



บทความทางวิชาการ

เรื่อง

ปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับ
ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

จัดทำโดย

นางสาวศุภพรรัตน์ สุขพุ่ม
รองเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

เอกสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร
นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓
ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๗ - ๒๕๖๘
ลิขสิทธิ์ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

(บทความทางวิชาการฉบับนี้ เป็นวรรณกรรมของผู้เข้ารับการอบรมโดยเฉพาะ
มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครองไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)

ได้พิจารณาบทความทางวิชาการฉบับนี้แล้ว เห็นควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาอบรมหลักสูตร
นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๓ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๗ -
๒๕๖๘ ของมูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

นาง อาม ที่ปรึกษาการจัดทำบทความ

(นางศิริวรรณ จุลโพธิ์)

วันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๗

ปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

นางสาวศุภพรรัตน์ สุขพุ่ม
รองเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

บทคัดย่อ

การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ รวมทั้งการดำเนินการตามสัญญาและแบบรูปรายการตามที่สัญญากำหนดไว้ เว้นแต่กรณีโครงการที่มีการลงนามในสัญญาก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและการตรวจรับและการจ่ายเงินยังไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ จนกว่าการตรวจรับโครงการนั้น ๆ จะแล้วเสร็จ อย่างไรก็ตามการดำเนินการของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง เมื่อตรวจรับแล้วเห็นว่าการดำเนินการถูกต้อง ครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงแล้วให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น แต่หากกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดุมิได้เป็นเอกฉันท์ กล่าวคือกรรมการบางคนหรือเสียงข้างน้อยไม่ตรวจรับงานโดยทำความเห็นแย้งไว้ โดยหากหัวหน้าหน่วยงานของรัฐสั่งการให้ตรวจรับงานจ้างนั้นไว้ ก็จะดำเนินการตามกระบวนการตรวจรับต่อไป อย่างไรก็ตาม มีประเด็นว่ากรณีมีการเสนอความเห็นแย้งไม่ตรวจรับงาน จะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจนั้นอย่างไรว่าการใช้ดุลพินิจนั้นอยู่บนหลักสุจริต ไม่มีเจตนาเบี่ยงหลังเพื่อให้พ้นจากการถูกสอบสวนหรือกล่าวหาให้มีความรับผิดชอบละเมิด กรณีที่โครงการนั้น ๆ ถูกร้องเรียนหรือพบความผิดปกติภายหลัง หรือเสนอความเห็นแย้งเพื่อต่อรองเรียกร้องทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากคู่สัญญาที่เป็นภาคเอกชน โดยเฉพาะในขั้นตอนการตรวจรับงานงวดสุดท้าย จึงมีข้อเสนอแนะให้พิจารณาความรู้ความเชี่ยวชาญตลอดจนพฤติการณ์ที่ผ่านมาของกรรมการตรวจรับ รวมทั้งผลกระทบหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อราชการ ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาที่เป็นภาคเอกชนเพื่อประกอบการวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในส่วนของการตรวจสอบความเห็นว่าเป็นไปตามหลักสุจริต ตรวจสอบได้จากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเสนอความเห็นในการตรวจรับในเรื่องเดียวกันแต่ละช่วงเวลา เช่น รายงานการประชุม บันทึกการประชุมฯ และข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง และในส่วนความรับผิดชอบละเมิดของกรรมการ หากการใช้ดุลพินิจก่อให้เกิดความเสียหายต่อราชการและบุคคลอื่นแล้ว อาจส่งผลให้ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น หรือความรับผิดทางวินัยหรือความรับผิดทางอาญาหรือโทษทางปกครองตามมาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑

คำสำคัญ : การใช้ดุลพินิจในการตรวจรับ หลักสุจริต ความรับผิดชอบละเมิดของคณะกรรมการตรวจรับ

สารบัญ

	หน้า
บทที่ ๑ บทนำ	๔
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๔
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา	๗
๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา	๗
๑.๔ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	๗
บทที่ ๒ แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	๘
บทที่ ๓ การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง	๙
บทที่ ๔ บทวิเคราะห์	๒๔
บทที่ ๕ บทสรุปและข้อเสนอแนะ	๒๖
๕.๑ บทสรุป	๒๖
๕.๒ ข้อเสนอแนะ	๒๖

บทที่ ๑

บทนำ

๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เนื่องจากเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับงบประมาณภาครัฐจำนวนมาก และส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศทั้งในระดับมหภาคและจุลภาค เนื่องจากในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะมีคู่สัญญาที่เป็นภาคเอกชน ทั้งที่เป็นบริษัทขนาดใหญ่และขนาดเล็กเข้ามาเกี่ยวข้อง ก่อให้เกิดการที่กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างยังมีช่องว่างในทางกฎหมาย ที่อาจเอื้อต่อการเกิดทุจริตและประพฤติชอบของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องได้ ส่งผลให้มีการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มีความโปร่งใส รัดกุมเพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น โดยมีการตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยมีหลักการและเหตุผล เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์แนวทางการปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างมีกรอบการปฏิบัติงานเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดเกณฑ์ มาตรฐานกลางเพื่อให้หน่วยงานภาครัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ลดความเสี่ยงในแต่ละขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้าง ทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้อง เกิดประสิทธิผลในการปฏิบัติงาน เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความคุ้มค่า และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานภาครัฐ

ทั้งนี้ กระบวนการการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ก่อให้เกิดปัญหาและส่งผลให้มีประเด็นการวินิจฉัยส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องงานก่อสร้าง ซึ่งนิยามตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติ งานก่อสร้าง หมายความว่า งานก่อสร้างอาคาร งานก่อสร้างสาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด และการซ่อมแซม ต่อเติม ปรับปรุง รื้อถอน หรือการกระทำอื่นที่มีลักษณะทำนองเดียวกันต่ออาคาร สาธารณูปโภค หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว รวมทั้งงานบริการที่รวมอยู่ในงานก่อสร้างนั้นด้วย แต่มูลค่าของงานบริการต้องไม่สูงกว่ามูลค่าของงานก่อสร้างนั้น ซึ่งงานก่อสร้างตามนิยามนี้ มีกระบวนการที่เกี่ยวข้องหลายขั้นตอน และแต่ละขั้นตอนล้วนพบว่ามีปัญหาในการบริหารสัญญา ตั้งแต่การส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างล่าช้า ผู้รับจ้างเข้าพื้นที่ทำงานล่าช้า ผู้รับจ้างมีปัญหายุ่งยากระหว่างก่อสร้างทั้งด้านการจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ การขาดแคลนแรงงาน การพิจารณารูปแบบรายการไม่ละเอียด รอบคอบ ส่งผลให้การก่อสร้างไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการ หรือการก่อสร้างแล้วเสร็จล่าช้าเกินกว่ากำหนดเวลาแล้วเสร็จตามสัญญา เป็นต้น^๑

^๑ ประวิทย์ ตันตราจินต์. การเรียกค่าปรับสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ. เอกสารส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๒ ประจำปีพ.ศ. ๒๕๖๖ - ๒๕๖๗.

