

# การจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้าและการไม่จ่ายเงินค่าจ้างของผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

## Late Payment and Non-Payment by the Employer in Public Sector Construction Contract in accordance to the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 (2017)

โชคชัย เนตรงามสว่าง<sup>1</sup>

Chokchai Netngamsawang

วันที่รับบทความ (Received)

21 ตุลาคม 2564

วันที่ได้รับบทความฉบับแก้ไข (Revised)

7 มิถุนายน 2565

วันที่ตอบรับบทความ (Accepted)

9 มิถุนายน 2565

### บทคัดย่อ

สัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีทั้งกรณีที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง โดยอาจเรียกรวมกันว่าสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐจะต้องทำขึ้นตามแบบสัญญาจ้างก่อสร้างที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐกำหนด แบบสัญญาจ้างก่อสร้างดังกล่าวไม่มีการกำหนดรายละเอียดให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างเมื่อใด รวมทั้งมิได้กำหนดผลของการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างหรือการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้า ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการตีความข้อสัญญา แม้สัญญาจ้างก่อสร้างจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ ในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง การจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้าหรือการไม่จ่ายเงินค่าจ้าง ผู้ว่าจ้างอาจตกเป็นผู้ผิดนัดชำระหนี้และต้องเสียดอกเบี้ย รวมถึงค่าเสียหายอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ผู้รับจ้างไม่อาจหยุดงานหรือบอกเลิกสัญญาได้ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบริการสาธารณะ ในขณะที่หากเป็นสัญญาทางแพ่งแล้ว ผู้รับจ้างมีสิทธิหยุดงานและอาจบอกเลิกสัญญาได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การไม่กำหนดข้อสัญญาให้ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการบริหารสัญญาและการตีความ ดังนั้นการกำหนดข้อสัญญาที่มีความชัดเจนเกี่ยวกับระยะเวลาการจ่ายค่าจ้างก่อสร้างหรือการกำหนดกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างย่อมเป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างในการทราบสิทธิและหน้าที่ของตนเอง และทำให้การบริหารสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งหลักการดังกล่าวไม่กระทบถึงหลักกฎหมายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ในขณะเดียวกันก็ไม่สร้างภาระให้กับผู้รับจ้างภาคเอกชนมากเกินไป

<sup>1</sup> อัยการประจำกอง สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีแพ่ง 3 สำนักงานอัยการสูงสุด,

**คำสำคัญ :** สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ, การจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้า, การไม่จ่ายเงินค่าจ้าง

## Abstract

Construction contracts between public sector and private person in accordance with the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 (2017) can either be in the domain of private contract or administrative contracts (Public Sector Construction Contract). These contracts are made using the standard construction contract form issued by Notification of the Policy Committee under Public Procurement and Supplies Administration in the Royal Thai Government Gazette. The standard form however does not prescribe details about when payment must be made by the employer or the consequences of non-payment or late payment. This ambiguity leads to issues regarding interpretation of the contract later on. Although construction contract terms provide no such details, late payment or non-payment by the employer, under administrative contract domain, can trigger default by the employer which allows the contractor to claim interest and other compensations under the Civil and Commercial Code. However, administrative contracts strictly prohibit contractors from work suspension or contract termination so as to sustain continuity of public services; meanwhile, contractors have rights to suspend or terminate the contract under private contracts. Given that uncertainty creates problems in contract interpretation and management, clear and precise contract terms with regards to payments or the specific law governing payments will benefit both the employer and the contractor through clarity of their rights and duties and likely efficient contract management. This principle is not in conflict with the basic principle of administrative law to deliver public services while it creates less burden to the private contractor.

**Keywords:** Public Sector Construction Contract, Late Payment, Non-Payment

## บทนำ

สัญญาจ้างก่อสร้างเป็นสัญญาที่ฝ่ายผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งนั่นก็คือสิ่งก่อสร้างให้กับผู้ว่าจ้าง โดยผู้ว่าจ้างตกลงให้ค่าจ้างสำหรับสิ่งก่อสร้างที่ทำนั้น ดังนั้นสัญญาจ้างก่อสร้างจึงเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 และมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน สัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีหลักการบัญญัติไว้ใน บรรพ 3 ลักษณะ 7 จ้างทำของ ตั้งแต่มาตรา 587 ถึง มาตรา 607 และยังต้องนำหลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในบรรพ 1 หลักทั่วไป และในบรรพ 2 นี้ มาพิจารณาประกอบด้วย นอกจากนั้นเมื่อผู้ว่าจ้างเป็นหน่วยงานของรัฐ<sup>2</sup>แล้ว ผู้ว่าจ้างย่อมมี

---

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการ

หน้าที่ผูกพันเกี่ยวกับการกำหนดข้อสัญญาและการปฏิบัติตามสัญญาอันเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และหากสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองแล้วก็ย่อมต้องพิจารณาถึงหลักการของกฎหมายปกครองอีกด้วย ดังนั้นสัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนจึงมีทั้งกรณีที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง แต่ทั้งนี้เมื่อมีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้สัญญาแล้วจึงอาจเรียกว่าสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ผลที่ตามมาจากความแตกต่างในลักษณะของสัญญาคือการปรับใช้หลักกฎหมายที่ย่อมแตกต่างกัน อย่างไรก็ตามปัจจุบันปัญหาความเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองของสัญญาจ้างก่อสร้างนี้ ยังไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งหมดและเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอยู่บ่อยครั้ง ในขณะที่การกำหนดข้อสัญญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างของผู้ว่าจ้างหรือขั้นตอนในการบริหารข้อสัญญาดังกล่าวต่างต้องกระทำโดยหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความสัญญาขึ้นโดยผู้ว่าจ้างที่เป็นหน่วยงานของรัฐในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง ซึ่งในหลายกรณีได้สร้างความไม่เป็นที่พอใจแก่คู่สัญญาภาคเอกชน ดังนั้น การพิจารณาปัญหาดังกล่าวอย่างถูกต้องจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องควบคู่ไปกับรายละเอียดของข้อสัญญาด้วย ซึ่งบทความนี้นำเสนอถึงการเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองของสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ข้อสัญญาก่อสร้างภาครัฐเรื่องการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าและการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างตลอดจนแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

