

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำปรับตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560¹

ศุชาภรณ์ นาดอน²

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำปรับตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 เพื่อศึกษาถึงประวัติ ความเป็นมา ความหมาย แนวคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ในการกำหนดและการเรียกคำปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำขึ้นตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 ซึ่งจากการศึกษาพบว่า คำปรับหรือเบี้ยปรับ หมายถึงจำนวนเงินหรือการชำระหนี้เป็นอย่างอื่นที่มีใช้เป็นจำนวนเงิน ซึ่งลูกหนี้สัญญาว่าจะให้เจ้าหนี้เรียกเอาได้เมื่อตนไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร ศาลปกครองได้ใช้คำในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วินิจฉัยความหมายของคำปรับในสัญญาทางปกครอง และสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำปรับในสัญญาทั้งสองประเภทจึงมีความหมายเช่นเดียวกัน การที่ลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่ง เป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องสมควร ซึ่งคำปรับจะเกิดขึ้นได้นั้นต้องมีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าถึงพฤติการณ์หรือเหตุการณ์หนึ่งเหตุการณ์ใดที่เมื่อเกิดขึ้นแล้ว จะทำให้เกิดสิทธิในการเรียกเบี้ยปรับ ในฐานะค่าเสียหายอย่างหนึ่ง คำปรับมีการกำหนดในข้อสัญญาหรือข้อตกลง มีทั้งในสัญญาก่อสร้างทั่วไปและสัญญาก่อสร้างภาครัฐ ซึ่งสัญญาทั่วไปจะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และสัญญาภาครัฐให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีสิทธิเรียกคำปรับฝ่ายเดียวและเป็นไปตามที่พ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลังฯกำหนด

ในการทำสัญญาภาครัฐเป็นการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายหนึ่งอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเอกชน โดยรูปแบบของสัญญาเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการนโยบายจัดซื้อจัดจ้าง จะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับไว้สัญญาเพื่อเป็นการประกันเอกชนผู้รับจ้างจะปฏิบัติตามสัญญาถูกต้องครบถ้วน ซึ่งหากเป็นสัญญาภาครัฐกฎหมายจะให้หน่วยงานของรัฐใช้ดุลพินิจในการกำหนดอัตราค่าปรับ ในการใช้ดุลพินิจนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายกล่าวคือการกำหนดอัตราค่าปรับในข้อสัญญาหรือข้อตกลงต้องเป็นไปตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 และระเบียบกระทรวงการคลัง ฯ กำหนด หน่วยงานจะใช้ดุลพินิจเกินกว่านั้นไปไม่ได้

¹ บทความนี้ เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับคำปรับตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุ พ.ศ.2560 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ ดร.รติชัย รตทอง และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และ รองศาสตราจารย์พัฒนา เรือนใจดี

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

จากการศึกษาทำให้ทราบว่าปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับค่าปรับตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 เกี่ยวกับการกำหนดค่าปรับไม่มีความชัดเจน และเคลือบคลุม ซึ่งสรุปได้ดังนี้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับค่าปรับตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับค่าปรับ ทั้งในการกำหนดค่าปรับ การของคหรือลดค่าปรับ หรือการการของ ขยายระยะเวลาเพื่อไม่ให้มีค่าปรับเกิดขึ้นรวมทั้งการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับค่าปรับของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ซึ่ง ตัวพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายหลักไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการกำหนดเกี่ยวกับค่าปรับไว้โดยตรง ต้องศึกษา ควบคู่ไปกับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 จะพบปัญหาดังต่อไปนี้

ประการแรก ปัญหาการกำหนดอัตราค่าปรับรายวันในงานก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค ที่มีผลกระทบต่อการจราจร

