

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครอง

ศึกษากรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง¹

พรสุดา สร้อยเสนา²

จากการค้นคว้าเกี่ยวกับปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา ความหมาย และหลักการที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง ทำให้ผู้ศึกษาได้รับความรู้ความเข้าใจว่าสัญญาทางปกครองเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประโยชน์สาธารณะโดยการใช้อำนาจมหาชน ส่งผลให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์บางประการเหนือภาคเอกชนเพื่อให้ภารกิจในทางปกครองหรือการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคนั้น จำเป็นที่ภาครัฐจะต้องว่าจ้างให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างอาคาร หรืองานสาธารณูปโภคแทนรัฐ เนื่องจากภาคเอกชนมีความพร้อมในด้านเครื่องจักร เครื่องมือ เทคโนโลยี และแรงงานมากกว่า โดยสัญญาทางปกครองตามระบบกฎหมายไทย หมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้บริการสาธารณะบรรลุผล หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างที่ทำให้สัญญาทางปกครองแตกต่างกับสัญญาทางแพ่ง คือ ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ (Service Public) ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เป็นผลโดยตรงมาจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของรัฐ ประกอบกับลักษณะของบริการสาธารณะซึ่งเป็นกิจการที่จำเป็นต่อความเป็นอยู่ของ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.มนทิชา ภักดีคง และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.พันธ์เทพ วิฑิตอนันต์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนพร จิตต์จรัสเกียรติ

²นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประชาชน หากหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ไม่สามารถใช้บริการดังกล่าว และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ซึ่งบริการสาธารณะอันเป็นความต้องการของประชาชนควรจะต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ความเป็นไปในสังคมอยู่เสมอ เนื่องจากความต้องการของประชาชนย่อมมีความผันแปรตลอดตามกาลเวลาและสภาพสังคม

จากการค้นคว้าพบว่าประมวลกฎหมายจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Code de la commande publique) มีการบัญญัติเรื่องการบอกเลิกสัญญาไว้ในมาตรา L2195-1 ถึงมาตรา L2195-6 โดยเหตุต่างๆ ที่คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ตามกฎหมาย เช่น คู่สัญญาภาครัฐสามารถยกเลิกได้สัญญาได้ด้วยเหตุสุดวิสัย และเมื่อเป็นสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาภาครัฐอาจบอกเลิกสัญญาได้เมื่อตกลงกันให้เลิกสัญญา (แต่ต้องดำเนินการตามวิธีที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติ 5 ° ของมาตรา L. 6.) ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้แต่เพียงเหตุที่คู่สัญญาภาครัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาไว้เท่านั้น และโดยเฉพาะในกรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง คู่สัญญาภาคเอกชนต้องร้องขอต่อศาลให้เป็นผู้มีคำสั่งให้เลิกสัญญา ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (CE 19 juillet 2016 n°399178) ซึ่งการเลิกสัญญาโดยภาคเอกชนอาจเกิดขึ้นได้ในสองกรณี ได้แก่ ฝ่ายปกครองแก้ไขสัญญาเกินขนาด และฝ่ายปกครองผิดสัญญาอย่างร้ายแรง หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองกระทำผิดสัญญาอย่างร้ายแรง โดยคู่สัญญาภาครัฐอาจบอกเลิกสัญญาได้เมื่อแสดงเจตนาโดยไม่ต้องดำเนินการแก้ไขสัญญาใดๆ ตามหมวด 4 การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างโดยคู่สัญญาภาครัฐของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงทำได้โดยการแสดงเจตนาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกสัญญาทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่า มีการตรารัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 (แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2019) (Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVfG) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง โดยมาตรา 60 (1) ประโยคที่ 1 กำหนดเงื่อนไขของการเลิกสัญญาทางปกครองโดยอาศัยเหตุมาจากพฤติกรรมที่กำหนดเนื้อหาของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในภายหลังเอาไว้ และมาตรา 60 (2) บทบัญญัติกำหนดเงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างโดยคู่สัญญาภาครัฐให้ชัดเจนว่าจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

จากการค้นคว้าทำให้ทราบว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103 บัญญัติแต่เพียงเหตุที่คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างได้เพียงฝ่ายเดียวตามกฎหมายประกอบด้วย เหตุตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ที่ได้กำหนดเงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง และสถานะทางกฎหมาย

ของการเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างนั้น เป็นการใช้สิทธิตามสัญญาหรือเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นที่มาของปัญหาก่อให้เกิดประเด็นที่จะต้องนำมาวินิจฉัย ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาแรก ปัญหาการเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างโดยคู่สัญญาภาคเอกชน โดยการบอกเลิกสัญญาตามบทบัญญัติมาตรา 103 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นั้น เหตุที่คู่สัญญาภาคเอกชนจะสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างได้เพียงฝ่ายเดียวตามบทบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วย เหตุตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เนื่องจากเหตุอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือในสัญญาหรือข้อตกลง และเหตุอื่นตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด บัญญัติไว้แต่เพียงเหตุที่คู่สัญญาภาครัฐสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้เท่านั้น ซึ่งเหตุตามที่กฎหมายกำหนดที่ทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างได้นั้น จำเป็นจะต้องอาศัยการตีความตามบทบัญญัติของกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มิได้บัญญัติถึงเหตุที่คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างได้เพียงฝ่ายเดียวไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วนั้นสัญญาจ้างก่อสร้าง เป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 โดยคู่สัญญาภาคเอกชน เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่คู่สัญญาภาครัฐ เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่เท่านั้น เรื่องใดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องสัญญาจ้างทำของมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องนิติกรรมหรือสัญญามาใช้ เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติในเรื่องจ้างทำของซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ จึงต้องพิจารณาว่าการเลิกสัญญากรณีใดบ้างที่จะทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่จะต้องทำการศึกษา เพราะมีผลกระทบถึงสิทธิ และหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพราะเหตุว่าสัญญาเลิกกันแล้วหรือไม่ นั้น สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาย่อมแตกต่างกัน และยังมีผลถึงการคิดคำนวณค่าเสียหายตามสัญญาจ้างก่อสร้างอีกด้วย

ประเด็นปัญหาที่สอง ปัญหาการกำหนดเงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้าง โดยคู่สัญญาภาครัฐ เนื่องจากมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดถึงการเลิกสัญญาไว้ ซึ่งได้กำหนดไว้เพียงเหตุแห่งการเลิกสัญญา แต่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด แต่เงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นเรื่องสำคัญที่กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจน เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะแสดงเจตนา

บอกเลิกสัญญา ได้ดำเนินการตามเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพราะหากคู่สัญญาฝ่ายที่ประสงค์จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดำเนินการไม่ถูกต้อง การกระทำดังกล่าวอาจจะไม่ถือเป็นการบอกเลิกสัญญาแต่อย่างใด ส่งผลให้สัญญายังไม่เลิกกัน และคู่สัญญาจะต้องผูกพันตามสัญญาต่อไป ซึ่งกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากหน่วยงานของภาครัฐบอกเลิกสัญญาโดยมิชอบ เพราะมิได้ดำเนินการตามเงื่อนไข และวิธีการที่ถูกต้อง ทำให้สัญญามีผลผูกพันคู่สัญญาต่อไป และมีค่าปรับตามสัญญาเกิดขึ้นทุกวัน จนกว่าผู้รับจ้างจะได้ส่งมอบงานทั้งสัญญา หรือคู่สัญญาจะได้เลิกสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมาย หากผู้รับจ้างเข้าใจว่าสัญญาได้เลิกกันแล้ว และมีได้ปฏิบัติงานตามสัญญาให้แล้วเสร็จ ก็ยังมีค่าปรับเกิดขึ้นเป็นรายวัน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับจ้างที่จะต้องชำระค่าปรับมากขึ้นตามสัญญา

ประเด็นปัญหาที่สาม ปัญหาสถานะทางกฎหมายของการเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง หากการเลิกสัญญาเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ประเพณีของคดีดังกล่าวย่อมเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แต่หากถือว่าการเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาแล้ว ผู้ฟ้องคดีก็ไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีแต่อย่างใด และข้อพิพาทดังกล่าวก็จะเป็นคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ซึ่งศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แต่ไม่อาจสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ แม้จะปรากฏว่าการบอกเลิกสัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย สถานะทางกฎหมายของการเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้าง จึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะมีผลต่ออำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลว่า ศาลจะมีอำนาจในการเพิกถอนการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาไม่ชอบหรือไม่

จากการค้นคว้ามาตรการทางกฎหมายในกรณีการเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างของประเทศไทย และต่างประเทศ ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะ คือ

1. ปัญหาการเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างโดยคู่สัญญาภาคเอกชน เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103 โดยให้กำหนดเหตุที่คู่สัญญาภาคเอกชนสามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างได้เพียงฝ่ายเดียวตามกฎหมายว่ามีเหตุใดบ้าง เช่น อาศัย

เหตุมาจากพฤติการณ์ที่กำหนดเนื้อหาของสัญญาเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากในภายหลังทำสัญญา เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจน

2. ปัญหาการกำหนดเงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาจ้างก่อสร้างโดยคู่สัญญาภาครัฐ เห็นควรให้มีการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 103 หรือกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้อง โดยให้มีบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไข และวิธีการในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาจ้างก่อสร้างโดยคู่สัญญาภาครัฐให้ชัดเจน จะต้องดำเนินการตามเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนด หรือแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐว่า หากมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

3. ปัญหาสถานะทางกฎหมายของการเลิกสัญญาทางปกครองกรณีสัญญาจ้างก่อสร้างเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ให้กำหนดนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ว่า ไม่หมายความว่ารวมถึงการใช้สิทธิเลิกสัญญาทางปกครองของคู่สัญญาภาครัฐด้วย

เอกสารอ้างอิง

นันทวัฒน์ บรมานันท์. สัญญาทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554.

บุบผา อัครพิมาน. สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลปกครอง, 2545.

สุรพล นิติไกรพจน์. สัญญาทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. คู่มือสอบกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.