การบริหารสัญญางานก่อสร้าง การตรวจรับงานนับเป็นขั้นตอนสำคัญในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งปัจจุบันอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยเฉพาะขั้นตอนการตรวจรับงานงวดสุดท้ายในงานก่อสร้าง ซึ่งถือเป็นงานที่มีความสำคัญมากที่สุดขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องตรวจผลงานงวดสุดท้ายด้วยความละเอียดถี่ถ้วนเป็นพิเศษ ในการตรวจผลงานว่างานเสร็จเรียบร้อยส่งงานครบถ้วนเป็นตามแบบรูปรายการที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยขั้นตอนดังกล่าวคณะกรรมการตรวจรับพัสดุจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายใน ๕ วันทำการ

ทั้งนี้ ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนดหน้าที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้างในข้อ ๑๗๖ ในการตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานก่อสร้าง การตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง การออกตรวจหน้างาน ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือสถานที่ที่ตกลงกัน และกรณีที่มีข้อสงสัยสามารถสั่งเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมหรือตัดทอนงานจ้างได้เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา และได้กำหนดในข้อ ๑๗๖ (๖) วรรคสอง ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุเห็นว่าผลงานที่ส่งมอบทั้งหมดหรืองวดใดก็ตามไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลง ให้รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่เพื่อทราบหรือสั่งการ แล้วแต่กรณี และ (๗) ในกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดุบางคนไม่ยอมรับงาน โดยทำความเห็นแย้งไว้ ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ซึ่งโดยปกติคณะกรรมการตรวจรับจะมีมติเป็นเอกฉันท์ ส่งผลให้โครงการนั้นบรรลุผลสัมฤทธิ์ตามวัตถุประสงค์ของโครงการ

อย่างไรก็ตามในโครงการขนาดใหญ่ที่มีมูลค่าโครงการสูง การก่อสร้างมีเทคนิคซับซ้อน และอยู่ในความสนใจของประชาชน หรือเป็นโครงการที่มีการร้องเรียนว่าอาจมีความเสี่ยงต่อการทุจริตจนเข้าไปอยู่ในขั้นตอนกระบวนการตรวจสอบของ ป.ป.ช. ก็มีความเป็นไปได้ที่กรรมการตรวจรับจะยังต้องใช้ความระมัดระวังในการตรวจรับงานมากขึ้น จนอาจมีการแสดงความเห็นแย้งในขั้นตอนการลงมติของคณะกรรมการตรวจรับ เป็นเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อย ซึ่งส่งผลให้เกิดขั้นตอนต่อไปคือ กรรมการเสียงข้างมากต้องทำบันทึกเสนอความเห็นและเหตุผลประกอบการตรวจรับ และกรรมการเสียงข้างน้อยต้องทำบันทึกความเห็นแย้งไว้ เพื่อเสนอหัวหน้าส่วนราชการให้ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจในขั้นตอนสุดท้ายว่าจะลงนามตรวจรับโครงการนั้นหรือไม่ ด้วยเหตุผลใด เพื่อให้ส่วนราชการไม่เสียประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ที่ราชการจะได้รับจากการดำเนินโครงการนั้น ๆ ซึ่งขั้นตอนการตรวจรับงาน ที่กรรมการตรวจรับต้องใช้ดุลพินิจในการตรวจรับงานก่อสร้างตามสัญญาบนพื้นฐานหลักการ “สุจริต” โดยทั้งกรรมการเสียงข้างมากและกรรมการเสียงข้างน้อยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนราชการเป็นสำคัญตามกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจคือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่กำหนดให้กรรมการตรวจรับสามารถเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจว่าจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

ตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ หรือเรียกว่า “อำนาจดุลพินิจ” ซึ่งโดยปกติแล้วกฎหมายจะให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ และหากการใช้ดุลพินิจนั้นมีมูลเหตุจูงใจให้กรรมการตรวจรับไม่ใช่ดุลพินิจโดยสุจริต เกิดความเสียหายทั้งต่อราชการหรือต่อเอกชนที่เป็นคู่สัญญา ก็ย่อมจะส่งผลให้เกิดความรับผิดชอบต่อกรรมการเสียงข้างมาก หรือกรรมการเสียงข้างน้อยที่มีดุลพินิจนั้น ๆ ซึ่งโดยปกติพบว่ามักจะเกิดกับการใช้ดุลพินิจของกรรมการเสียงข้างมากในการตรวจรับงานก่อสร้างที่ไม่ตรงตามแบบรูปรายการที่มีมูลเหตุจูงใจจากการทุจริตและประพฤตินิยมชอบในการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับจ้าง จนกรรมการเสียงข้างน้อยต้องทำความเห็นแย้งไว้

ในทางกลับกันในโครงการขนาดใหญ่ที่มีมูลค่าโครงการสูงมาก โครงการมีความซับซ้อนและมีผู้ร้องเรียนว่าอาจมีการทุจริตในการดำเนินโครงการ ทั้งระหว่างการดำเนินการ หรือการตรวจรับงานงวดสุดท้าย หรือเป็นโครงการที่อยู่ระหว่างกระบวนการตรวจสอบของ ป.ป.ช. ย่อมส่งผลให้คณะกรรมการตรวจรับมีความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจ หรืออาจใช้ดุลพินิจในการไม่ตรวจรับงานงวดสุดท้าย หรือลงมติเป็นเสียงข้างน้อย เนื่องจากเห็นว่า หากในอนาคตพบว่างานก่อสร้างที่ส่งมอบพบความผิดปกติ (Defect) หรือไม่เป็นตามแบบรูปรายการแม้เพียงเล็กน้อย หรือไม่สมบูรณ์ครบถ้วนตามสัญญาก่อสร้างจะไม่ต้องรับผิดชอบจากกรณีดังกล่าว เนื่องจากได้แสดงความเห็นแย้งไว้แล้ว แต่ในทางกลับกันหากการตรวจรับนั้นไม่พบความผิดปกติ หรือการก่อสร้างเป็นตามแบบรูปรายการครบถ้วน หรือมีการแก้ไขสัญญาโดยความเห็นชอบของอัยการแล้ว ไม่ทำให้ราชการต้องเสียประโยชน์ หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ก็จะไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่กรรมการทั้งเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อยได้อีก

โดยความรับผิดชอบต่อกรณีดังกล่าว มีแนววินิจฉัยของศาลปกครอง เกี่ยวกับความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ในส่วนการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับ เช่นกรณีเกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการจัดซื้อจัดจ้างในโครงการที่มีมูลค่าสูง ที่สมควรแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในระดับที่มีความรับผิดชอบสูงเป็นกรรมการเพื่อให้เหมาะสมกับมูลค่าโครงการ เมื่อมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในระดับที่ไม่เหมาะสมจึงถือว่าเป็นความบกพร่องของหน่วยงาน และหากเจ้าหน้าที่ที่เป็นกรรมการดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหาย ย่อมต้องนำความบกพร่องของหน่วยงานมาหักส่วนแห่งความรับผิดชอบ^๒ ตามมาตรา ๘ วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙^๓

บทความนี้สนใจศึกษาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของกรรมการตรวจรับในการจัดซื้อจัดจ้างงานก่อสร้าง กรณีกรรมการเสียงข้างมากและกรรมการเสียงข้างน้อยใช้ดุลพินิจในการตรวจรับงานก่อสร้างว่าสามารถตรวจสอบความสุจริตในการใช้ดุลพินิจนั้นได้หรือไม่ อย่างไร และกรรมการที่ใช้ดุลพินิจนั้นมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกันหรือไม่ อย่างไร

^๒ คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำระบบคณะกรรมการมาใช้ในกฎหมาย. ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย. (๒๕๖๒).

^๓ มาตรา ๘ วรรคสาม

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนร่วมให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑. เพื่อศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

๒. เพื่อเสนอแนวทางในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตามหลักสุจริตของกรรมการตรวจรับ และความรับผิดชอบของกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

๑.๓ ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาหลักการตรวจรับ สภาพปัญหาการใช้ดุลพินิจในการตรวจรับ และความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะงานจ้างก่อสร้าง ตามหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่เข้าข่ายเป็นลักษณะของคดีปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น

๑.๔ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. ทราบสภาพปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ในงานจ้างก่อสร้าง

๒. มีแนวทางในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของกรรมการตรวจรับบนหลักสุจริตและผลผูกพันกับความรับผิดชอบของกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะงานจ้างก่อสร้าง

บทที่ ๒

แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

การศึกษาปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ผู้เสนอบทความได้ศึกษา ระเบียบ/กฎหมาย/ทฤษฎี/แนวคิดที่เกี่ยวข้องได้แก่

- พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒
- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐
- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕
- ระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๕๕
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด

บทที่ ๓

การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

การจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ปัจจุบันอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐^๔ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๐ และมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๑๘๐ วัน นับแต่วันประกาศพระราชบัญญัตินี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐเกิดประโยชน์สูงสุด ตามหลักการ “คุ้มค่า โปร่งใส มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตรวจสอบได้” โดยให้แทนบทบัญญัติเกี่ยวกับพัสดุ การจัดซื้อจัดจ้าง หรือการบริหารพัสดุในกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ข้อบัญญัติและข้อกำหนดใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่เดิม รวมถึงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยมีการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนในมากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและการประเมินผลการปฏิบัติงาน ซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล และมีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ร่วมกับมาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดความโปร่งใส อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและทำให้การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป โดย “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ภายหลังการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ได้มีประกาศระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐^๕ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ให้เหมาะสมสอดคล้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและ

^๔ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐.