## 1. การเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองของสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ

ในอดีตก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 สัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง อาทิต พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535, ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535, ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 หรือกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 คดีที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากข้อสัญญาตามกฎหมายดังกล่าวล้วนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2556 : 102) และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมทั้งหมด ซึ่งภายหลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4) จึงมาอยู่ในการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

---

ส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

<sup>3</sup> การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 192 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542

หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาจ้างก่อสร้างระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนออกเป็นสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองนั้น (บุบผา อัครพิมาน, 2545: 92 - 101) อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ 1. สัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ที่บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และ 2. สัญญาทางปกครองโดยสภาพ หรือจากการตีความของศาลปกครอง ที่ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ในเชิงองค์กร คือมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 และหลักเกณฑ์ในแง่เนื้อหา โดยพิจารณาว่าเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาที่มีลักษณะพิเศษเป็นการให้เอกสิทธิ์แก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก<sup>8</sup> (ฤทัย หงส์สิริ, 2562 : 62)

จากการศึกษาสัญญาทางปกครองที่เป็นผลมาจากคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในกรณีศาลปกครองและศาลยุติธรรมตีความการเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองแตกต่างกัน พบว่าในปัจจุบันสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐส่วนใหญ่จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>9</sup> และมีจำนวนน้อยเท่านั้นที่มีคำวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางแพ่ง ได้แก่ สัญญาจ้างก่อสร้างที่พักบุคลากร<sup>10</sup>, สัญญาจ้างปรับปรุงสถานที่<sup>11</sup>, ปรับปรุง-ซ่อมแซมระบบไฟฟ้า<sup>12</sup>, สร้างรั้ว<sup>13</sup> และปรับปรุงห้องน้ำ<sup>14</sup> และปัจจุบันแนวโน้มที่คณะกรรมการวินิจฉัย

<sup>8</sup> มติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้วางหลักไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายกระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค และมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”

<sup>9</sup> โปรดดูเพิ่มเติมที่ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ, “สรุปแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา (พ.ศ. 2544 – ปัจจุบัน),” วันที่ 30 สิงหาคม 2562, หน้า 8-27.

<sup>10</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 52/2560, คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 11/2562 และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 94/2563

<sup>11</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 33/2564

<sup>12</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 96/2563

<sup>13</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 121/2557

<sup>14</sup> คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 49/2562

ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะพิจารณาจำกัดการตีความให้เป็นสัญญาทางปกครองนั้นมีเพิ่มมากขึ้น โดยพิจารณาวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าต้องเป็นไปเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง อันเป็นการพิจารณาว่าประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรงหรือไม่ จึงจะเป็นสัญญาทางปกครอง<sup>15</sup>

เมื่อพิจารณาว่าเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองแล้ว ผลที่ตามมาคือการทราบเขตอำนาจศาลที่พิจารณาคดีและกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณี ซึ่งโดยหลักการทั่วไป กรณีเป็นสัญญาจ้างก่อสร้างของภาครัฐที่เป็นสัญญาทางแพ่ง หากมีข้อตกลงในส่วนที่ไม่ได้ระบุไว้ตามสัญญาก็ต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>16</sup> ส่วนกรณีเป็นสัญญาจ้างก่อสร้างของภาครัฐที่เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายปกครองไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับผลการเป็นสัญญาทางปกครองเอาไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นสัญญาทางปกครองจึงต้องนำหลักกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายมหาชน<sup>17</sup> ซึ่งหลักการต่าง ๆ เหล่านี้จะเกี่ยวข้องโดยตรงกับบริหารข้อสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ดังที่ได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

## 2. ข้อสัญญาก่อสร้างภาครัฐเรื่องการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง

ตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบัน หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาร่างสัญญาหรือข้อสัญญาคือสำนักงานอัยการสูงสุด (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2556 : 102-103) สำหรับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย<sup>18</sup> ซึ่งคณะกรรมการนโยบายได้กำหนดแบบสัญญาจ้างก่อสร้าง โดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดไว้แล้วประกอบไปด้วยข้อสัญญา จำนวน 23 ข้อ และรวมถึงวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับสัญญาจ้างก่อสร้าง จำนวน 24 ข้อ ที่แนบท้ายสัญญา สำหรับให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแบบในการทำสัญญา<sup>20</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าสัญญาจ้างก่อสร้างถือเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งในกรณีที่เป็นสัญญาทางแพ่ง และสัญญาทางปกครอง หลักการที่สำคัญของสัญญาจ้างก่อสร้างคือการที่ผู้ว่าจ้างให้ผู้รับจ้างก่อสร้างสิ่งก่อสร้างขึ้น โดยผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินจ้างตอบแทนสำหรับสิ่งก่อสร้างนั้น ดังนั้นหน้าที่หลักของผู้ว่าจ้างจึงอยู่ที่การจ่ายเงินจ้างเป็นสำคัญ

<sup>15</sup> สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ, “สรุปแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา (พ.ศ. 2544 – ปัจจุบัน),” วันที่ 30 สิงหาคม 2562, หน้า 19.

