คือปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งคำว่า “สัญญาที่เกี่ยวข้องกับ สัญญาทางปกครอง” นั้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ไม่ได้มีการเขียนบัญญัติเอาไว้โดยตรง มีแต่แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วางหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า หากมีข้อพิพาทกันตามสัญญาแพ่งที่มีความเกี่ยวเนื่องกับสัญญาทางปกครอง ถือว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายในการตีความว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นมีลักษณะเช่นไร ทั้งที่ลักษณะของสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นไปตามสัญญาทางแพ่งโดยตรง

ปัญหาประการที่สองคือ ปัญหาการใช้บังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา เช่นสัญญาซื้อขาย สัญญาว่าจ้างก่อสร้าง สัญญาจ้างเหมาของหน่วยงานของรัฐที่ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง ยังขาดความรู้ความเข้าใจ เกี่ยวกับหลัก กฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาเหล่านี้ ประกอบการปฏิบัติงานทำให้ไม่สามารถปรับ ใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้อง รอบคอบ และมีประสิทธิภาพได้ ซึ่งทำให้หน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานมีการปฏิบัติในการบอกเลิกสัญญา หรือการนำกฎหมายมาใช้บังคับที่แตกต่างกัน

ปัญหาประการที่สาม ปัญหาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี เมื่อไม่ได้มีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาทางทางปกครองในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต้องดูเทียบกับกฎหมายแพ่งเป็นหลัก จึงทำให้เกิดปัญหาในด้านการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างว่าได้ดำเนินการเป็นไปตามสัญญาหรือไม่ และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาดังกล่าว อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้ แต่เนื่องจากกฎหมายปกครองมิได้กำหนดไว้จึงเกิดปัญหาสิทธิในการบอกเลิกสัญญาโดยให้สิทธิกับหน่วยงานของรัฐเพียงฝ่ายเดียว

ปัญหาประการสุดท้าย ปัญหาบทกำหนดโทษและความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน เนื่องด้วยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารสัญญาไว้ด้วย และยังไม่มียกเว้นความผิดตามกฎหมายอื่นเกี่ยวกับเรื่องบทลงโทษไว้โดยเฉพาะ ทั้งทางวินัย ทางอาญาและทางละเมิด ซึ่งผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำงานควรจะต้องทราบเพื่อให้ได้ใช้ความรอบคอบระมัดระวัง ในการปฏิบัติงาน แต่เนื่องจากผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งกรรมการตรวจรับพัสดุ ผู้ควบคุมงาน ผู้ปฏิบัติงานสนับสนุนการบริหาร สัญญา และผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ ยังขาดความรู้ ความเข้าใจ และมีได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน จึงทำให้ในบางครั้งขาดความรอบคอบระมัดระวังในการปฏิบัติงาน ซึ่งอาจส่งผลให้มีความรับผิดชอบจากการปฏิบัติงานตามมาด้วย ทั้งนี้ควรที่จะมีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดเจนเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในด้านการปฏิบัติตามสัญญา

จากการศึกษาค้นคว้าการบอกเลิกสัญญาจ้างทำของ ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐ จึงขอให้ข้อเสนอแนะดังนี้

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตีความสัญญาทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

จากสภาพปัญหาผู้ศึกษา มีข้อเสนอแนะว่าในการทำสัญญาทางปกครองนั้น ควรมีการกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้มีความชัดเจน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในการกำหนดเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หากพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

เห็นควรให้กำหนดนิยามของ คำว่า “สัญญาทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ระบุถึงลักษณะของสัญญาทางปกครองว่า มีข้อกำหนดในการทำสัญญาที่ให้เป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะและควรกำหนดตัวอย่างของสัญญาทางปกครอง และมีข้อยกเว้นว่าหากพิจารณาคดีปกครองแล้วเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีปกรองนั้นให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคัดสินคดีนั้นให้แล้วเสร็จไปจากศาลได้เลย เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการพิจารณาคดี

2. ปัญหาการใช้บทบังคับของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา

ในการบอกเลิกสัญญาจ้างทำของ ที่ผู้ศึกษาได้ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐทำสัญญาจ้างทำของกับเอกชน ซึ่งในการบอกเลิกสัญญานี้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ เพราะในการบอกเลิกสัญญานั้นที่พิจารณาว่าเป็นการบอกเลิกสัญญาประเภทใด และใช้บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาปรับบังคับใช้กับสัญญาทางปกครอง

ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อเป็นการทำสัญญาทางปกครองไม่ว่า สัญญานั้นเป็นสัญญาประเภทใด ถ้าเป็นสัญญาที่ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วนั้น ทั้งนี้ในการบอกเลิกสัญญาได้มีการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นำข้อมาบังคับที่กำหนดกระบวนการบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างที่ต้องพิจารณาถึงข้อกำหนดในสัญญาและระเบียบพัสดุดำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เลย ทั้งนี้เพื่อให้เป็นการสะดวกในการบังคับใช้กฎหมายและไม่จำต้องหยิบหลักกฎหมายอื่นๆมาใช้ประกอบอีกด้วย

3. ปัญหาความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี เมื่อไม่ได้มีกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการปฏิบัติ

ตามสัญญาทางทางปกครอง ในกรณีที่เกิดปัญหาในด้านการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างว่าได้ดำเนินการเป็นไปตามสัญญาทางปกครอง หรือไม่ และหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาดังกล่าว อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิในการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวได้ แต่เนื่องจากกฎหมายปกครองมิได้กำหนดไว้ จึงเกิดปัญหาสิทธิในการบอกเลิกสัญญาโดยให้สิทธิกับหน่วยงานของรัฐเพียงฝ่ายเดียว

ในการบอกเลิกสัญญาทางปกครองควรยกเลิกหลักการ และนำข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่กำหนดให้รัฐมีอำนาจเหนือเอกชน อีกทั้งยังไม่มีข้อกำหนดความหมายที่แน่ชัดเพียงพอ นอกจากนี้การนำหลักเกณฑ์ในเรื่องของข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐมาใช้ทำให้เอกชนซึ่งเป็นคู่สัญญาถูกจำกัดเสรีภาพในการทำสัญญา

ดังนั้น เมื่อมีการตกลงทำสัญญาทางปกครองขึ้นนั้น คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องอยู่ในอยู่สถานะที่เท่าเทียมกันอย่างแท้จริงแล้ว จึงไม่ถึงเป็นการจำกัดสิทธิของฝ่ายเอกชนที่จะเข้ามาทำสัญญาเกินควร ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรม

แก่เอกชนที่เป็นคู่สัญญากับรัฐ ควรจัดทำพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการทำสัญญา การบอกเลิกสัญญาให้มีการบังคับใช้ทุกหน่วยงานของรัฐ เพื่อจะได้มีการปฏิบัติตามสัญญาให้ได้ขั้นตอนการปฏิบัติที่เหมือนกัน

4. ปัญหาบทกำหนดโทษ และความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน เนื่องด้วยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารสัญญาไว้ด้วย และยังไม่มียกเว้นความผิดตามกฎหมายอื่นเกี่ยวกับเรื่องบทลงโทษไว้โดยเฉพาะ ทั้งทางวินัยทางอาญา และทางละเมิด ซึ่งผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทำงานควรจะต้องทราบเพื่อให้ได้ใช้ความรอบคอบระมัดระวัง ในการปฏิบัติงาน

ในการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาทางปกครองนั้น ไม่มีบทกฎหมายที่ใช้ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบอย่างไร ในความเสียหายที่เกิดขึ้นที่เจ้าหน้าที่หรือผู้ปฏิบัติงานได้กระทำต่อรัฐมีเพียงบทลงโทษในเรื่องทั่วไปในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่นำมาปรับใช้บังคับ ซึ่งบทลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการลงโทษทางวินัยทั่วไปที่เกี่ยวกับการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ แต่หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำความเสียหายให้เกิดแก่รัฐในเรื่องของการละเลยการที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาทางปกครองแล้วนั้น ยังไม่ได้กำหนดไว้

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณีด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วนั้น ควรกำหนดถึงบทลงโทษไว้ใน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้เป็นความสะดวกในการนำกฎหมายมาใช้บังคับ

กล่าวโดยสรุป ข้อเสนอแนะที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาหลักกฎหมายด้วยสัญญาทางปกครองเห็นว่ากฎหมายไทยมีการจัดทำกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองขึ้นใช้บังคับ หากจะเป็นประโยชน์แก่การประกันสิทธิของบุคคลและการเพิ่มพูนประสิทธิภาพในปฏิบัติการกิจของฝ่ายปกครองหรือการบริหารราชการแผ่นดินไปพร้อมกันได้ ควรมีการการจัดทำหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้วางหลักผ่านการวินิจฉัยคดีมาแล้วนั้น เพื่อสะดวกในการดำเนินงานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เพื่อให้ทุกหน่วยงานของรัฐได้มีระเบียบและวิธีการปฏิบัติให้เหมือนกัน และเพื่อเป็นการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับร่วมกันอยู่ในฉบับเดียว

เอกสารอ้างอิง

เอกสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์

บริษัท เค แอนด์ โอ ซิสเต็มส์ แอนด์ คอนซัลติง จำกัด. การทำสัญญา และหลักการคิดวิเคราะห์เพื่อการทำสัญญา

อย่างสบายใจ [Online], Available URL: <https://www.ko.in.th/การทำสัญญา/>, 2021 (มกราคม, 8).

สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค. การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านสัญญา [Online], Available URL:

https://www.ocpb.go.th/news_view.php?nid=9762, 2021.

กฎหมาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 5/2545