^๕ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๗๖.

การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการตรวจรับพัสดุนานก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับบทความนี้ ปรากฏในหมวด ๖ การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง ดังนี้

ข้อ ๑๗๖ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง มีหน้าที่ดังนี้

(๑) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(๒) ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานของหน่วยงานของรัฐรายงาน โดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงทุกสัปดาห์ รวมทั้งรับทราบหรือพิจารณาการสั่งหยุดงาน หรือพักงานของผู้ควบคุมงาน แล้วรายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

(๓) ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุดูออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงานจ้างนั้น ๆ ตามเวลาที่เหมาะสมและเห็นสมควร และจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย

(๔) นอกจากการดำเนินการตาม (๑) และ (๒) ในกรณีมีข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่าแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือมีข้อตกลงมีข้อความคลาดเคลื่อนเล็กน้อยหรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาการช่างให้อำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควร และตามหลักวิชาการช่าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด

(๕) โดยปกติให้ตรวจผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน ๓ วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับทราบการส่งมอบงาน และให้ทำการตรวจรับให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุด

(๖) เมื่อตรวจเห็นว่าเป็นการถูกต้องครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว ให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น และให้ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงานทั้งหมดหรือเฉพาะงวด แล้วแต่กรณี โดยลงชื่อไว้เป็นหลักฐาน อย่างน้อย ๒ ฉบับ มอบให้แก่ผู้รับจ้าง ๑ ฉบับ และเจ้าหน้าที่ ๑ ฉบับ เพื่อทำการเบิกจ่ายเงิน ตามระเบียบว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ และรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุเห็นว่าผลงานที่ส่งมอบทั้งหมดหรืองวดใดก็ตามไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลง ให้รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่เพื่อทราบหรือสั่งการ แล้วแต่กรณี

(๗) ในกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดุบางคนไม่ยอมรับงานโดยทำความเห็นแย้งไว้ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ถ้าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐสั่งการให้ตรวจรับงานจ้างนั้นไว้ จึงดำเนินการตาม (๖)

ทั้งนี้ กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ เว้นแต่การจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ที่มีการลงนามในสัญญาก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและการตรวจรับและการจ่ายเงินยังไม่แล้วเสร็จ ให้ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๒๘ ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ จนกว่าการตรวจรับโครงการนั้น ๆ จะแล้วเสร็จ เช่น กรณีโครงการก่อสร้างอาคารรัฐสภาแห่งใหม่พร้อมอาคารประกอบที่มีการลงนามในสัญญาจ้าง เมื่อวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๖ จะอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๕๕

หลักสุจริต (Good faith)

หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่เป็นเหมือนเสาหลักของกฎหมายทั้งระบบไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน เพื่อการใช้และการตีความต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริตซึ่งจะเป็นตัวเชื่อมต่อที่สำคัญที่ทำให้ตัวบทกฎหมายอำนวยความสะดวกได้อย่างแท้จริงเพื่อรักษาไว้ซึ่งจริยธรรมและศีลธรรมในสังคม^๖ เช่น หลักสุจริตที่เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ ๑ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป มาตรา ๕ ที่บัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” ซึ่งหลักการทั่วไปทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏในกฎหมายที่สำคัญอื่นด้วย

ในส่วนของสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นสัญญาในกฎหมายมหาชนที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ของการบริการสาธารณะ ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น อำนาจในการควบคุมดูแล อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรวมทั้งยกเลิกสัญญาได้เพียงฝ่ายเดียว^๗ ทั้งนี้มีประเด็นว่า หากเกิดปัญหาหรือมีความขัดแย้งระหว่างคู่สัญญาฝ่ายรัฐและเอกชนในข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เนื่องจากการผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา โดยไม่สามารถนำข้อกำหนดหรือข้อบังคับในสัญญา รวมทั้งบทบัญญัติทางกฎหมายที่มีอยู่มาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองนั้นได้ ศาลปกครองจะสามารถนำหลักสุจริตมาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองได้หรือไม่ เนื่องจากสัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ที่ฝ่ายรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน และอาจมีเหตุจำเป็นต้องปรับปรุง เปลี่ยนแปลงเนื้อหาในสัญญาให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนด

^๖ กมล ตันจินวัฒนกุล. หลักสุจริต. Journal of Thai Justice System Vol.2 May - August ๒๐๑๒.

^๗ นราวุฒิ ฐีวรรณ. การนำหลักสุจริตมาใช้ในสัญญาทางปกครอง, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ๒๕๕๘, หน้า ๔.

เรื่องของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาไว้ในสัญญา “ข้อ ๑๖ งานพิเศษและการแก้ไขงาน” ที่กำหนดว่าผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษ ซึ่งไม่ได้แสดงไว้หรือรวมอยู่ในเอกสารสัญญาหางานพิเศษนั้น ๆ อยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญานี้ นอกจากนี้ ผู้ว่าจ้างยังมีสิทธิสั่งให้เปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขแบบรูป ข้อกำหนดต่าง ๆ ในเอกสารสัญญานี้ด้วย โดยไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะแต่อย่างใด ส่วนข้อตกลงในทางกฎหมายสำหรับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา กำหนดในข้อ ๑๓๖ ของระเบียบดังกล่าวว่า สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ราชการต้องเสียประโยชน์ หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมฝ่ายเดียวของคู่สัญญาฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องถูกจำกัดหรือถูกควบคุม โดยจะใช้ อำนาจนี้ได้ต่อเมื่อมีมูลเหตุความจำเป็นเพื่อการบริการสาธารณะ และการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญาจะต้องไม่เกินขนาด หรือหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญาแล้วส่งผลให้เกิดการกับคู่สัญญาอีกฝ่าย หน่วยงานทางปกครองจะต้องจ่ายค่าทดแทน หรือขยายระยะเวลาการดำเนินการตามสัญญาให้แก่อีกฝ่ายด้วย นอกจากนี้หน่วยงานทางปกครองจะอาศัยอำนาจพิเศษแก้ไขสัญญาโดยลดค่าตอบแทนที่จะต้องจ่ายให้กับคู่สัญญาอีกฝ่ายตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาไม่ได้^๘

การใช้อำนาจดุลพินิจ

ดุลพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครอง^๙ หมายถึง อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแสดงให้เห็นว่า อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นอาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครองที่ได้กำหนดขึ้นเอง ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือผูกพันกับหลักการในการวินิจฉัย เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงจำเป็นต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจทำให้เข้าใจผิดว่า ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างไรก็ได้โดยไม่มีขอบเขต ซึ่งความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกตัดสินใจได้หลายทาง เพื่อต้องการให้ฝ่ายปกครองในฐานะผู้ใช้กฎหมายสามารถปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง อย่างสมเหตุสมผล และเป็นธรรม ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

^๘ นราวุฒิ ธุสัวรรณ. การนำหลักสุจริตมาใช้ในสัญญาทางปกครอง, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ๒๕๕๘, หน้า ๘๑

^๙ หลักการใช้ดุลพินิจ. <https://protection.labour.go.th/images/Manual/0001.pdf>.