<sup>16</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1738/2525

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 32/2546

<sup>18</sup> พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง

<sup>20</sup> ประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เรื่อง แบบสัญญาเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนพิเศษ 37 ง วันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2561

สำหรับข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกับสินจ้างนี้แบบสัญญาจ้างก่อสร้างได้กำหนดไว้ในสองลักษณะคือสัญญาที่เป็นราคาต่อหน่วย และสัญญาที่เป็นราคาเหมารวม<sup>21</sup> สัญญาทั้งสองแบบนี้จะกำหนดให้มีการจ่ายเงินโดยขึ้นอยู่กับ การปฏิบัติงานของผู้รับจ้างแล้วเสร็จตามที่ข้อสัญญาที่กำหนดไว้ (แบบสัญญาข้อ 4 ค่าจ้างและการจ่ายเงิน) อย่างไรก็ตามข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีการกำหนดว่าผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายค่าจ้างภายในเมื่อใด ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกับการจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้าที่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน (แบบสัญญาข้อ 5 เงินค่าจ้างล่วงหน้า) นอกจากนี้ข้อสัญญาเกี่ยวกับค่าจ้างและการจ่ายเงินไม่ได้กำหนดถึงขั้นตอน, ระยะเวลาหรือวิธีการตรวจรับงาน เพื่อตรวจสอบว่างานได้แล้วเสร็จ ซึ่งส่วนของขั้นตอนในรายละเอียดเหล่านี้ถูกระบุไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560<sup>22</sup> และมีผลผูกพันให้ผู้ว่าจ้างต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ตามการปฏิบัติที่ผิดไปจากข้อสัญญาหรือระเบียบดังกล่าว ไม่ได้ถูกระบุไว้ว่าจะมีผลอย่างไรในสัญญาจ้างก่อสร้าง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐเกี่ยวกับหน้าที่หลักของผู้ว่าจ้างในการจ่ายเงินค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างก่อสร้างภาครฐนั้นไม่มีการกำหนดรายละเอียดเอาไว้ ซึ่งรวมถึงการไม่ได้กำหนดถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวด้วย ยิ่งไปกว่านั้นอาจกล่าวได้ว่าสัญญาจ้างก่อสร้างของภาครัฐไม่ได้กำหนด กระทั่งรายละเอียดให้ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายเงินค่าจ้างเมื่อใด

แม้ตามแบบสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐจะมีการกำหนดสิทธิของผู้รับจ้างอยู่บ้าง อาทิ สิทธิได้รับอัตราค่าจ้างหรือราคาที่เพิ่มขึ้นหรือการขยายระยะเวลา (แบบสัญญาข้อ 16 งานพิเศษและการแก้ไขงาน) หรือในกรณีที่มีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้างอาจจะได้รับการขยายเวลาก่อสร้างได้ (แบบสัญญาข้อ 21 การงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญา) แต่ก็ยังเป็นสิทธิของผู้รับจ้างที่ค่อนข้างจำกัดและประเด็นปัญหาเรื่องเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ว่าจ้างมีขอบเขตแคบเพียงใดก็ไม่ปรากฏหน้าที่ของผู้ว่าจ้างชัดเจนตามสัญญาเช่นกัน ซึ่งทั้งหมดนี้นำมาซึ่งปัญหาในทางกฎหมายและการบริหารสัญญาหลายประการ

### 3. ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าและการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง

เมื่อหน้าที่หลักหน้าที่หนึ่งของผู้ว่าจ้างคือการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง การที่ข้อสัญญาไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่กำหนดว่าการไม่กระทำดังกล่าวเป็นการทำผิดสัญญาหรือหน้าที่ และไม่มีกำหนดผลใด ๆ เอาไว้ กรณีเหล่านี้จะต้องตีความอย่างไรนั้นจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองประกอบด้วย ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างจะมีทั้งกรณีที่เป็น การจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าและการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง ไม่ว่าจะเป็ผลเนื่องมาจากความผิดพลาดในกระบวนการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ, ปัญหาเรื่องการตรวจรับงานที่ยังอาจปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญา หรือปัญหาอื่น ๆ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วไม่ใช่เป็นความผิดของผู้รับจ้าง

<sup>21</sup> ในอดีตแบบสัญญาจ้างก่อสร้างไม่ได้กำหนดสัญญาไว้เป็นสัญญาที่เป็นราคาต่อหน่วย หรือสัญญาที่เป็นราคาเหมารวม โปรดดู ตัวอย่างหนังสือสัญญาจ้าง ข้อ 3 แบบทำเย็บเบาะสำนักคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการจ้าง พ.ศ. 2498 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 72 ตอน พิเศษ 65 วันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2498

