

คู่มือ การตรวจร่างสัญญา



องค์การบริหารส่วนตำบลลาดงา
อำเภอเสนา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา

แนวทางปฏิบัติการตรวจร่างสัญญา

สัญญาต่างๆ ที่หน่วยงานราชการได้ทำขึ้นแม้จะมีเนื้อหาหรือสาระสำคัญของสัญญาที่มีความแตกต่างกันไปโดยขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา แต่สัญญาส่วนใหญ่ก็มีโครงสร้างที่คล้ายกันโดยสามารถแบ่งโครงสร้างของสัญญาออกได้เป็น ๓ ส่วนใหญ่ๆ คือ

๑. ส่วนนำของสัญญาได้แก่ใช้กำหนดเกี่ยวกับชื่อสัญญา คู่สัญญา วันทำสัญญา และสถานที่ทำสัญญา

๒. ส่วนที่เป็นเนื้อหาของสัญญา เป็นส่วนที่ระบุถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขที่คู่สัญญาดตกลงกัน แบ่งเป็นส่วนที่เป็นข้อกำหนดและเงื่อนไขเฉพาะซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละสัญญา เช่น วัตถุประสงค์ของสัญญา สิ่งคอยแทนแลกเปลี่ยนในการทำสัญญา และส่วนที่เป็นข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไปซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานที่สัญญาทุกสัญญาจึงกำหนดไว้ เช่น การตรวจรับ การบอกเลิกสัญญา ค่าปรับ เป็นต้น

๓. ส่วนที่เป็นข้อสรุปหรือลงท้ายสัญญาเป็นส่วนที่แสดงถึงการรับรู้และเข้าใจของคู่สัญญาถึงข้อสัญญาต่างๆ จำถูกต้องตรงกับเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่าย การลงลายมือชื่อ ของคู่สัญญาหรือตราประทับของคู่สัญญา และการลงลายมือชื่อของพยาน

โดยมีรายละเอียดของโครงสร้างสัญญาแต่ละส่วน ดังต่อไปนี้

๑. ส่วนนำของสัญญา

ส่วนนำของสัญญาเป็นส่วนที่แสดงรายละเอียดของชื่อสัญญา คู่สัญญา วันทำสัญญา สถานที่ทำสัญญา และเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของคู่สัญญา ดังนี้

๑.๑ ชื่อสัญญา

ชื่อสัญญาเป็นส่วนที่มีความสำคัญที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้น และมีผลต่อการตีความสัญญาแต่ละฉบับโดยบ่งบอกถึงเจตนาในการทำสัญญา เนื้อหาโดยรวม ลักษณะของสัญญา และวัตถุประสงค์ในการทำสัญญา ตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของสัญญาในแต่ละประเภท ดังนั้นไพกาการกำหนดชื่อของสัญญาจะต้องมีความชัดเจน กะทัดรัด และตรงตามเนื้อหาของสัญญานั้น ซึ่งจะสามารถบ่งบอกถึงลักษณะของสัญญานั้นๆ ได้ว่าเ็นสัญญาประเภทใด เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาเช่า หรือสัญญาจ้าง เป็นต้น ซึ่งสัญญาแต่ละประเภทย่อมมีลักษณะเจตนารมณ์ วัตถุประสงค์ในการทำสัญญา รวมถึงข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิและ หน้าที่ของคู่สัญญา ที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ในการตรวจร่างสัญญาแต่ละประเภท ซึ่งต้องพิจารณาชื่อสัญญาให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการทำสัญญา เพื่อมิให้เกิดข้อผิดพลาดในการบริหารและจัดการเกี่ยวกับสัญญานั้น