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการให้เหตุผลประกอบการตัดสินใจอย่างเหมาะสม การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย คือ การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย เป็นกลาง โปร่งใส ไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ขณะเดียวกันจะต้องสงวนรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมด้วย นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางไว้เป็นแนวปฏิบัติด้วย

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป ประกอบด้วย^{๑๐}

๑. หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือ หลักการค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง โดยเป็นหลักการที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาเลือกที่จะมีดุลพินิจในการออกคำสั่งที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น มีข้อสังเกตว่าถ้าคำสั่งทางปกครองใด ๆ ที่ไม่อาจทำให้บรรลุความมุ่งหมายตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายซึ่งให้อำนาจได้กำหนดไว้ได้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

๒. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) คือ หลักการที่ให้ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อเลือกมาตรการที่อาจทำให้บรรลุผลที่ต้องการได้ว่ามาตรการใดมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยอย่างไร ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด แต่ถ้าเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน ฝ่ายปกครองต้องเลือกมาตรการที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

๓. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) คือ หลักการที่มุ่งพิจารณาความสมดุลระหว่างความเสียหายที่เอกชนจะได้รับกับประโยชน์ที่สังคมหรือองค์กรจะได้รับจากการการใช้ปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การออกคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด และก่อให้เกิดความเสียหายต่อองค์กรหรือรัฐให้น้อยที่สุด โดยหลักการนี้เป็นการคำนึงถึงผลที่องค์กรหรือรัฐจะได้รับมากกว่าผลประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับนั่นเอง

วรเจตน์ ภาคีรัตน์^{๑๑} กล่าวถึง ลักษณะของดุลพินิจที่ผิดพลาด ดังต่อไปนี้

๑. การไม่ใช้ดุลพินิจ ได้แก่ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ทั้งที่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง

๒. การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้

^{๑๐} นราวุฒิ ธุสัวรรณ. การนำหลักสุจริตมาใช้ในสัญญาทางปกครอง, วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. ๒๕๕๘, หน้า ๓.

^{๑๑} วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. สำนักพิมพ์วิญญูชน. ๒๕๔๙

๓. การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยการละเลย ไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้แก่ตน หรือใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ ต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักก่อนการตัดสินใจ ทั้งที่หากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักพฤติการณ์ต่างๆ ให้รอบด้าน หรือไม่ใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

๔. การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่ฝ่าย ปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น การใช้ ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค

๕. การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ โดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของหลักนิติรัฐ เช่น หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นต้น

ดังนั้น ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมาย บัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้ กฎหมายให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงเพื่อบรรลุเจตนารมณ์ตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของ ฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกแซงใด ๆ ความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรม และมีเหตุผลในการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาและอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย จากผลการกระทำนั้นได้

คำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจรับงานจ้างก่อสร้าง

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ บัญญัติหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง ตามข้อ ๑๗๖ ในส่วนที่ เป็นสาระสำคัญ ได้แก่ การตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานก่อสร้าง การตรวจสอบรายงานการ ปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง การออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงาน จ้างและกรณีมีข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่า แบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือ มีข้อตกลงมีข้อความคลาดเคลื่อนเล็กน้อย หรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาการช่างให้มีอำนาจ สั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่ เห็นสมควร และตามหลักวิชาการช่าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด^{๑๒}

^{๑๒} ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ หมวด ๖ การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ กำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับ พัสดุในงานจ้างก่อสร้าง ดังนี้

ข้อ ๑๗๖ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง มีหน้าที่ดังนี้

(๑) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างให้เป็นไปตามกฎหมาย ว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(๒) ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ ผู้ควบคุมงานของหน่วยงานของรัฐรายงาน โดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนด

จากกรณีคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจรับงานจ้างก่อสร้าง พบว่า มีการดำเนินการของกรรมการตรวจรับที่ไม่เป็นไปตามหน้าที่ที่บัญญัติตามกฎหมาย ได้แก่

๑. การตรวจรับพัสดุไม่เป็นที่กำหนดไว้ในสัญญา

เป็นการดำเนินการตามหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง ตามข้อ ๑๗๖ (๒) ที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ต้องตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานของหน่วยงานของรัฐรายงาน โดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงทุกสัปดาห์

โดยมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง เช่นกรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกเงินค่าจ้างที่ผู้รับจ้างรับเงินโดยที่งานยังไม่เสร็จตามสัญญา แม้ว่าตามใบตรวจพัสดุจะระบุว่ามีการก่อสร้างตามสัญญาครบถ้วนแล้ว แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้รับจ้างดำเนินการก่อสร้างไม่เสร็จตามสัญญาจึงเป็น

ในสัญญาหรือข้อตกลงทุกสัปดาห์ รวมทั้งรับทราบหรือพิจารณาการสั่งหยุดงาน หรือพักงานของผู้ควบคุมงาน แล้วรายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

(๓) ให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการตรวจรับพัสดุดูออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงาน จ้างนั้น ๆ ตามเวลาที่เหมาะสมและเห็นสมควร และจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย

(๔) นอกจากการดำเนินการตาม (๑) และ (๒) ในกรณีมีข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่าแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือมีข้อตกลงมีข้อความคลาดเคลื่อนเล็กน้อยหรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาการช่างให้มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควร และตามหลักวิชาการช่าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด

(๕) โดยปกติให้ตรวจผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน ๓ วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับทราบการส่งมอบงาน และให้ทำการตรวจรับให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุด

(๖) เมื่อตรวจเห็นว่าเป็นการถูกต้องครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว ให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงาน จ้างนั้น และให้ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงานทั้งหมดหรือเฉพาะงวด แล้วแต่กรณี โดยลงชื่อไว้เป็นหลักฐาน อย่างน้อย ๒ ฉบับ มอบให้แก่ผู้รับจ้าง ๑ ฉบับ และเจ้าหน้าที่ ๑ ฉบับ เพื่อทำการเบิกจ่ายเงินตามระเบียบว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐ และรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ

ในกรณีที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุเห็นว่าผลงานที่ส่งมอบทั้งหมดหรืองวดใดก็ตามไม่เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลง ให้รายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ ผ่านหัวหน้าเจ้าหน้าที่เพื่อทราบหรือสั่งการ แล้วแต่กรณี

(๗) ในกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดุบางคนไม่ยอมรับงานโดยทำความเห็นแย้งไว้ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ถ้าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐสั่งการให้ตรวจรับงานจ้างนั้นไว้ จึงดำเนินการตาม (๖)

ข้อเท็จจริงที่ยืนยันว่า คณะกรรมการตรวจรับไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามสัญญา จึงไม่อาจถือว่า ผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วน อันมีผลต่อการรับค่าจ้าง หน่วยงานของรัฐจึงมีสิทธิจะเรียกเงินค่าจ้างในส่วนที่ยังดำเนินการไม่เสร็จคืนจากผู้รับจ้างได้ ส่วนกรณีที่หน่วยงานของรัฐ ผู้ควบคุมงาน และคณะกรรมการตรวจรับได้ปฏิบัติหน้าที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ผู้รับจ้างไม่อาจอ้างความสำคัญผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมาเป็นประโยชน์ได้ เห็นว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคณะกรรมการตรวจรับควรได้รับการตรวจสอบจากหน่วยงานที่ควบคุมหรือกำกับดูแลและควรรับผิดชอบอย่างใดอย่างหนึ่งจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น ซึ่งต้องแยกส่วนจากความรับผิดชอบที่เกิดจากการที่ผู้รับจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาให้ครบถ้วนตามสัญญา โดยหาข้อเท็จจริงที่จะกล่าวอ้างเพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากความรับผิดตามสัญญานี้ไปได้ ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบตามสัญญา จึงพิพากษาเป็นให้ผู้รับจ้างชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยให้แก่หน่วยงานของรัฐ (คำพิพากษาศาลปกครองที่ อ.๒๓๓/๒๕๕๓)

๒. การตรวจรับไม่เป็นไปด้วยความรอบคอบ

เป็นการดำเนินการตามหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้างตามข้อ ๑๗๖ (๓) ที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับต้องออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงานจ้างนั้น ๆ ตามเวลาที่เหมาะสมและเห็นสมควร และจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย

ดังกรณีคณะกรรมการตรวจการจ้างปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความระมัดระวัง ไม่ได้ออกไปตรวจงานจ้างในขณะที่ผู้รับจ้างกำลังปฏิบัติงานตามสัญญาเพราะได้พิจารณารายงานการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานแล้ว เนื่องจากในรายงานไม่มีประเด็นหรือข้อสงสัยที่จะเป็นเหตุให้ต้องออกไปตรวจงานจ้าง ก่อนลงชื่อตรวจรับงานและทำให้ทางราชการเสียหาย แต่ภายหลังผู้รับจ้างเบิกเงินค่าจ้างจึงทราบว่าปริมาณดินที่นำมาถมขาดหาย ไม่ครบถ้วนตามสัญญา ซึ่งจากรายงานการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานไม่มีการจดบันทึกเพื่อรายงานการปฏิบัติงานว่าในวันที่ผู้รับจ้างเข้าดำเนินการตามสัญญาจ้างมีรถบรรทุกขนดินเข้ามาจำนวนกี่คัน แต่ละคันบรรทุกดินจำนวนกี่ลูกบาศก์เมตร เพราะการจดบันทึกและรายงานผลการปฏิบัติงานอย่างละเอียดย่อมทำให้รับทราบผลการปฏิบัติงานในแต่ละวันได้ว่าขณะนี้ได้ถมดินไปแล้วกี่ลูกบาศก์เมตร อันจะเป็นพยานหลักฐานอ้างอิงเพื่อทำการตรวจสอบจำนวนดินในเบื้องต้นได้ว่าการดำเนินงานของผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างคืบหน้าและเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่ ซึ่งหากคณะกรรมการตรวจการจ้างใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานก็จะเห็นข้อสงสัยในรายงานการปฏิบัติงาน และออกไปตรวจงานจ้างเพื่อดูว่าการดำเนินงานเป็นไปตามแบบรูปรายการและข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่ พฤติการณ์ของคณะกรรมการตรวจการจ้างจึงเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังและขาดการตรวจสอบที่ถูกต้องตามวิสัยและพฤติการณ์ของบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตรวจการจ้างที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย จึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐตามมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา ๑๐ ประกอบมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ดังนั้นการที่หน่วยงานของรัฐได้มีคำสั่งแจ้งให้คณะกรรมการตรวจการจ้างชดใช้

ค่าเสียหายร้อยละ ๖๐ ของความเสียหายจึงชอบด้วยกฎหมาย^{๑๓} (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๕๘๓-๕๘๔/๒๕๕๔)

๓. การตรวจรับงานโดยไม่อ้างอิงหลักการทางกฎหมายและหลักวิชาการ

เป็นการดำเนินการตามหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้าง ตามข้อ ๑๗๖ (๔) ในกรณีมีข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่าแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดใน สัญญาหรือมีข้อตกลงมีข้อความคลาดเคลื่อนเล็กน้อย หรือไม่ปฏิบัติตามหลักวิชาการช่าง ให้มีอำนาจ สั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควร และตามหลักวิชาการช่าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด

กรณีเทศบาลไม่ตรวจรับมอบงานและบอกเลิกสัญญาจ้างวางท่อขยายเขตประปา กับ เอกชนผู้รับจ้าง โดยอ้างว่าผู้รับจ้างใช้ท่อเหล็กกล้าที่มีความหนาและน้ำหนักน้อยกว่าท่อเหล็กกล้า ซึ่งผู้รับจ้างรายอื่นนำมาใช้ในสัญญาจ้างประเภทเดียวกัน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อในสัญญา จ้างไม่ได้ระบุความหนาและน้ำหนักของท่อเหล็กกล้าที่ผู้รับจ้างจะต้องนำมาใช้ในการวางท่อขยายเขต ประปา กรณีจึงต้องพิจารณาตามมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (มอก.) ท่อเหล็กกล้าโดยทั่วไป เมื่อปรากฏว่าผู้รับจ้างนำท่อเหล็กกล้าตามที่ได้รับอนุญาตจากกระทรวงอุตสาหกรรมให้ใช้ได้ตาม มาตรฐาน มอก. มาใช้ในการวางท่อขยายเขตประปา จึงเป็นการปฏิบัติโดยถูกต้องตามสัญญาแล้ว การที่เทศบาลนำคุณสมบัติของท่อประปาที่ผู้รับจ้างรายอื่นใช้ในการขยายเขตประปาให้แก่เทศบาล ซึ่งมีน้ำหนักและความหนามากกว่ามาเปรียบเทียบกับท่อเหล็กกล้าที่ผู้รับจ้างนำมาใช้ แล้วไม่รับ มอบงาน เป็นการตรวจสอบที่อยู่นอกเหนือและเกินจากข้อกำหนดในสัญญาจ้าง เมื่อเทศบาลนำกรณี ดังกล่าวมาเป็นเหตุบอกเลิกสัญญาจ้าง จึงเป็นการบอกเลิกสัญญาจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงพิพากษาให้เทศบาลชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินค่าจ้างตามสัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๗๖/๒๕๕๔)

หรือการที่กรรมการตรวจรับไม่อ้างอิงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงาน เช่น กรณีการไม่ผ่อนผันการปฏิบัติตามสัญญาจากการเกิดเหตุสุดวิสัยซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งกฎหมายได้ กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการมีอำนาจที่จะพิจารณาอนุญาตขยายระยะเวลาการงดหรือลดค่าปรับ ให้แก่คู่สัญญาได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริงเฉพาะกรณีดังต่อไปนี้ ตามนัยข้อ ๑๓๙ วรรคหนึ่งของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้แก่^{๑๔}

๑. เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ

๒. เหตุสุดวิสัย

๓. เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายให้ ส่วนราชการระบุไว้ในสัญญากำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้ส่วนราชการทราบภายใน ๑๕ วัน นับแต่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมาอ้าง

^{๑๓} สำนักงานศาลปกครอง. (๒๕๖๐). รวบรวมบทความอุทธรณ์จากคดีปกครอง เรื่องคดี พิพากษาเกี่ยวกับการพัสดุ. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, หน้า ๑๖๖ - ๑๗๑.

^{๑๔} กรมการขนส่งทางบก. แนวทางป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบละเมิดและทางวินัย เกี่ยวกับการพัสดุและบริหารสัญญา, หน้า ๓๗.

เพื่อขอลดหรือดค่าปรับ หรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่กรณีตาม (๑) ซึ่งมีหลักฐานชัดเจน หรือส่วนราชการทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่ต้น

เช่น การไม่ขยายเวลาที่มีขอบด้วยกฎหมาย กรณีเกิดเหตุการณ์ความไม่สงบมีความรุนแรงจนเป็นเหตุให้ผู้รับจ้าง (ผู้ฟ้องคดี) ประสบปัญหาการขาดแคลนแรงงานที่จะเข้าทำงานในพื้นที่ก่อสร้างจริงและเหตุการณ์ดังกล่าวผู้รับจ้างไม่อาจป้องกันได้ แม้จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นผู้รับจ้าง กรณีจึงถือได้ว่าเป็นเหตุสุดวิสัย เมื่อผู้ฟ้องคดีมีหนังสือแจ้งเหตุสุดวิสัยดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐและขอขยายระยะเวลาการก่อสร้างตามสัญญาจ้าง หน่วยงานของรัฐขอที่จะพิจารณาขยายระยะเวลาให้แก่ผู้ฟ้องคดี การที่หน่วยงานของรัฐไม่พิจารณาขยายระยะเวลาและบอกเลิกสัญญาจ้างกับผู้ฟ้องคดี รวมทั้งรับเงินหลักประกันจากธนาคารผู้ค้ำประกัน จึงเป็นการไม่ชอบตามระเบียบเนื่องจากผู้รับจ้างไม่ได้ประพฤติผิดสัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๖๐/๒๕๕๒)^{๑๕}