กรณีที่รัฐมีการทำสัญญาก่อสร้างกับเอกชนตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ และสัญญาจ้างก่อสร้างตามประกาศที่คณะกรรมการนโยบายงานกำหนด ซึ่งในสัญญาจ้างก่อสร้างจะมีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามสัญญาไว้ หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องภายในกำหนด จะต้องเสียค่าปรับตามที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อ จัดจ้าง ฯ กำหนดไว้ในข้อ 162 หากสัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างงานก่อสร้าง สาธารณูปโภค ที่มีผลกระทบต่อการจราจร ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.25 ของราคางานจ้างนั้น ซึ่งการคิดค่าปรับดังกล่าวเป็นคิด ค่าปรับรายวัน และการกำหนดค่าปรับให้เป็นดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ โดยคำนึงถึงราคา ระยะเวลา การใช้งาน และประโยชน์สาธารณะ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดระยะให้ใช้ดุลพินิจได้กำหนดไว้อัตราเดียวตายตัว ไม่ได้กำหนดเพดานหรือช่องทางให้ใช้ดุลพินิจ และได้กำหนดอัตราค่าปรับสูงสุดไว้เช่นในสัญญาของ ต่างประเทศและสัญญาศริปทุมที่ปรับใช้มาจากสัญญามาตรฐาน FEDIC

จากการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดและการเรียกค่าปรับตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 นั้น ปรากฏว่าเรื่องหลักเกณฑ์ดังกล่าวเกี่ยวกับค่าปรับไม่ได้มีบทบัญญัติไว้ในพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 จึงเห็นควร ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเรียกค่าปรับไว้ในพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 และบทบัญญัติที่ เชื่อมโยงกับหลักเกณฑ์การกำหนดค่าปรับในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 เพื่อให้เชื่อมโยงสอดคล้องกันระหว่างพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 และข้อตกลงในสัญญาจ้างก่อสร้าง ตาม ประกาศคณะกรรมการนโยบายกำหนด

โดยแก้ไขเพิ่มเติมพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 กำหนดมาตรา 102/1 เพิ่มเติมขึ้นมา มี ข้อความดังนี้

มาตรา 102/1 หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาหรือข้อตกลง ซึ่งสัญญาหรือข้อตกลงนั้นมีการกำหนดให้เรียกค่าปรับไว้ และคู่สัญญาไม่ได้ดำเนินการตามมาตรา 102

หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้ปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงให้ถูกต้อง และเรียกเอาค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงได้

ทั้งนี้ การทำสัญญาหรือข้อตกลงในการกำหนดค่าปรับ ให้เป็นไปตามที่ระเบียบ

กระทรวงการคลังกำหนด

กำหนดเพดานขั้นต่ำขั้นสูงของอัตราค่าปรับของกรณีสัญญางานก่อสร้าง สิ่งสาธารณูปโภค ที่ส่งผลกระทบต่อผิวจราจร โดยกำหนดเป็นช่วงๆ ให้มีลักษณะเดียวกับสัญญาอื่นๆ และกำหนดค่าปรับอัตราค่าปรับสูงสุดไว้ด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐใช้ดุลพินิจกำหนดค่าปรับเป็นอย่างอื่นได้นอกจากมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 มาตรา 102/1 แล้ว เห็นควรแก้ไขการกำหนดอัตราค่าปรับในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 ข้อ 162 วรรคแรก

จากเดิม “ สำหรับงานก่อสร้าง สาธารณูปโภค ที่มีผลกระทบต่อผิวจราจร ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.25 ของราคางานจ้างนั้น แต่อาจจะกำหนดขั้นสูงสุดของการปรับก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด”

แก้ไขเป็น “ สำหรับงานก่อสร้าง สาธารณูปโภค ที่มีผลกระทบต่อผิวจราจร ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.075 – 0.25 ของราคางานจ้างนั้น แต่อาจจะกำหนดขั้นสูงสุดของการปรับก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด”

ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวเป็นการแก้ไข เพื่อเปิดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐได้ใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับ โดยคำนึงถึงราคา กำหนดระยะเวลาของการทำงาน และลักษณะของพัสดุซึ่งอาจมีผลกระทบต่อหน้าที่สัญญาของหน่วยงานของรัฐจะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือกระทบต่อการจราจร หรือความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ

