

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาทางปกครองและการบอกเลิกสัญญาจ้างตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

พ.ศ. 2560¹

โกมล แสงฉายา²

จากการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาทางปกครองและการบอกเลิกสัญญาจ้างตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากประวัติ ความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี หลักในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลนั้น สรุปได้ว่าฝ่ายปกครองมีวิธีการอยู่ 2 วิธีคือวิธีการใช้อำนาจฝ่ายเดียวด้วยการออกกฎ ออกคำสั่ง หรือปฏิบัติการต่าง ๆ อันเป็นการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งเอกชนจะถูกบังคับให้ต้องยอมรับปฏิบัติตาม ทั้งนี้เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ เป็นนิติสัมพันธ์บนฐานของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า "ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจผูกพันนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้"

อีกวิธีหนึ่งคือ ในการจัดทำบริการสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานรัฐที่เป็นสัญญานั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง การพัสดุ หรือการก่อสร้างในหน่วยงานรัฐ รัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่มีกฎหมายกำหนด โดยกฎหมายที่กล่าวถึงนั้น จะเป็นกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ

จากการศึกษาประเด็นปัญหา ผู้ศึกษาพบว่าบทบัญญัติอันเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางปกครองยังมีปัญหาอันเกี่ยวกับหลักความเท่าเทียมกันในเรื่องของการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา และการนำบทบัญญัติทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ทางกฎหมายอยู่หลายประการ ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่งปัญหาเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการบอกเลิกสัญญาในมาตรา 103 ที่ได้กำหนดเหตุแห่งการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงที่กำหนดให้เป็นดุลยพินิจของหน่วยงานเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาบอกเลิกสัญญาได้ และในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ในข้อ 183 ที่มีการกำหนดเอาไว้ว่า นอกจากจะมีการบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 103 แล้วหากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติงานตามข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามข้อสัญญาหรือ

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญาทางปกครองและการบอกเลิกสัญญาจ้างตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษาคือ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริและคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.กัลยา ตันศิริ รองศาสตราจารย์ ดร.ปภาศิริ บัวสวรรค์

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนกลาง) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ข้อตกลงนั้นก็ให้หน่วยงานรัฐเป็นผู้ใช้สิทธิในการพิจารณาบอกเลิกสัญญาหรืออาจจะมีการยกเว้นผ่อนปรนในการบอกเลิกสัญญาเท่าที่จำเป็นได้ และในตามมาตรา 187 ก็ยังมีการกำหนดในเรื่องของลักษณะในการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้กำหนดเหตุแห่งการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว แต่บทบัญญัติในทางกฎหมายก็ยังได้กำหนดให้มีการใช้ดุลยพินิจในการบอกเลิกสัญญาตามเงื่อนไขได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวนั้นก็ก็เป็นเงื่อนไขที่เป็นเพียงเหตุในการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานในการพิจารณาบอกเลิกสัญญา เท่านั้น โดยมีได้มีการเปิดช่องให้เอกชนหรือผู้รับจ้างชี้แจงข้อเท็จจริงว่าเหตุใดจึงมีพฤติกรรมอันเป็นเหตุที่รัฐจะใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญา ดังนั้น หากไม่มีกระบวนการตรวจสอบก่อนให้หน่วยงานรัฐบอกเลิกสัญญาก็อาจทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า รัฐได้ใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่ในการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง

ประเด็นที่สอง การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา โดยปกติแล้ว คู่สัญญาสามารถบอกเลิกสัญญาได้ แต่ประเด็นปัญหาอยู่ที่ว่า สิทธิในการบอกเลิกสัญญาทางปกครอง ของฝ่ายปกครองนั้น มีสถานะทางกฎหมายอย่างไรซึ่งหากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิการเลิกสัญญาที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าเป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยข้อกำหนดสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาแต่ในกรณีที่ฐานะของคู่สัญญาในกฎหมายปกครองที่มีฐานะต่างกัน และสิทธิในการบอกเลิกสัญญาก็กำหนดให้รัฐเท่านั้น เป็นผู้มียุติสิทธิบอกเลิกสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว โดยให้เหตุผลว่า เป็นการป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดขึ้นกับประโยชน์สาธารณะได้ แต่การที่ฝ่ายปกครองใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อกำหนดในสัญญา หรือเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง เพราะจะเห็นได้ว่าการเลิกสัญญาที่มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะแล้ว โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐ มีเอกสิทธิ์ในการบอกเลิกสัญญาได้ เป็นการกระทำที่รัฐอาศัยเอกสิทธิ์ในการบอกเลิกสัญญา ซึ่งเป็นการบอกเลิกสัญญาที่กระทำโดยรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ และอาศัยอำนาจทางกฎหมายมหาชน ในการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ซึ่งมีลักษณะเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นเหตุต้องพิจารณาก่อนว่า การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของหน่วยงานรัฐนั้น เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยข้อสัญญาในกฎหมายปกครองหรือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งกรณีดังกล่าวจะส่งผลสำคัญอย่างยิ่งกับการดำเนินการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ว่าจะเป็นประเด็นเกี่ยวกับคำฟ้อง อำนาจฟ้อง หรือคำสั่งอย่างใด หรือแม้แต่เงื่อนไขต่างๆ ในการดำเนินการ หรือระยะเวลาของการฟ้องคดีอันมีลักษณะที่มีความแตกต่างกันในหลายประการ