หรือกรณีผู้รับจ้างผู้ฟ้องคดีกับ อบต.ท่านา ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นสัญญาจ้างเหมาชุดสระน้ำ กำหนดค่าปรับที่ผู้ถูกฟ้องคดีเรียกให้ผู้ฟ้องคดีชำระเนื่องจากทำงานที่จ้างไม่แล้วเสร็จ อัตราร้อยละ ๐.๒๐ ของราคางานจ้าง ซึ่งไม่เป็นไปตามที่ข้อ ๕๖ วรรคหนึ่งของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ แม้ว่าคู่สัญญาจะตกลงกำหนดไว้ในสัญญาเช่นนั้นหรือไม่ก็ตาม โดยเห็นว่าระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐดำเนินกิจการทางปกครองที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ระเบียบดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายมหาชนซึ่งลักษณะเป็นกฎหมายบังคับ (ius cogen) และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย จึงมีอาจหลีกเลี่ยงที่จะไม่ปฏิบัติตามหรือตกลงมิให้มีผลบังคับหรือจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่กำหนดหาได้ไม่ ดังนั้น ข้อตกลงในเรื่องอัตราค่าปรับในสัญญาจ้างชุดสระน้ำระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติในข้อ ๕๖ วรรคแรก ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะให้ความยินยอมกับข้อสัญญาดังกล่าวนั้นหรือไม่ก็ตาม ผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่นคู่สัญญาอีกฝ่ายจึงไม่มีอำนาจที่จะทำข้อตกลงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้เกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ ข้อตกลงเกี่ยวกับอัตราค่าปรับที่กำหนดในสัญญาจ้างจึงใช้บังคับไม่ได้ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่จำต้องชำระค่าปรับเกินกว่าอัตราร้อยละ ๐.๑๐ ของราคางานที่จ้างตามที่ข้อ ๕๖ วรรคหนึ่ง ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๘ กล่าวคือในกรณีที่คู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาหรือข้อตกลงได้และจะต้องมีการปรับตามสัญญาหรือข้อตกลงนั้น หากจำนวนเงินค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้าง ให้ประธานกรรมการบริหารดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง โดยผ่านความเห็นชอบของผู้สั่งซื้อหรือสั่งจ้างก่อน เห็นได้ว่าระเบียบดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้จำนวนเงินค่าปรับสูงสุดเพียงร้อยละ ๑๐ ของวงเงินค่าจ้างตามสัญญาในกรณีที่เกิดการล่าช้าไม่สามารถจะทำได้ของที่จ้างทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญา โดยผู้ว่าจ้างยังมีได้ยกเลิกสัญญา ดังนั้น

^{๑๕} เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๘.

เงินค่าปรับที่เหมาะสมที่ผู้ฟ้องคดีต้องชำระควรเป็นจำนวนร้อยละ ๑๐ ของวงเงินตามสัญญา (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๔๕/๒๕๕๐)^{๑๖}

หรือกรณีที่หน่วยงานส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างล่าช้า ซึ่งหน่วยงานของรัฐควรจะมีความพร้อมในการปฏิบัติตามสัญญาให้ถูกต้องก่อนแล้วจึงให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเอกชนและเป็นคู่สัญญาปฏิบัติตามสัญญาได้ และหากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถดำเนินการตามข้อสัญญาได้อย่างแน่แท้และเป็นเหตุเนื่องจากความผิดของฝ่ายหน่วยงานของรัฐเองก็ชอบที่จะบอกเลิกสัญญาตามระเบียบ แต่หน่วยงานของรัฐก็ได้ดำเนินการ ประกอบกับผู้รับจ้างมิได้ยินยอมที่จะเสียค่าปรับให้แก่หน่วยงานของรัฐโดยไม่มีเงื่อนไข ดังนั้น เมื่อความล่าช้าเกิดขึ้นเพราะความผิดของฝ่ายหน่วยงานของรัฐรวมอยู่ด้วย และมีได้มีการบอกเลิกสัญญา จึงต้องถือว่าสัญญาดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป และเมื่อความล่าช้าเป็นความผิดของหน่วยงานของรัฐอยู่ด้วยและเป็นความผิดหรือความบกพร่องที่เกิดขึ้นเพราะสภาพแห่งงานที่จ้าง หน่วยงานของรัฐจึงมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องขยายกำหนดเวลาการก่อสร้างให้แก่ผู้รับจ้าง การที่หน่วยงานของรัฐไม่ขยายระยะเวลาให้แก่ผู้รับจ้างจึงเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการปรับผู้รับจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐลดค่าปรับให้แก่ผู้ฟ้องคดี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๑๓/๒๕๕๕)^{๑๗}

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๙ เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขความรับผิดเฉพาะการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่ และพระราชบัญญัตินี้จะใช้ในกรณีไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดจากการปฏิบัติราชการเท่านั้น โดยหากมีการกระทำละเมิดที่มีสาเหตุจากการปฏิบัติราชการ ความรับผิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่ในกรณีกำหนดอายุความไล่เบี้ยให้มีกำหนด ๒ ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มิได้บัญญัตินิยามศัพท์คำว่า “ละเมิด” ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว^{๑๘}

^{๑๖} สมชัย วัฒนการุณ. (๒๕๕๓). คำพิพากษาในคดีปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: ส. เจริญการพิมพ์, หน้า ๑๑๘-๑๒๒.

^{๑๗} กรมการขนส่งทางบก. แนวทางป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดและทางวินัยเกี่ยวกับการพัสดุและบริหารสัญญา, หน้า ๕๒-๕๓.

^{๑๘} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๑๐๑/๒๕๔๘

โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดีอนามย์ก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”^{๑๙}

การกระทำที่ถือว่าเป็น “ละเมิด” มีหลักเกณฑ์ ๓ ประการ คือ

๑. กรณีเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจ คือ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำของตนว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กล่าวคือ ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดก็ตาม^{๒๐} อย่างไรก็ตามการกระทำโดยจงใจมิได้หมายเลยไปถึงกับว่าจะต้องเจาจงใจให้เกิดผลเสียอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นโดยเฉพาะ เช่น กรณีรู้อยู่แล้วว่าผิดระเบียบกลับมีคำสั่งอนุมัติ เป็นการจงใจกระทำผิดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการทำให้ราชการได้รับความเสียหาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่อ. ๓๗/๒๕๕๒)^{๒๑}

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำโดยมิได้เจตนา แต่เป็นการกระทำซึ่งบุคคลพึงคาดหมายได้ว่าอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ และหากใช้ความระมัดระวังแม้เพียงเล็กน้อย ก็อาจป้องกันมิให้เกิดความเสียหายได้ แต่กลับมิได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นเลย (คำพิพากษาที่ อ.๑๐/๒๕๕๒)^{๒๒} โดยพิจารณาจากบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ โดยเปรียบเทียบกับบุคคลที่ต้องมีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และฐานะทางสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำให้เกิดความเสียหาย ซึ่งวิสัยหมายความว่าถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่ผู้น้อย เป็นเจ้าหน้าที่ธรรมดาหรือผู้เชี่ยวชาญ ส่วนพฤติการณ์หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำซึ่งอาจทำให้การใช้ความระมัดระวังมีความแตกต่างกันไปได้ เช่น สภาพของสถานที่ทำงานของเจ้าหน้าที่ ซึ่งหากการปฏิบัติหน้าที่มิได้เกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แม้จะเกิดความเสียหาย การกระทำนั้นก็ไม่เป็นการทำละเมิด^{๒๓}

^{๑๙} ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดีอนามย์ก็ดี เสรีภาพก็ดีทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

^{๒๐} ชาญชัย แสงศักดิ์. (๒๕๖๕). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า ๓๐.

^{๒๑} เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๒.

^{๒๒} อำพน เจริญชีวินทร์ และกฤษฎี เจริญชีวินทร์. (๒๕๖๖). คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น. สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า ๒๖๐.

^{๒๓} ชาญชัย แสงศักดิ์. (๒๕๖๕). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า ๓๓.