ทั้งนี้ยังเห็นควรนำหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าปรับลงไปด้วยโดยใช้หลัก day fine เรียกค่าปรับตามเกณฑ์รายได้ หรือตามสภาพเศรษฐกิจ มาปรับใช้ในงานก่อสร้าง สิ่งสาธารณูปโภค ที่มีผลกระทบต่อผิวจราจร เนื่องจากงานประเภทดังกล่าวมีเอกชนทั้งบริษัทเล็กบริษัทใหญ่ เข้ามาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ การกำหนดอัตราค่าปรับคงที่ ที่กำหนดไว้ในสัญญาที่มีวัตถุประสงค์หนึ่งเพื่อให้ผู้รับจ้างปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญา ส่วนมากจะใช้ได้ผลดีกับเอกชนที่เป็นบริษัทเล็กๆ เพราะกลัวว่าหากโดนปรับแล้วจะทำให้บริษัทตนที่มีทุนน้อยต้องขาดทุน แต่สำหรับบริษัทที่มีทุนเยอะเป็นบริษัทขนาดใหญ่ไม่ค่อยจะกลัวกับอัตราค่าปรับดังกล่าว แต่หากนำหลักการในหลัก day fine ที่กำหนดค่าปรับโดยเรียกค่าปรับตามเกณฑ์รายได้ หรือตามสภาพเศรษฐกิจ หากบริษัทขนาดใหญ่มีรายได้มากก็จะโดยเรียกค่าปรับมากขึ้นไปด้วย บริษัทขนาดเล็กมีรายได้น้อยก็จะเรียกค่าปรับโดยคำนวณจากรายได้ของบริษัทเป็นหลัก หากนำหลักการดังกล่าวมาใช้จะทำให้เอกชนปฏิบัติตามสัญญาได้ดีขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำบริการสาธารณะ และประชาชนมากยิ่งขึ้น

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าปรับเกินในการบอกเลิกสัญญา

หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ จะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น ซึ่งค่าปรับนี้สัญญาจะไม่ได้กำหนดจำนวนสูงสุดของค่าปรับไว้ แต่อย่างไรก็ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง พ.ศ. 2560 ข้อ 183 กำหนดไว้ว่า หากจำนวนเงินค่าปรับ จะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณา บอกเลิกสัญญา หรือข้อตกลง เว้นแต่ คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับ โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้ เท่าที่จำเป็น มักจะมีปัญหาเกิดขึ้น กรณีที่ค่าปรับที่หน่วยงานภาครัฐ ปรับสูงเกินกว่าร้อยละ 10 ของมูลค่าสัญญา แม้ไม่ว่าจะมีหรือไม่มีหนังสือยินยอมให้ปรับ ศาลก็มักมีดุลพินิจลดค่าปรับได้ เพื่อความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้ ซึ่งการกำหนดให้เรียกค่าปรับจำนวนเกินร้อยละ 10 ของค่าจ้าง จึงจะสามารถบอกเลิกสัญญา ซึ่งแม้กฎหมายจะกำหนดให้สามารถบอกเลิกสัญญาได้แต่ผู้ว่าจ้างมิได้บอกเลิกสัญญา เนื่องจากโอกาส ผ่อนปรนให้ผู้รับจ้างดำเนินงานต่อไปเพื่อส่งมอบงานหรือคู่สัญญายินยอมเสียค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้าง ซึ่งการผ่อนปรนเป็นการให้อำนาจดุลพินิจแก่หัวหน้าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐในการบอกเลิกสัญญา การใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาหรือไม่ เป็นดุลพินิจของคู่สัญญาฝ่ายราชการที่จะพิจารณา ดำเนินการเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของราชการในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลกับความเสียหาย ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่จะต้องแบกรับภาระจากเงินค่าปรับ เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ ทางราชการ โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยแท้ เช่น ไม่ตกเป็นผู้ทำงานของทางราชการ เป็นต้น และเป็นการให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายราชการ “มีสิทธิบอกเลิกสัญญา” ได้ฝ่ายเดียว ในกรณีที่เห็นว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ หรือหากปฏิบัติตามสัญญาต่อไป จะเป็นอุปสรรคต่อการบริการสาธารณะของรัฐ ถ้าเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้างและคู่สัญญาจะต้องไม่ได้ยินยอมเสียค่าปรับ เป็นมาตรการเร่งรัดในตัว มิให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนดำเนินการตามสัญญาล่าช้าเกินสมควร อันจะเป็นผลเสียต่อทางราชการที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการบริการสาธารณะตามหลักทั่วด้วยความต่อเนื่อง และหลักทั่วด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการบริการสาธารณะ (ซึ่งเป็นหลักประกันความต้องการของประชาชนในสังคม รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำบริการสาธารณะอย่างต่อเนื่อง มิใช่เป็นครั้งคราวหรือขัดขวางความต่อเนื่อง เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนที่มีอยู่ตลอดเวลา อีกทั้งการบริการสาธารณะจะต้องพัฒนาและปรับเปลี่ยน ให้สอดคล้องกับพัฒนาการของความต้องการส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ) ซึ่งมุ่งคุ้มครองคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ มิให้ต้องแบกรับภาระจาก เงินค่าปรับในจำนวนที่สูงเกินกว่าร้อยละสิบของวงเงินค่าจ้าง