ประเด็นที่สามปัญหาการนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับในกรณีที่กฎหมายปกครองไม่มีการกำหนดบทบัญญัติบางประการไว้ และกฎหมายปกครองก็มีการกำหนดให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ แต่เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มีลักษณะอันเป็นพิเศษและมีลักษณะที่มีวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานรัฐ อันเป็นการกระทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนให้บรรลุผล โดยมีหลักการเบื้องต้นที่แตกต่าง

ไปจากกฎหมายทางแพ่งหรือสัญญาทางแพ่งการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์การจะนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกฎหมายปกครอง บางกรณีจะไม่มี ความเหมาะสมเช่น คำอธิบายของการบรรยายหนึ่งของกฎหมายปกครองและในคำอธิบายกล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาที่ฝ่ายเอกชนคู่สัญญาไม่สามารถอ้างเหตุแห่งการไม่ชำระหนี้ของคู่สัญญาฝ่ายปกครอง เพื่อปฏิเสธไม่ชำระหนี้ต่างตอบแทนตามหลักสัญญาต่างตอบแทนที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ หรือแม้กระทั่งในการปฏิบัติตามสัญญาการจะปฏิบัติตามสัญญาก็ขึ้นอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายรัฐ โดยฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องยึดถือข้อสัญญาที่รัฐมีเอกสิทธิ์เหนือกว่าเป็นหลัก เพื่อเป็นแกนหลักประกันความต่อเนื่องของหลักบริการสาธารณะโดยมีสิทธิได้รับค่าชดเชยความเสียหาย ทั้งนี้ตามทฤษฎีว่าด้วยความสมดุลของคู่สัญญาซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส เช่นเดียวกันของการขัดแย้งกับ มาตรา 396 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่สิทธิคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาต่างตอบแทนในอันที่จะไม่ชำระหนี้หากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ตนเอง จากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ยกมาแล้วตั้งแต่ตอนต้น นั้นว่าฝ่ายเอกชนจะอ้างหลักดังกล่าวเพื่อปฏิเสธไม่ชำระหนี้ให้กับฝ่ายรัฐได้หรือไม่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดไม่ยอมรับหลักการดังกล่าวตามที่เอกชนกล่าวอ้างมาในคดีในกรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง กรณีจึงมีปัญหาว่าหลักกฎหมายเอกชนที่จะนำมาใช้ปรับกับกฎหมายปกครองในกรณีที่กฎหมายปกครองมิได้กำหนดเรื่องนี้ไว้นั้นสามารถใช้บังคับได้หรือไม่

ผู้ศึกษาค้นคว้าจึงเห็นว่า ประเด็นปัญหาทั้ง 3 ประเด็นมีแนวทางการแก้ไข และเสนอแนะปัญหาดังนี้

2.1. ปัญหาการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาของหน่วยงานรัฐเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่รัฐมากเกินไปจนควรจะทำให้การบอกเลิกสัญญาไม่สุจริต

ในประเด็นนี้ เห็นควรให้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในการทำหน้าที่ตรวจสอบก่อนที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้สิทธิหรือดุลพินิจในการบอกเลิกสัญญา และเห็นควรกำหนดในบทบัญญัติเรื่องการบอกเลิกสัญญาทางปกครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ในประเด็นเกี่ยวกับการให้เอกชนหรือผู้รับจ้างมีการชี้แจงข้อเท็จจริง เพื่อโต้แย้งเหตุก่อนมีการบอกเลิกสัญญาของหน่วยงานรัฐแต่อย่างใด อีกทั้งเห็นควรให้การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นสิทธิที่เอกชนสามารถใช้สิทธิในการบอกเลิกสัญญาได้ เช่นเดียวกันหากปรากฏเหตุที่หน่วยงานรัฐอาจทำให้เอกชนเกิดความเสียหายได้

2.2 การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยข้อสัญญาหรือเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในประเด็นนี้ เห็นควรกำหนดบทบัญญัติให้ชัดเจนเลยว่า กรณีการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยข้อสัญญา ที่มีอำนาจตามสัญญาที่ผูกพันทั้งสองฝ่าย มิใช่เป็นการบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจนเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เห็นควรกำหนดในกฎหมายปกครองเลยว่า

การบอกเลิกสัญญาทางปกครองต้องให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนสามารถอุทธรณ์ ตามข้อเท็จจริงได้ หากเห็นว่าการบอกเลิกสัญญานั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบธรรม

2.3 การนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในสัญญาทางปกครองซึ่งอาจไม่เหมาะสมกับหลักการทางกฎหมายปกครอง

ในประเด็นนี้เห็นว่าการนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกฎหมายปกครองที่ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องนั้นไว้โดยอนุโลมได้ ในกรณีต้องแยกเป็นประเด็นให้เข้าใจก่อนว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีลักษณะแตกต่างกันออกไปจากสัญญาทางปกครอง การจะนำสัญญาทางแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองต้องมีความระมัดระวังเป็นอย่างมาก เพราะหากนำมาใช้แล้วไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองก็อาจทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ แต่ในบางกรณีที่มีความจำเป็นต้องนำบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับหากเป็นเพียงแก่นหลักการสากลทั่วไปมาใช้บังคับก็สามารถใช้ได้เพราะไม่น่าจะกระทบต่อเจตนารมณ์ทางกฎหมาย อีกทั้งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาค้นคว้าเห็นว่า ควรกำหนดบทบัญญัติในเรื่องที่จำเป็นในกฎหมายปกครองให้ชัดเจนโดยไม่ต้องไปนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ

เอกสารอ้างอิง

วรเจตต์ ภาศิริตัน. กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป. ครั้งที่ 1 สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, สนพ. หน้า.56.

โกสิน พลกุล. ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ คำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. หนังสือ หลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2553.

ศักดิ์ สนองชาติ.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา.สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2532, หน้า 341.