<sup>22</sup> โปรดดู ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 176

3.1 การจ่ายค่าจ้างและการชำระค่าจ้างนั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การใช้สินจ้างนั้นให้ใช้เมื่อรับมอบงานที่ทำ กรณีที่งานนั้นมีการกำหนดให้ส่งรับกันเป็นส่วน ๆ และระบุค่าจ้างไว้เป็นส่วน ๆ การใช้ค่าจ้างก็ใช้เมื่อรับงานแต่ละส่วนนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 602 ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายระบุให้ใช้สินจ้างทันทีที่รับมอบงาน แต่ในทางปฏิบัติการตรวจสอบงานตามสัญญาจ้างก่อสร้างว่าถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาหรือไม่นั้น ไม่ว่าจะเป็นการส่งมอบงานทั้งหมดหรือเฉพาะงวด ย่อมต้องใช้เวลาในการตรวจสอบ และในกรณีที่ส่งมอบเงินค่าหรือส่งมอบการที่ชำระครบพร้อม ผู้ว่าจ้างชอบที่จะยึดหน่วงสินจ้างไว้ได้ เว้นแต่ผู้รับจ้างจะให้ประกันตามสมควร ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 599 ดังนั้นระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 176 (5) (6) จึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจผลงานเอาไว้ว่า เมื่อผู้รับจ้างส่งมอบงานงวดใด โดยปกติให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้างตรวจผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน 3 วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับทราบการส่งมอบงาน และให้ตรวจรับให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุด และเมื่อเห็นว่าเป็นถูกต้องครบถ้วน ให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น และให้ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงานทั้งหมดหรือเฉพาะงวด แล้วแต่กรณี เพื่อทำการเบิกจ่ายเงินตามระเบียบว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งกรณีผู้ว่าจ้างเป็นส่วนราชการ<sup>23</sup> ผู้ว่าจ้างต้องดำเนินการขอเบิกเงินจากคลังโดยเร็ว อย่างช้าไม่เกินห้าวันทำการนับแต่วันที่ได้ตรวจรับทรัพย์สินหรือตรวจรับงานถูกต้องแล้วหรือนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากหน่วยงานย่อย อันเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2562 ข้อ 28 วรรคสอง ดังนั้นผู้ว่าจ้างภาครัฐจึงมีระยะเวลาที่ต้องดำเนินการตรวจผลงานและดำเนินการเบิกจ่ายค่าจ้างดังกล่าวแก่ผู้รับจ้างตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่งานของผู้รับจ้างไม่ได้มีปัญหาแล้ว การที่ผู้ว่าจ้างจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าหรือไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างดังกล่าว ท้ายที่สุดเมื่อศาลได้พิจารณาว่าผู้ว่าจ้างไม่ได้จ่ายเงินค่าจ้างดังกล่าวให้ถูกต้อง ผู้ว่าจ้างจึงตกเป็นผู้ผิดนัดและต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยผิดนัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 224 นอกจากนั้นการที่ผู้ว่าจ้างจะเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 ผู้ว่าจ้างยังอาจต้องรับผิดชอบถึงค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคแรก อาทิ ค่าธรรมเนียมของธนาคารเพื่อต่ออายุหนังสือค้ำประกันผลงาน อันเนื่องมาจากการล่าช้าในการจ่ายเงินค่าจ้างภายหลังรับมอบงาน<sup>24</sup> และความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคสอง เช่น การล่าช้าเป็นเหตุให้ผู้รับจ้างต้องเสียหายหรือต้องเสียดอกเบี้ยเงินกู้

<sup>23</sup> ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกเงินจากคลัง การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงิน และการนำเงินส่งคลัง พ.ศ.

2562 ข้อ 4 “ส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม และให้หมายความรวมถึงจังหวัดและกลุ่มจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ บริหารราชการแผ่นดินด้วย

<sup>24</sup> เทียบคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.425/2562 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 72 (3) (4) และระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลัง การเก็บรักษาเงินและการนำเงินส่งคลัง พ.ศ. 2551 ข้อ 24 วรรคสอง และโปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 148/2554 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 726/2558 เพิ่มเติม

ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว ผู้รับจ้างอาจเรียกร้องให้ผู้ว่าจ้างรับผิดชอบค่าใช้จ่ายได้ หากว่าผู้ว่าจ้างได้ทราบที่อยู่แล้ว ว่าผู้รับจ้างต้องใช้เงินกู้มาดำเนินการก่อสร้าง<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัตินั้น แม้ผู้ว่าจ้างภาครัฐจะทราบว่าคู่สัญญาฝ่ายตนเองเป็นผู้ผิดนัดและอาจต้องรับผิดชอบดอกเบี้ยหรือค่าเสียหาย แต่อาจเป็นไปได้ยากที่จะให้ผู้ว่าจ้างภาครัฐจ่ายเงินได้ตามที่กำหนดจนไม่สร้างความเสียหายแก่ผู้รับจ้างเลย และยังเมื่อข้อสัญญาไม่มีการกำหนดรายละเอียดหรือความรับผิดชอบใด ๆ ไว้ แม้จะปรากฏว่าผู้ว่าจ้างได้จ่ายเงินล่าช้าหรือไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างแล้ว ผู้ว่าจ้างก็คงไม่ยินยอมที่จะต้องเสียดอกเบี้ยหรือค่าเสียหายใด ๆ อย่างแน่นอน ซึ่งหากผู้รับจ้างสามารถแบกรับภาระได้ก็ต้องยินยอมรับภาระเหล่านั้นไป แต่มีผู้รับจ้างไม่น้อยที่ไม่อาจแบกรับภาระค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในขณะที่ต้องรอการชำระเงินจากผู้ว่าจ้าง จนทำให้ผู้รับจ้างไม่อาจทำงานก่อสร้างให้แล้วเสร็จหรือกระทั่งต้องล้มเลิกกิจการไป โดยผู้รับจ้างที่ประสงค์จะได้ดอกเบี้ยหรือค่าเสียหายนั้นจะต้องดำเนินการฟ้องร้องยังไปศาลที่มีอำนาจต่อไป ซึ่งก็ถือเป็นภาระที่ตกอยู่กับผู้รับจ้างภาคเอกชน และสร้างผลเสียกับการบริหารสัญญาในภาพรวม