๒. กรณีเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย หมายถึงการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่มีสิทธิหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมความถึงการใช้อำนาจที่มีอยู่เกินส่วน หรือใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อกลั่นแกล้งผู้อื่น^{๒๔}

๓. บุคคลอื่นได้รับความเสียหายและความเสียหายจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น

ในการกระทำละเมิด แม้จะเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำไม่ได้รับความเสียหาย ย่อมไม่เป็นละเมิด สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดนั้น ต้องมีลักษณะสำคัญ ดังนี้^{๒๕}

๑) เป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงและมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับการกระทำละเมิด

๒) เป็นความเสียหายที่แน่นอน ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือเป็นความเสียหายแก่สิทธิของผู้อื่นซึ่งกฎหมายรับรอง ค้ำครอง ซึ่งความเสียหายอาจเป็นตัวเงินหรือความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน หรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตอันต้องเกิดขึ้นแน่นอน

๓) เป็นความเสียหายที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง

โดยการกระทำที่จะเป็นละเมิดจะต้องครบองค์ประกอบทั้งสามข้อ หากขาดข้อใดข้อหนึ่ง ย่อมไม่เป็นการกระทำละเมิด เมื่อไม่ละเมิดย่อมไม่จำต้องชดใช้ค่าเสียหาย

^{๒๔} ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า ๓๗.

^{๒๕} เพ็งอ้าง, หน้า ๔๐.

บทที่ ๔

บทวิเคราะห์

การศึกษาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง กรณีการใช้ดุลพินิจของกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อสร้างที่ต้องอยู่บนฐานหลักสุจริตที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของราชการเป็นสำคัญ และแม้กฎหมายที่เป็นฐานอำนาจคือ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ จะกำหนดให้กรรมการตรวจรับสามารถใช้ “อำนาจดุลพินิจ” ได้ แต่การใช้ดุลพินิจต้องอยู่บนหลักสุจริต ซึ่งการจะตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจเหล่านั้นอยู่บนหลักสุจริตหรือไม่ สามารถพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของคณะกรรมการตรวจรับ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องอันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจรับในการตรวจรับงานจ้างก่อสร้างไม่ถูกต้องส่งผลให้บุคคลอื่นหรือคู่สัญญาได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

ทั้งนี้ กรณีการใช้ดุลพินิจของกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อสร้างที่กระทำโดยจงใจให้บุคคลอื่นหรือคู่สัญญาเกิดความเสียหาย กล่าวคือ กรรมการตรวจรับใช้ดุลพินิจโดยรู้สำนึกถึงผลของการกระทำว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือคู่สัญญาจากการตรวจรับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีดังกล่าวนี้ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการใช้ดุลพินิจของกรรมการตรวจรับผู้นั้นไม่อยู่บนฐานของหลักสุจริต

ในทำนองเดียวกัน กรณีกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อสร้าง ใช้ดุลพินิจด้วยความประมาทเลินเล่อส่งผลให้บุคคลอื่นหรือคู่สัญญาเกิดความเสียหาย แม้การกระทำความผิดนั้นจะมีโชโดยเจตนา แต่เป็นการตรวจรับโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และกรรมการตรวจรับอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากการขาดความระมัดระวัง การไม่ปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้อง ก็ถือได้ว่าการใช้ดุลพินิจโดยประมาทเลินเล่อนั้นไม่อยู่บนหลักสุจริตเช่นเดียวกัน

กรณีตัวอย่าง เช่น

คณะกรรมการตรวจรับทำรายงานเสนอผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการเพิ่มและลดงานตามสัญญาจ้างก่อสร้างอาคาร โดยไม่เป็นไปตามระเบียบและไม่ตรวจสอบราคาที่แท้จริง จนเป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย เนื่องจากงานสวนที่ลดมีราคาสูงกว่างานสวนที่ผู้รับจ้างต้องทำเพิ่ม ถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๑๓/๒๕๔๘)

คณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจรับงานก่อสร้างอาคาร โดยไม่มีการปรับลดค่าจ้างก่อสร้างจากการเปลี่ยนแปลงเสาเข็ม และการไม่ติดตั้งระบบแจ้งเหตุเพลิงไหม้ถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ อ.๑๐๒๒/๒๕๕๐)

คณะกรรมการตรวจการจ้างไม่ได้ออกไปตรวจงานจ้าง เนื่องจากได้พิจารณารายงานการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานแล้วเห็นว่าไม่มีประเด็นข้อสงสัยตามระเบียบ แต่จากรายงานการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานไม่มีการจดบันทึกและรายงานผลการปฏิบัติงานอย่างละเอียด อันจะเป็นพยานหลักฐานอ้างอิงเพื่อทำการตรวจสอบจำนวนดินในเบื้องต้นได้ว่าการดำเนินงานของผู้รับจ้างตาม

สัญญาจ้างคืบหน้าและเป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่ ซึ่งหากคณะกรรมการตรวจการจ้างใช้ความระมัดระวังในการตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้ควบคุมงานก็จะเห็นข้อสงสัยและออกไปตรวจงานจ้างเพื่อดูว่าการดำเนินงานเป็นไปตามแบบรูปรายการและข้อกำหนดในสัญญาหรือไม่ พฤติการณ์ของคณะกรรมการตรวจการจ้าง จึงเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังและขาดการตรวจสอบที่ถูกต้องตามวิสัยและพฤติการณ์ของบุคคลซึ่งปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการตรวจการจ้างที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. ๕๘๓-๕๘๔/๒๕๕๔)

คณะกรรมการตรวจการจ้างรับรองว่าผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จ ทั้งที่งานไม่เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญา โดยไม่ได้ออกไปตรวจวัดผลงานที่ส่งมอบจริง เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐ ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายค่าจ้างเต็มจำนวนแต่ได้รับผลงานน้อยกว่าตามสัญญาเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง ที่ ๑๙๘๙/๒๕๕๙) และศาลฎีกาวินิจฉัยในแนวทางเดียวกัน (ฎ. ๒๒๘๘/๒๕๓๔)

บทที่ ๕

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

๕.๑ บทสรุป

การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นการดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ รวมทั้งการดำเนินการตามสัญญาและแบบรูปรายการตามที่สัญญากำหนดไว้ เว้นกรณีโครงการที่มีการลงนามในสัญญาก่อนวันที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ใช้บังคับ และการตรวจรับและการจ่ายเงินยังไม่แล้วเสร็จ จะอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ จนกว่าการตรวจรับโครงการนั้น ๆ จะแล้วเสร็จ

อย่างไรก็ตามการดำเนินการของคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อสร้าง เมื่อตรวจรับแล้วเห็นว่าการดำเนินการถูกต้อง ครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว ให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น อย่างไรก็ตามในการตรวจรับหากคณะกรรมการมีมติไม่เป็นเอกฉันท์ มีทั้งคณะกรรมการเสียงข้างมาก และคณะกรรมการเสียงข้างน้อย กล่าวคือกรรมการเสียงข้างน้อยไม่ตรวจรับงาน โดยทำความเห็นแย้งไว้ จะตรวจสอบอย่างไรว่าการใช้ดุลพินิจนั้นอยู่บนหลักสุจริต ไม่มีเจตนาเบี่ยงหลังเพื่อให้พ้นจากการถูกสอบสวนหรือกล่าวหา กรณีที่โครงการนั้น ๆ ถูกร้องเรียน หรือหากพบความผิดปกติ (Defect) ภายหลัง หรือเป็นเพียงเสนอความเห็นแย้ง เพื่อต่อรองเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากคู่สัญญาที่เป็นภาคเอกชน โดยเฉพาะในขั้นตอนการตรวจรับงานงวดสุดท้าย

เมื่อพิจารณาหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้างตามที่กำหนดในข้อ ๑๓๖ ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีหน้าที่หลัก สรุปดังนี้

(๑) ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ควบคุมงานก่อสร้างของผู้รับจ้างให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

(๒) ตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานของหน่วยงานของรัฐรายงาน โดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงทุกสัปดาห์ รวมทั้งรับทราบหรือพิจารณาการสั่งหยุดงาน หรือพักงานของผู้ควบคุมงาน แล้วรายงานหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป

(๓) ออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงานจ้างนั้น ๆ ตามเวลาที่เหมาะสมและเห็นสมควร และจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย

(๔) กรณีมีข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่า แบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา หรือมีข้อตกลงมีข้อความคลาดเคลื่อนเล็กน้อย หรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาการช่างให้มีอำนาจ

สั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควร และตามหลักวิชาการข้าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียด

(๕) ตรวจผลงานที่ผู้รับจ้างส่งมอบภายใน ๓ วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการ ได้รับทราบการส่งมอบงาน และให้ทำการตรวจรับให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็วที่สุด และหากเห็นว่าเป็นการ ถูกต้องครบถ้วนเป็นไปตามแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือข้อตกลงแล้ว ให้ถือว่าผู้รับจ้างส่งมอบงานครบถ้วนตั้งแต่วันที่ผู้รับจ้างส่งงานจ้างนั้น และให้ทำใบรับรองผลการปฏิบัติงาน ทั้งหมดหรือเฉพาะงวด และรายงานให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทราบ

(๖) ในกรณีที่กรรมการตรวจรับพัสดุบางคนไม่ยอมรับงานโดยความเห็นแย้งไว้ ให้เสนอหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อพิจารณาสั่งการ ถ้าหัวหน้าหน่วยงานของรัฐสั่งการให้ตรวจรับ งานจ้างนั้นไว้ จึงดำเนินการตามตรวจผลงานต่อไป

ทั้งนี้ จากระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๗๖ ประกอบคำพิพากษาศาลปกครองเกี่ยวกับการตรวจรับงานจ้างก่อสร้าง พบว่า คณะกรรมการตรวจรับงานก่อสร้าง ควรดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดตามระเบียบ กฎ กฎหมาย ที่เกี่ยวข้องและใช้ดุลพินิจในการตรวจรับอย่างสุจริต ได้แก่

๑. การตรวจรับพัสดุตามที่กำหนดไว้ในสัญญา เป็นการดำเนินการตามหน้าที่ของ คณะกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อสร้างตามข้อ ๑๗๖ (๒) ที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ต้องตรวจสอบรายงานการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และเหตุการณ์แวดล้อมที่ผู้ควบคุมงานของ หน่วยงานของรัฐรายงาน โดยตรวจสอบกับแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือ ข้อตกลงทุกสัปดาห์

๒. การตรวจรับด้วยความรอบคอบ เป็นการดำเนินการตามหน้าที่ของ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้างตามข้อ ๑๗๖ (๓) ที่กำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับ ต้องออกตรวจงานจ้าง ณ สถานที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือที่ตกลงให้ทำงานจ้างนั้น ๆ ตามเวลาที่ เหมาะสมและเห็นสมควร และจัดทำบันทึกผลการออกตรวจงานจ้างนั้นไว้เพื่อเป็นหลักฐานด้วย

๓. การตรวจรับงานโดยอ้างอิงหลักการทางกฎหมายและหลักวิชาการ โดยเป็น การดำเนินการตามหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจรับงานจ้างก่อสร้างตามข้อ ๑๗๖ (๔) ในกรณีมี ข้อสงสัยหรือมีกรณีที่เห็นว่าแบบรูปรายการละเอียดและข้อกำหนดในสัญญาหรือมีข้อตกลงมีข้อความ คลาดเคลื่อนเล็กน้อย หรือไม่เป็นไปตามหลักวิชาการข้าง ให้มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม หรือตัดทอนงานจ้างได้ตามที่เห็นสมควรตามหลักวิชาการข้าง เพื่อให้เป็นไปตามแบบรูปรายการ ละเอียดและข้อกำหนดในสัญญา

๕.๒ ข้อเสนอแนะ

๑. การลดปัญหาการใช้ดุลพินิจและความรับผิดชอบของคณะกรรมการตรวจรับในกระบวนการ จัดซื้อจัดจ้าง หัวหน้าส่วนราชการควรพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ตลอดจนการพิจารณาพฤติการณ์ที่ผ่านมาของกรรมการตรวจรับ เพื่อให้การตรวจรับมาจากดุลพินิจ

โดยสุจริต เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของส่วนราชการเป็นหลัก รวมทั้งให้ความสำคัญกับการใช้ดุลพินิจที่จะไม่ส่งผลกระทบต่อคู่สัญญาที่เป็นภาคเอกชนด้วย

๒. เพื่อประกอบการวินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการตรวจรับ ในส่วนของการตรวจสอบดุลพินิจว่าเป็นไปตามหลักสุจริตหรือไม่ ควรมีการเรียกเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจรับและการเสนอความเห็น เช่น รายงานการประชุม รายงานการจดขวเลข เพื่อทวนสอบความเห็นของกรรมการในเรื่องเดียวกันในแต่ละช่วงเวลา และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจของกรรมการตรวจรับ

๓. การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลละเมิดนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะการงานที่ทำการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ กรณีที่กรรมการใช้ดุลพินิจโดยสุจริต เพราะบางครั้งเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน แม้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙ จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงพบว่าหลายครั้งที่กรรมการตรวจรับเลือกจะแสดงความเห็นแย้ง หรือเป็นกรรมการเสียงข้างน้อย เนื่องจากเกรงว่าจะถูกร้องเรียนหรือเกิดกระแสสังคมทางลบต่อตนเอง ในโครงการขนาดใหญ่ที่มีผู้ร้องเรียนว่ามีความเสี่ยงต่อการทุจริต

บรรณานุกรม

กฎหมาย ระเบียบ และหนังสือเวียน

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๖๑

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

ระเบียบรัฐสภาว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๕๕

หนังสือและบทความ

กมล ตันจันวฒนกุล. (๒๐๑๒). **หลักสุจริต**. Journal of Thai Justice System. May – August (Vol.2).

คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำระบบคณะกรรมการมาใช้ในกฎหมาย.

(๒๕๖๒). **ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณา เกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย**. เอกสารอัดสำเนา

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (๒๕๖๕). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่**.

พิมพ์ครั้งที่ ๑๒. กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน.

ประวิทย์ ตันตราจินต์. (๒๕๖๗). **การเรียกค่าปรับสำหรับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ**. เอกสารส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร นักบริหารระดับสูงในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (บสป.) รุ่นที่ ๒ ประจำปี พ.ศ. ๒๕๖๖ - ๒๕๖๗.

นราวุฒิ ฤทธิวรรณ. (๒๕๕๘). **การนำหลักสุจริตมาใช้ในสัญญาทางปกครอง**. วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (๒๕๕๙). **หลักกฎหมายพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สมชัย วัฒนการุณ. (๒๕๕๓). **คำพิพากษาในคดีปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**. กรุงเทพฯ: ส. เจริญการพิมพ์.

สำนักงานศาลปกครอง. (๒๕๖๐). **รวมบทความอุทธรณ์จากคดีปกครอง เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการพัสดุ**. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.

อำพน เจริญชีวินทร์ และเกษม ฤทธิ เจริญชีวินทร์. (๒๕๖๖). **คดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น**. กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์นิติธรรม.

เว็บไซต์

กมลชัย รัตนสกววงศ์. ปัญหาของระบบคณะกรรมการตามกฎหมาย. โครงการสัมมนา เรื่อง
หลักเกณฑ์การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย. วันพุธที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๖๐. By Thai
Law Reform Commission Facebook | Facebook

กรรมการขนส่งทางบก. แนวทางป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดทางละเมิดและทางวินัยเกี่ยวกับ
การพัสดุและบริหารสัญญา.

คณะกรรมการตรวจการจ้างตรวจรับงานจ้างด้วยสายตา.

<https://www.royalrain.go.th/UploadFile/12560825640510.pdf>.

ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. [https://www.lawreform.go.th/
uploads/files/1593488899-2md2a-80h4b.pdf](https://www.lawreform.go.th/uploads/files/1593488899-2md2a-80h4b.pdf)

หลักการใช้ดุลพินิจ. <https://protection.labour.go.th/images/Manual/0001.pdf>.

ลักษณะของคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.

๒๕๔๒. เว็บไซต์ศาลปกครอง www.admincourt.go.th.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. [ข้อมูลออนไลน์]. [1574739117-euohl-s63dn.pdf](https://www.lawreform.go.th/1574739117-euohl-s63dn.pdf).
(lawreform.go.th)

สุชาครีย์ ฉิมพาลี. (มปป.). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการฟ้องกลั่นแกล้ง ในคดีแพ่ง
และคดีอาญา. 161364566334f1259ea917a8ef9b97bf9863cc933a_abstract.pdf.