แต่การที่จำนวนเงินค่าปรับเกินร้อยละ 10 ของวงเงินค่าจ้าง ผู้รับจ้างจะขาดทุนหรือทำงานฟรี โดยไม่มีค่าจ้าง ทำให้งานล่าช้า และผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐอาจได้รับความเสียหายเนื่องจากงานไม่แล้วเสร็จ เมื่อหน่วยงานของรัฐหรือผู้ว่าจ้างเรียกค่าปรับ ผู้รับจ้างก็ไม่จ่ายค่าปรับ ต้องนำไปสู่การฟ้องร้องและศาลก็ใช้

ดุลพินิจในการลดค่าปรับให้แก่ผู้รับจ้างอีก การกำหนดค่าปรับอัตราสูงในการบอกเลิกสัญญาไว้ร้อยละ 10 ของวงเงินค่าจ้างนั้นสูงเกินไป ทำให้หาผู้รับจ้างรายใหม่ล่าช้าออกไปอีก ส่งผลให้งานก่อสร้างล่าช้า หากเป็นงานเกี่ยวกับการก่อสร้างสาธารณูปโภค มีผลกระทบต่อการจราจร การล่าช้านี้ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริหารสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ผู้ว่าจ้าง ทำให้ผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหาย และส่งผลให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน

จากการศึกษา ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 ข้อ 183 เห็นควรแก้ไข

จากเดิม “นอกจากการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา 103 หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น”

แก้ไขเป็น “นอกจากการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา 103 หากปรากฏว่าคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้ และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับเกินร้อยละห้าของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาจะได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น แต่หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง แม้คู่สัญญาจะยินยอมเสียค่าปรับให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้นก็ตาม หากงานที่คู่สัญญาต้องส่งมอบยังไม่แล้วเสร็จเกินร้อยละสิบของงานที่จะต้องส่งมอบทั้งหมด ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเสีย”

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการตีความตัวบทบัญญัติในกรณีที่เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างของคหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือขอขยายระยะเวลาทำการตามสัญญา

ในการทำสัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างรัฐกับเอกชน สัญญาจ้างก่อสร้างนั้นส่วนใหญ่จะเป็นสัญญาทางปกครอง เป็นการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการกับภาครัฐหรือเป็นผู้ดำเนินการแทนภาครัฐโดยตรง ซึ่งในการทำสัญญาดังกล่าวจะมีการกำหนดรายละเอียดของงานหรือข้อกำหนดอื่นๆ ไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องของระยะเวลาการเริ่มต้นและสิ้นสุดของสัญญาที่มีผลผูกพันให้เอกชนทำหน้าที่ต้องเริ่มปฏิบัติงานหรือดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลากำหนด และในกรณีที่เอกชนไม่สามารถปฏิบัติหรือดำเนินการตามสัญญาให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามสัญญา หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิ

จะพิจารณาให้เอกชนชำระค่าปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงที่กำหนดไว้ได้ เว้นแต่มีเหตุให้ผู้รับจ้างของคหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือขอขยายระยะเวลาทำการตามสัญญา ซึ่งการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะพิจารณาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะในกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 102 ซึ่งเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ เหตุสุดวิสัย เหตุเกิดจากเหตุการณ์อันหนึ่ง อันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายหรือเหตุอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในทางปฏิบัติอาจเกิดปัญหาในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ว่า กรณีใดบ้างที่จะนำมาใช้เป็นเหตุในการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือขอขยายระยะเวลาทำการตามสัญญา และกรณีที่เกิดขึ้นเป็นเหตุตามที่มาตรา 102 แห่งพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ. 2560 กำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งการ ที่จะวินิจฉัยว่ากรณีใดบ้างจะถือเป็น “เหตุสุดวิสัย” หรือ “เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงาน” ที่ทำให้สามารถงดหรือลดค่าปรับหรือขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงให้แก่คู่สัญญาได้ โดยไม่ผิดกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ ซึ่งการตีความขยายเวลาทำการตามสัญญา ในแต่ละกรณีมีการตีความออกไปแตกต่างกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจ ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจน

เห็นควรแก้ไข โดยกำหนดแนวทางในการตีความในเหตุที่จะของงดหรือลดค่าปรับหรือขอขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาเพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นและกำหนดให้ครอบคลุมถึงเหตุที่จะมีขึ้นในอนาคต เพื่อให้ภาครัฐมีมาตรฐานเดียวกันในการใช้ดุลพินิจ ควรปรับปรุง บทบัญญัติในพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 มาตรา 102 และข้อกำหนดสัญญาจ้างราชการตามแบบประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 ข้อที่ 22 ให้มีความชัดเจนมากขึ้นโดยการให้ความหมายหรือขยายคำจำกัดความของเหตุต่าง ๆ ที่สามารถนำมาใช้อ้างสิทธิเพื่อการขอขยายเวลาในการปฏิบัติงานทั้ง 3 ประการ ตามที่ได้ระบุไว้สัญญาจ้าง อันได้แก่ เหตุสุดวิสัย เหตุใดๆ อันเนื่องมาจากความผิด หรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้าง และเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดที่ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยการอธิบายหรือขยายขอบเขตของ คำจำกัดความเหล่านั้น ให้มีความชัดเจนมากขึ้น เช่น กำหนดเหตุสุดวิสัยดังตัวอย่างใน FIDIC [14] เช่น สงคราม การกบฏ การก่อการร้าย สงครามกลางเมือง การประท้วง การจลาจล เหตุระเบิด การปนเปื้อนของสารกัมมันตภาพรังสี หรือภัยพิบัติทางธรรมชาติต่างๆ เป็นต้น

ประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับการใช้การดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ซึ่งตามพ.ร.บ.จัดซื้อจัดจ้าง ฯ พ.ศ.2560 ได้กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาค่าปรับ ของคหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายระยะเวลาสัญญาไว้ โดยให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ ส่วนการผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในตัวพระราชบัญญัติ แต่

กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างฯ ข้อ 183 โดยให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐ พิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น หากจำนวนเงินค่าปรับเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือ ค่าจ้างและคู่สัญญายินยอมเสียค่าปรับ ให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เห็นได้ว่าเป็นการ ใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐ ในการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาเท่าที่จำเป็นนั้น ซึ่งคำว่า จำเป็น นั้น เป็นถ้อยคำที่กว้างไม่มีขอบเขต หรือมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด อันเป็นประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับปัญหา ประการที่สองข้างต้น และการใช้ดุลพินิจในการงด หรือลดค่าปรับ หรือขอขยายระยะเวลาทำตามสัญญา ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 102

การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่ต้องใช้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนด ขอบเขตไว้ชัดเจนในการใช้ดุลพินิจ และเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาด้วยตัวเอง เมื่อมีการตรวจสอบการ ใช้ดุลพินิจโดยองค์กรต่าง ๆ เช่นในกรณีสัญญาจ้างซึ่งมีการขอขยายระยะเวลาทำการตามสัญญาหรือผ่อนปรนการ บอกเลิกสัญญา ซึ่งได้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือได้มี แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการผ่อนปรนให้ผู้สัญญาสามารถปฏิบัติตามสัญญา ต่อไปได้โดยไม่บอกเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับได้จนกว่าจะมีการส่งมอบงานนั้น โดยศาลเห็นว่ากรณีที่ หัวหน้าส่วนราชการผู้ว่าจ้างพิจารณาให้ขยายเวลาส่งมอบงาน ตามสัญญาเพียงเท่าที่ใช้เวลาในการพิจารณา ข้อมูลทางเทคนิคของรายการพัสดุ ที่เปลี่ยนแปลงตามข้อเสนอของเอกชนผู้รับจ้าง จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ เหมาะสมแก่กรณี สำหรับหนังสือยินยอมชำระค่าปรับเนื่องจากการก่อสร้างล่าช้าโดยไม่มี เงื่อนไขใดๆ ของเอกชนผู้ รับจ้าง นั้น เป็นเพียงการแสดงเจตนาของผู้รับจ้างซึ่งเป็นคู่สัญญา

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐในการกำหนดค่าปรับ การผ่อนปรน การบอกเลิกสัญญา กรณีที่ค่าปรับเกินร้อยละ 10 และการงดหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายระยะเวลาทำตามสัญญาจะมีขอบเขตมากน้อย เพียงใด ไม่มีขอบเขต และมีเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ต้องมีหลักเกณฑ์ ขอบเขตในการใช้ดุลพินิจของหน่วยงาน ของรัฐเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้ดุลพินิจมากขึ้น เห็นควรแก้ไข กำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นการใช้ดุลพินิจในการบอกเลิก สัญญาอาจกำหนดโดยเอาปริมาณงานเป็นตัวตั้ง ในการพิจารณา

หากได้ดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวแล้ว จะทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้รับประโยชน์ ฝ่ายจะ ได้รับความสะดวกรวดเร็วในการจัดทำบริการสาธารณะ สามารถบริหารงานได้สะดวกรวดเร็วมายิ่งขึ้น ฝ่ายเอกชนก็ จะ ได้รับความเป็นธรรม ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับเอกชนประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนกับภาครัฐ ซึ่งจะ ส่งผลดีต่อภาครัฐทำให้การบริการสาธารณะเป็นไปด้วยความรวดเร็วและลุล่วงไปด้วยดี อีกทั้งทำให้รัฐไม่ต้อง เสียงบประมาณในการเยียวยาเอกชนมากเกินไป ประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากการจัดทำบริการสาธารณะได้ อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

เอกสารอ้างอิง

กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา ,ชานาญ พิเชษฐพันธ์ , สงคราม ทองนพคุณ , การบริหารสัญญาก่อสร้าง เฟิสท์

ออฟเซท(1993) จำกัด ; ธันวาคม 2559 น.54

กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา , โชคชัย เนตรงามสว่าง , อุกฤษฏ์ ศรีพรหม , สัญญาจ้างก่อสร้าง

ภาครัฐ , นนทบุรี : เฟิสท์ ออฟเซท (1993) พฤษภาคม; 2564

จิตติพร ปานไหม “เหตุสุดวิสัย” เพราะพื้นที่ก่อสร้างไม่พร้อมส่งมอบ...จึงต้องขอขยายเวลาและลดค่าปรับ ,

วารสารกรมประชาสัมพันธ์ คอลัมน์กฎหมายใกล้ตัว ฉบับเดือนกันยายน 2559

บุญญาภา ไชยคำมี ขยายเวลาปฏิบัติตามสัญญาจ้าง ... เพราะความบกพร่องของหน่วยงาน ,วารสารกรม

ประชาสัมพันธ์ คอลัมน์กฎหมายใกล้ตัว ฉบับเดือนพฤษภาคม 2558