3.2 ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับการผิดนัดในการจ่ายค่าจ้างหรือไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้าง คือ สิทธิในการหยุดงานของผู้รับจ้าง ซึ่งหากพิจารณาว่าสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐเป็นสัญญาทางปกครองแล้ว ผู้รับจ้างจะไม่มีสิทธิในการหยุดงานก่อสร้าง<sup>26</sup> โดยการกล่าวอ้างว่าเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งผิดนัดไม่ชำระหนี้ของตน คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้จนกว่าอีกฝ่ายหนึ่งจะชำระหนี้ หรือขอปฏิบัติราชการชำระหนี้ของตนก็ได้ ตามหลักสัญญาต่างตอบแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369<sup>27</sup> หรือใช้เป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญาได้เอง เว้นแต่มีการฟ้องร้องคดีเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเลิกสัญญา<sup>28</sup> ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ว่าจ้างจะผิดนัด

<sup>25</sup> เทียบ หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0017/6967 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2536 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1336/2545

<sup>26</sup> อย่างไรก็ตาม มีกรณีศาลปกครองพิพากษาว่าการจ่ายค่าจ้างล่าช้าอาจส่งผลกระทบต่อแผนงานและระยะเวลาในการดำเนินงานก่อสร้างของผู้รับจ้างได้เพราะผู้รับจ้างจำเป็นต้องใช้เงินค่าจ้างดังกล่าวเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนในการดำเนินงานก่อสร้างในงวดงานต่อ ๆ ไป การที่ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างล่าช้า จึงส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจทำงานได้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามสัญญา อันถือเป็นความผิดหรือความบกพร่องของผู้ว่าจ้าง ที่ผู้ว่าจ้างทราบอยู่แล้วตั้งแต่ต้น ขอบที่ผู้รับจ้างจะใช้สิทธิขอขยายระยะเวลาก่อสร้างออกไปได้ตามสัญญาจ้าง (แบบสัญญาข้อ 21 การงดหรือลดค่าปรับ หรือการขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญา) ซึ่งคดีนี้แม้ศาลปกครองจะไม่ได้กล่าวถึงการหยุดงานก่อสร้างโดยตรงแต่ผลของคำพิพากษาผู้รับจ้างสามารถได้รับการขยายระยะเวลาในช่วงที่ไม่ได้ทำการก่อสร้างได้หากได้รับผลกระทบ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 467/2554

<sup>27</sup> เทียบ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1500/2558

<sup>28</sup> ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 314/2554 สัญญาทางปกครองอาจสิ้นสุดลงได้ด้วยเงื่อนไขอย่างไรก็ตาม 2 ประการ ประการแรก สิ้นสุดลงตามปกติเมื่อคู่สัญญาบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญา และประการที่สอง สิ้นสุดลงด้วยการเลิกสัญญา ซึ่งเกิดขึ้นได้ใน 4 กรณีคือ (1) โดยความยินยอมของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (2) เมื่อสัญญาเลิกกันโดยปริยาย เช่น มีเหตุสุดวิสัยทำให้วัตถุประสงค์ของสัญญาหมดไป (3) เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เลิกสัญญา และ (4) โดยคู่สัญญาฝ่ายปกครองเลิกสัญญาฝ่ายเดียว ซึ่งไม่รวมถึงกรณีเอกชนต้องการบอกเลิกสัญญาที่ต้องนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลปกครอง อย่างไรก็ตามแม้ตามกรณีที่เอกชนมีการบอกเลิกสัญญาแล้วและมีการฟ้องร้องคดีกันภายหลัง ศาลปกครองสามารถพิพากษาให้เลิกสัญญา หรือพิพากษาเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาให้สิ้นสุดลง เสมือนหนึ่งเป็นการเลิกสัญญาได้เช่นกัน โปรดดูเพิ่มเติม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1273/2558

ในการจ่ายค่าจ้างเป็นระยะเวลาสั้นๆเพียงใด ผู้รับจ้างมีเพียงสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายเท่านั้น อันมีวัตถุประสงค์ไม่ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองต้องหยุดชะงัก<sup>29</sup> ซึ่งภาระทางการเงินเหล่านี้จึงตกอยู่กับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนทั้งหมด ในขณะที่เดียวกัน หากสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐเป็นสัญญาทางแพ่งแล้ว ผู้รับจ้างย่อมใช้สิทธิตามหลักสัญญาต่างตอบแทนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 369 ได้และการที่ผู้รับจ้างไม่ได้ทำงานเนื่องจากผู้ว่าจ้างไม่จ่ายเงินค่าจ้างไม่เป็นการที่ผู้รับจ้างทำผิดสัญญา<sup>30</sup> นอกจากนี้ผู้รับจ้างอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาตามข้อกฎหมายได้<sup>31</sup> ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 386 วรรคหนึ่ง ที่ว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง แม้ว่ากรณีดังกล่าวนี้ผู้รับจ้างจะไม่มีสิทธิในการเลิกสัญญาตามข้อสัญญาก็ตาม ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 387 ที่บัญญัติว่า ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร แล้วบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ภายในระยะเวลานั้นก็ได้ ถ้าและฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ไซ้ อีกฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาเสียก็ได้ ซึ่งเป็นส่วนที่แตกต่างกันระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครอง

อย่างไรก็ตามการกำหนดข้อสัญญาเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมทั้งสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง เพราะหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างไม่ใช่ผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ ในขณะที่เดียวกัน เอกชนผู้รับจ้างไม่ใช่ผู้บริโภค ตามค่านิยมในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540<sup>32</sup> ผู้รับจ้างจึงไม่อาจได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติดังกล่าวได้

#### 4. แนวทางการแก้ไข

ปัญหาเกี่ยวกับการจ่ายเงินล่าช้าหรือการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างเป็นหนึ่งในเหตุการณ์ที่ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบ โดยผู้รับจ้างสามารถเรียกร้องเอาจากผู้ว่าจ้างได้ในฐานของการผิดนัดชำระหนี้เงินอันจะต้องเสียดอกเบี้ยไม่ว่าจะกรณีที่เป็นไปตามข้อกฎหมาย (ปัจจุบันดอกเบี้ยผิดนัดคือร้อยละ 5 (เป็นอัตรา ดอกเบี้ยตามมาตรา 7 บวกเพิ่มร้อยละ 2) ต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 7 และมาตรา 224 ประกอบพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2564 มาตรา 3 และมาตรา 4) หรือกรณีที่เป็นไปตามข้อสัญญา การกำหนดให้ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ที่ต้องจ่ายเงินค่าจ้างภายในระยะเวลาที่กำหนดและการกำหนดดอกเบี้ยอันเกิดจากการจ่ายเงินล่าช้าถือเป็นหลักการสากลในการกำหนดข้อสัญญา โดยถือว่าดอกเบี้ยนี้เป็นค่าใช้จ่ายทางการเงินที่เรียกร้องเอาได้ในบริบทของการเกิดความล่าช้าและอุปสรรคในการปฏิบัติงาน (Society of Construction Law, 2017, p. 54) เช่น สัญญาก่อสร้างมาตรฐาน FIDIC กำหนดให้การจ่ายเงินล่าช้านี้ ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบค่าธรรมเนียมทางการเงิน (Financing Charges) ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับดอกเบี้ยนั่นเอง<sup>34</sup>

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1273/2558

<sup>30</sup> เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3605/2552

<sup>31</sup> เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6407/2545

<sup>32</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.116/2555

<sup>34</sup> โปรดดู ข้อ 14.8 Delayed Payment ใน FIDIC. (2017). *Conditions of Contract for Construction*, Geneva:

การที่แบบสัญญาจ้างก่อสร้างของภาครัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีความไม่ชัดเจนนั้นทำให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งตามหลักการของสัญญาและโดยเฉพาะสัญญาจ้างก่อสร้างที่มีรายละเอียดค่อนข้างมาก ยิ่งควรที่จะต้องกำหนดข้อสัญญาให้มีความชัดเจนและต้องมีการจัดสรรความเสี่ยงอย่างถูกต้องเหมาะสม (Husni Madi and others, 2019, p. 11) เพื่อให้การบริหารสัญญาสามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดผลสำเร็จในการบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญา ดังนั้นการกำหนดเวลาที่ชัดเจนในการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างและกำหนดผลของการปฏิบัติที่ผิดไปจากสัญญาจะช่วยให้หน่วยงานภาครัฐผู้ว่าจ้างทราบสิทธิและหน้าที่ของตนเองที่ต้องปฏิบัติได้อย่างถูกต้องมากยิ่งขึ้น และเป็นข้อสัญญาที่ไม่สร้างภาระให้เอกชนมากเกินไป การกำหนดข้อสัญญาให้แตกต่างไปจากแบบสัญญาจ้างก่อสร้างเช่นนี้ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง หากไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ ก็สามารถกระทำได้ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้สร้างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน ซึ่งที่ผ่านมาการกำหนดข้อสัญญาที่แตกต่างไปจากแบบสัญญาจ้างก่อสร้างในหลายกรณี (กัมพล กิตติพงษ์พัฒนาและคณะ, 2564, น. 33-36) โดยมีตัวอย่างการกำหนดข้อสัญญาที่ระบุถึงระยะเวลาการจ่ายเงินและรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน เช่น การระบุข้อสัญญาว่า “ผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างตามรายละเอียด และเงื่อนไขท้ายสัญญา นี้ โดยผู้ว่าจ้างจะจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้รับจ้างภายใน .... (.....) วันทำการ นับถัดจากวันที่คณะกรรมการตรวจการจ้างได้ตรวจรับงานที่ผู้รับจ้างส่งเรียบร้อยแล้ว หากผู้ว่าจ้างจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้ากว่ากำหนดเวลาดังกล่าวโดยมีเหตุผลอันสมควร ผู้รับจ้างตกลงไม่คิดดอกเบี้ยผิดนัดหรือค่าเสียหายใด ๆ ทั้งสิ้น”<sup>37</sup>