ในทางปฏิบัติ ชื่อสัญญาของหน่วยงานรัฐส่วนใหญ่ จะเป็นชื่อที่ได้รับการกำหนดมาแล้วจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการจัดทำร่างสัญญา และที่ได้ประกาศไปในขั้นตอนของการจัดซื้อจัดจ้าง ชื่อของสัญญาที่กำหนดขึ้นจึงต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์และลักษณะของสัญญา ประกอบกับต้องคำนึงถึงชื่อสัญญาที่ได้ประกาศไปแล้ว ในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างด้วย ซึ่งถือเ็นปัญหาและข้อจำกัดประการหนึ่ง ในขั้นตอนการพิจารณาตรวจร่างสัญญาของนิติกรผู้รับผิดชอบทำให้การพิจารณาเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขชื่อของสัญญาให้สอดคล้องกับเนื้อหา และวัตถุประสงค์ของสัญญาที่แท้จริงกระทำได้อย่างจำกัด เนื่องจากต้องคำนึงถึงขีดสัญญาตามที่ได้มีการอ้างอิง และกำหนดขึ้นไว้ในประกาศ*ในส่วนขั้นตอน การจัดซื้อจัดจ้างแล้วด้วย เช่น "สัญญาซื้อครุภัณฑ์คอมพิวเตอร์ จำนวน ๖ รายการ " มีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขายที่กำหนดชื่อสัญญาให้สอดคล้องกับเอกสารรายละเอียดและคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุ ในขั้นตอนของการจัดซื้อลงนามในสัญญา

ข้อสังเกต เรื่องการตีความสัญญาจากข้อสัญญา แม้ว่าโดยหลักแล้วกรณีปรากฏว่า ใช้ข้อสัญญาอย่างหนึ่ง แต่ข้อความในสัญญาไม่สอดคล้องตรงกันแล้ว หากมีกรณีเกิดข้อสงสัยการตีความหรือการบังคับใช้ให้เป็นไปตามสัญญาต้องพิจารณาจากสาระสำคัญของสัญญาหรือเนื้อความในสัญญาเป็นหลักก็ตาม แต่การกำหนดชื่อของสัญญาก็ถือเป็นส่วนที่มีความสำคัญ เนื่องจากในบางครั้งเมื่อข้อกำหนดในสัญญาไม่มีความชัดเจน ในการตีความอาจต้องพิจารณาจากชื่อของสัญญานั้นประกอบกันด้วย เพื่อความแท้จริงแล้ว คู่สัญญามีเจตนารมณ์ในการทำสัญญาดังกล่าวเป็นประการใด ดังนั้น การกำหนดชื่อสัญญาไม่ตรงกับเนื้อความ หรือวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของสัญญาอาจทำให้เกิดความเข้าใจผิด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสะดวกในการอ้างอิง รวมถึงการกำหนดเนื้อหาของสัญญาแต่ละประเภทที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา ให้คลาดเคลื่อนไปจากวัตถุประสงค์อย่างแท้จริงได้

๑.๒ สถานที่ทำสัญญาหรือสถานที่ลงนามในสัญญา

สถานที่ทำสัญญาโดยหลักแล้วเป็นการแสดงให้เห็นว่าสัญญานั้นเกิดขึ้นที่ใด เช่น "สัญญานฉบับนี้ทำขึ้น ณ องค์การบริหารส่วนตำบลลาดงา" ซึ่งสถานที่ทำสัญญาที่กำหนดนี้จะมีผลในทางกฎหมายเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นว่าอยู่ในเขตอำนาจของศาลใดในการพิจารณาคดี

ข้อสังเกต การไม่ระบุสถานที่ทำสัญญาไม่มีผลทำให้สัญญาที่ทำขึ้นนั้นเสียไปทั้งฉบับ แต่อาจมีผลในประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลที่จะพิจารณาคดีได้โดยตรง เนื่องจากสถานที่ทำสัญญาเป็นข้อกำหนดตกลงระหว่างคู่สัญญาว่ากรณีหากเกิดข้อพิพาทจะมีการฟ้องร้องที่ต้องบังคับกันตามสัญญา เนื่องจาก ภูมิลำเนาของเลยแล้ว คู่สัญญาจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลใด ซึ่งโดยหลักแล้วบุคคลย่อมมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นใน เขตศาลก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔ (๑) ที่กำหนดว่า เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่น คำฟ้องในเสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ โดยกรณีนี้ถือได้ว่าสถานที่ทำสัญญาเป็นท้องที่ที่มูล คดีนั้นเกิด ขึ้นคู่สัญญาย่อมมีสิทธิเสนอคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือท้องที่ทำสัญญาอันเป็นท้องที่ที่มีมูลคดีเกิดขึ้นด้วย