ปัญหาของการจ่ายเงินค่าจ้างล่าช้าหรือไม่จ่ายเงินค่าจ้างเช่นนี้ไม่ได้ประสบอยู่แต่เฉพาะการก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐในประเทศไทยเท่านั้น ประเทศอื่นที่มีศักยภาพทางเศรษฐกิจก็มีปัญหาลักษณะเช่นนี้อยู่เช่นเดียวกัน ซึ่งในแต่ละประเทศก็มีวิธีการแก้ไขปัญหานั้นที่แตกต่างกัน อาทิ ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการออกกฎหมายเกี่ยวกับความพร้อมในการชำระเงิน (Prompt Payment Act 1999) เพื่อกำหนดให้การที่ภาครัฐจ่ายเงินค่าจ้างที่ล่าช้าต้องเสียดอกเบี้ย (Late payment interest penalties) โดยอัตโนมัติ และยังป้องกันการกระทำของภาครัฐในการที่จะโต้แย้งการจ่ายเงินอย่างไม่มีเหตุผลไว้ด้วย (Office of Management and Budget, 2542) นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายที่กำหนดคณะกรรมการในการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาในสัญญาของภาครัฐนี้โดยเฉพาะอยู่ในกฎหมายเกี่ยวกับข้อพิพาททางสัญญา (The Contract Disputes Act (CDA) 1979) (The United States Department of Justice, 2522) ในขณะที่ประเทศอื่น ๆ ก็มีกฎหมายในทำนองนี้ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการชำระเงิน (Security of Payment Act) ในประเทศสิงคโปร์ (A Singapore Government Agency Website, 2562) และอุตสาหกรรมก่อสร้าง (Building & Construction Industry Security Of Payments Act, n.d.) หรือกฎหมายการจ่ายเงินและการชี้ขาดในอุตสาหกรรมก่อสร้าง (Construction Industry Payment and Adjudication Act) ในประเทศมาเลเซีย (Asian International Arbitration Centre (AIAC), n.d.) ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันในรายละเอียดและการบังคับใช้ ทั้งนี้กฎหมาย

ดังกล่าวมีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการปฏิบัติตามสัญญา โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินของผู้ว่าจ้าง เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้รับจ้างให้ได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Mohd Danur et al., 2006)

การกำหนดระยะเวลาการจ่ายเงินและรายละเอียดไว้อย่างชัดเจน หรือการกำหนดกฎหมายไว้ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างนั้น ในกรณีสัญญาจ้างก่อสร้างที่เป็นสัญญาทางปกครอง นอกจากจะส่งผลให้ผู้ว่าจ้างตระหนักถึงหน้าที่ของตนเองแล้ว ยังช่วยให้ผู้รับจ้างทราบว่าผู้ว่าจ้างปฏิบัติตามสัญญาหรือไม่ และอาจได้รับการบรรเทาผลกระทบอย่างไรเช่นกัน และถึงแม้ข้อสัญญาจะไม่ได้กำหนดถึงอัตราดอกเบี้ยกรณีผิดนัด แต่การกำหนดรายละเอียดเวลาชำระหนี้ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในการเรียกร้องดอกเบี้ยและค่าเสียหาย ในกรณีผิดนัดได้ นอกจากนั้นการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการชำระเงินเช่นนี้ไม่ว่าด้วยข้อสัญญาหรือโดยกฎหมายเฉพาะ ย่อมไม่ขัดกับหลักการของสัญญาทางปกครองเพราะไม่ได้ทำให้ผู้รับจ้างเกิดสิทธิในการเลิกสัญญาตามข้อสัญญาแต่อย่างใด กรณีดังกล่าวจึงไม่กระทบต่อหลักในการจัดการบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง การเลิกสัญญายังคงต้องดำเนินการฟ้องร้องไปยังศาลปกครองโดยผู้รับจ้างต่อไป ในขณะที่เดียวกัน กรณีที่เป็นสัญญาทางแพ่ง การกำหนดรายละเอียดเวลาชำระหนี้ย่อมทำให้เกิดความชัดเจนในการเรียกร้องดอกเบี้ยและค่าเสียหายในกรณีผิดนัดได้เช่นเดียวกับกรณีเป็นสัญญาทางปกครอง นอกจากนั้น แม้ผู้รับจ้างยังคงไม่มีสิทธิเลิกสัญญาตามข้อสัญญาก็ตาม แต่การใช้สิทธิเลิกสัญญาของผู้รับจ้างอันเนื่องมาจากข้อกฎหมายนั้น การกำหนดฐานแห่งสิทธิในการบอกเลิกสัญญาของผู้รับจ้างย่อมมีความชัดเจนแน่นอนมากขึ้น ดังนั้นการกำหนดข้อสัญญาหรือการมีกฎหมายเฉพาะดังกล่าวนี้จึงเป็นประโยชน์ต่อการบริหารสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐทั้งในมุมมองของสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน

ส่วนกรณีสิทธิในการหยุดงานนั้น แม้ตามหลักของสัญญาทางปกครองผู้รับจ้างจะไม่มีสิทธิในการหยุดงานก่อสร้างอันเป็นบริการสาธารณะ แต่การใช้ให้ผู้รับจ้างต้องรับภาระเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายโดยลำพังย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้รับจ้างและโดยสภาพอาจในบางครั้งไม่สามารถทำได้เนื่องจากผู้รับจ้างไม่ได้มีเงินทุนหมุนเวียนเพียงพอที่จะทำงานโดยยังไม่ได้รับค่าจ้างได้ ดังนั้นข้อสัญญาควรกำหนดให้ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะหยุดงานได้กรณีที่ผู้ว่าจ้างไม่จ่ายค่าจ้างเกินกำหนดระยะเวลาอันสมควร และจะสอดคล้องกับข้อสัญญาเรื่องการขยายระยะเวลาที่ผู้รับจ้างมีสิทธิที่จะได้รับการขยายระยะเวลาในกรณีนี้ได้ นอกจากนั้นการกำหนดให้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการชำระค่าจ้างก่อสร้างและให้มีกระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทที่รวดเร็วขึ้น จะป้องกันไม่ให้เกิดการประวิงการจ่ายค่าจ้างและนำมาซึ่งสิทธิในการหยุดงานที่จะมีผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะ

## บทสรุป (Conclusion)

การจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าหรือการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างอาจทำให้ผู้รับจ้างประสบปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ซึ่งตามหลักกฎหมายแล้วเมื่อหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าหรือการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างย่อมต้องรับผิดชอบในดอกเบี้ยหรือค่าเสียหายอื่น ๆ แม้ไม่ได้กำหนดไว้ในสัญญา อย่างไรก็ตามเมื่อสัญญาไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ จึงนำมาสู่ปัญหาในการตีความค่อนข้างมาก และอาจทำให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างไม่เข้าใจในสิทธิและหน้าที่ของตนเองอย่างแท้จริง

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวประการแรกคือการกำหนดข้อสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐให้มีความชัดเจน ซึ่งสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย และเป็นผลดีต่อทั้งผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง นอกจากนี้ประการที่สองอาจพิจารณากำหนดเป็นกฎหมายเฉพาะดังเช่นในหลายประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองผู้รับจ้างเกี่ยวกับการชำระเงินค่าจ้างก่อสร้าง และมีกระบวนการอื่นเกี่ยวกับพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวโดยเฉพาะด้วย เพื่อให้ผู้รับจ้างไม่ถูกประวิงการชำระเงินโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ และช่วยให้ผู้รับจ้างได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องเป็นธรรมและรวดเร็ว

จะเห็นได้ว่าปัญหาการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าหรือการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างและโดยเฉพาะในสัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐเป็นปัญหาหนึ่งที่มีความสำคัญมาก และส่งผลกระทบต่อสภาพคล่องในการดำเนินธุรกิจก่อสร้างของผู้รับจ้างภาคเอกชน หากผู้ว่าจ้างภาครัฐยอมรับว่าหากเกิดความผิดพลาดแล้วสามารถดำเนินการชดเชยให้แก่ภาคเอกชนได้อย่างแท้จริงแล้ว การแก้ปัญหาดังกล่าวก็จะเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักการ, เหตุผล และความเป็นธรรม ซึ่งการแก้ไขปัญหาเหล่านี้จะส่งผลให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างล่าช้าหรือการไม่จ่ายเงินค่าจ้างก่อสร้างของผู้ว่าจ้างบรรเทาลงได้ และจะทำให้ผู้รับจ้างภาคเอกชนพัฒนาขึ้นได้อีกเป็นอันมาก

### เอกสารอ้างอิง (Reference)

กัมพล กิตติพงษ์พัฒนา, โชคชัย เนตรงามสว่าง และอุกฤษฏ์ ศรีพรหม. (2564). **สัญญาจ้างก่อสร้างภาครัฐ**.

นนทบุรี : บริษัท เฟิสท์ ออฟเซท (1993) จำกัด.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2556). **สัญญาทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด.

บุบผา อัครพิมาน. (2545). **สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย**.

กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

ฤทัย หงส์สิริ. (2562). **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. กรุงเทพฯ : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด.

FIDIC. (2017). **Conditions of Contract for Construction**, Geneva: International Federation of Consulting Engineers (FIDIC).

Husni Madi and others. (2019). **FIDIC Golden Principles**, Geneva: International Federation of Consulting Engineers (FIDIC).

Society of Construction Law. (2017). **Society of Construction Law Delay and Disruption Protocol**, Hinckley: Society of Construction Law (UK).

สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล. (2562). เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ, “สรุปแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญา (พ.ศ.2544 – ปัจจุบัน),” วันที่ 30 สิงหาคม 2562, 19.

A Singapore Government Agency Website. (2562, ธันวาคม 15). **BUILDING AND CONSTRUCTION INDUSTRY SECURITY OF PAYMENT ACT**. [ออนไลน์]. จาก <https://sso.agc.gov.sg/Act/BCISPA2004>. [สืบค้นข้อมูลเมื่อ 11 กันยายน 2564].

Asian International Arbitration Centre (AIAC). **Construction Industry Payment and Adjudication**

- Act 2012. [ออนไลน์]. จาก <https://www.aiac.world/wp-content/adjudication/CIPAAAct-7.pdf>. [สืบค้นข้อมูลเมื่อ 11 กันยายน 2564].
- Building & Construction Industry Security Of Payments Act. [ออนไลน์]. จาก <https://securityofpaymentsact.com.au/>. [สืบค้นข้อมูลเมื่อ 11 กันยายน 2564].
- Mohd Danur and others. (2006). LATE AND NON-PAYMENT ISSUES IN THE MALAYSIAN CONSTRUCTION INDUSTRY – CONTRACTORS’ PERSPECTIVE. [ออนไลน์]. จาก <https://www.irbnet.de/daten/iconda/CIB4392.pdf>. [สืบค้นข้อมูลเมื่อ 12 กันยายน 2564].
- Office of Management and Budget. (2542, กันยายน 29). 5 CFR Part 1315 Prompt Payment; Final Rule. [ออนไลน์]. จาก <https://www.fiscal.treasury.gov/files/prompt-payment/5cfr1315.pdf>. [สืบค้นข้อมูลเมื่อ 11 กันยายน 2564].
- The United States Department of Justice. (2522, มีนาคม 1). 70. Contract Disputes Act . [ออนไลน์]. จาก <https://www.justice.gov/jm/civil-resource-manual-70-contract-disputes-act>. [สืบค้นข้อมูลเมื่อ 11 กันยายน 2564].