๑.๓ วันที่ทำสัญญา

การระบุวันที่ทำสัญญามีความสำคัญในผลทางกฎหมายหลายประการ ไม่ว่าจะเป็น การเริ่มต้นของการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน การนับระยะเวลา ผูกพันตามสัญญา หรือการบังคับใช้ของสัญญา โดยปกติแล้ววันที่ทำสัญญาจะเป็นวันที่มีการลงนามในสัญญานั้นเพื่อมีผลบังคับ เช่น "สัญญานฉบับนี้ทำขึ้น ณ องค์การบริหารส่วนตำบลลาดงา เมื่อวันที่ ๑ เดือน มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๗" นั้นหมายถึงว่า สัญญานฉบับนี้จะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ เดือน มกราคม พ.ศ. ๒๕๖๗ ดังนั้น วันที่ทำสัญญาจึงเป็นวันเริ่มต้นนับระยะเวลาต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในเนื้อหาของสัญญาให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติต่อกัน เช่น กำหนดส่งมอบ กำหนดการชำระราคา การนับอายุความ เป็นต้น เช่น "ผู้ขายจะส่งมอบสิ่งของที่ซื้อขายตามสัญญาให้แก่ผู้ซื้อ ณ องค์การบริหารส่วนตำบลลาดงา ตำบลลาดงา อำเภอเสนา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ๑๓๑๑๐ ภายใน ๘๐ วันนับถัดจากวัน

ข้อสังเกต แม้ว่าการไม่ระบุนั้นที่ทำสัญญาจะไม่ทำให้ สัญญาเสียเปล่าแต่อย่างใด แต่อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อกฎหมายตามมาได้ เช่น จะถือว่าสัญญานั้นเริ่มต้น และสิ้นสุดลงเมื่อใด หรือทำนองเดียวกัน อาจมีประเด็นว่าอายุความจะเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการมิให้เกิดปัญหาในการบังคับให้สัญญาจึงควรระบุนั้นที่ทำสัญญาแต่ละฉบับให้ชัดเจนทุกครั้ง

๑.๔ ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญา

โดยทั่วไปแล้วชื่อของคู่สัญญาและที่อยู่ของคู่สัญญาจะปรากฏอยู่ในวรรคแรกหรือส่วนต้นของสัญญาโดยข้อมูลส่วนนี้ต้องระบุชื่อและที่อยู่ตามกฎหมายของผู้มีอำนาจลงนามในสัญญารวมถึงระบุสถานะที่จะใช้เรียกขานคู่สัญญาแต่ละฝ่ายเพื่อให้ทราบ ถึงสถานะของคู่สัญญาว่าอยู่ในฐานะใดในสัญญา เช่น ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง ผู้ให้เช่า ผู้เช่า ซึ่งจะระบุฐานะเอาไว้ท้ายชื่อ และที่อยู่ของคู่สัญญาฝ่ายนั้นเพื่อใช้เรียกขานคู่สัญญา และเป็นการบ่งบอกถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายได้อย่างชัดเจน ซึ่งในการทำสัญญา คู่สัญญา ผู้เข้าทำสัญญา จะต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายโดยอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นคู่สัญญาในการเข้าทำสัญญานั้นจะต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำ ละมีความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมายด้วย กล่าวคือ หากคู่สัญญาเป็นบุคคลธรรมดาบุคคลนั้นจะต้องเป็นบุคคลผู้มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมาย และหากคู่สัญญาเป็นนิติบุคคลผู้ที่เข้าเป็นคู่สัญญาและมีอำนาจลงนามในสัญญา ต้องเป็นบุคคลที่มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลตามกฎหมายด้วย **ในการระบุชื่อคู่สัญญาถือเป็นองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของสัญญา และเป็นส่วนที่ขาดไม่ได้เนื่องจากการระบุตัวบุคคลผู้เข้าทำสัญญาและสร้างนิติสัมพันธ์ให้ผลของสัญญาที่ทำขึ้นนั้นตกอยู่แก่ตนเอง** กล่าวคือ เป็นการระบุส่วนที่เป็นสาระสำคัญเพื่อทราบว่าคู่สัญญาเป็นใครและสัญญาทำขึ้นเพื่อกำหนดนิติสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลใดบ้าง หากข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับตามสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ใช้สิทธิเรียกร้อง โดยยื่นฟ้องคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลให้ปฏิบัติตามสัญญา ด้วยอย่างถูกต้องทำพ้องเดียวกันกับข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่อยู่ของคู่สัญญาที่ถือเป็นข้อกำหนดที่มีความสำคัญมากเช่นกัน เนื่องจากเป็นเครื่องบ่งบอกถึงสถานที่ในการติดต่อและรับส่งคำบอกกล่าวต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการบอกกล่าวกรณีผิดนัดชำระหนี้หรือผิดสัญญา รวม ทั้งเป็นสิ่งที่ใช้วินิจฉัยถึงเขตอำนาจศาลเมื่อเกิดข้อพิพาทกรณีที่ต้องฟ้องคดีต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตอำนาจศาลอีกด้วย

สำหรับคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้สัญญา เช่น ผู้ว่าจ้าง หรือผู้ซื้อโดยส่วนใหญ่จะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐ และต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงจะสามารถทำนิติกรรมได้ โดยผู้มีอำนาจลงนามในสัญญาจะเป็นหัวหน้าส่วนราชการนั้น ๆ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นในส่วนราชการปฏิบัติราชการแทน ส่วนคู่สัญญาฝ่ายผู้รับสัญญา เช่น ผู้รับจ้าง หรือผู้ขายนั้นไม่มีข้อจำกัดว่าต้องเป็นเอกชนเท่านั้น คู่สัญญาอาจเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ซึ่งจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ซึ่งวิธีการได้มาซึ่งตัวสัญญาฝ่ายผู้รับสัญญาจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ และ ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

ข้อสังเกต กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้รับสัญญาเป็นหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นรัฐวิสาหกิจ ผู้เข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลและผู้มีอำนาจลงนามแทนจะต้องเป็นผู้แทนนิติบุคคล ตามกฎหมาย หรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทนในนามของหน่วยงานนั้น ซึ่งอาจพิจารณาจาก กฎหมายจัดตั้งและบริหารของหน่วยงานนั้น ๆ เป็นหลัก ส่วนกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายผู้รับสัญญาเป็นเอกชน และเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องพิจารณาว่าบุคคลดังกล่าวมีความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมายหรือไม่ และหากคู่สัญญาเอกชนนั้นเป็นนิติบุคคลผู้ที่เข้าเป็นคู่สัญญาได้ต้องเป็นผู้แทนนิติบุคคลหรือบุคคลผู้มีอำนาจ กระทำการแทนนิติบุคคลนั้นนามหมาย ซึ่งอาจพิจารณาได้จากหนังสือรับรองการจดทะเบียนจัดตั้งหาส่วน หรือข้อบังคับของบริษัท และกรณีที่ผู้กระทำการแทนนิติบุคคลได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นเข้าดำเนินการแทน ก็ต้องพิจารณารายละเอียดและความสมบูรณ์ของการมอบอำนาจนั้นประกอบด้วย เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับตัว ผู้มอบอำนาจว่าเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ การมอบอำนาจอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล หรือไม่ มีกำหนดเวลาและจำกัดขอบเขตในการมอบอำนาจหรือไม่ รวมถึงมีการปิดอากรแสตมป์ถูกต้องหรือไม่ การมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจมีอำนาจกระทำการได้เพียงใด เป็นต้น

ในกรณีที่คู่สัญญาเป็นบุคคลธรรมดาจะต้องมีการระบุชื่อ - นามสกุล ฐานะของคู่สัญญา อายุ เลขที่บัตรประจำตัวประชาชน และที่อยู่ของคู่สัญญาให้ถูกต้องและชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ สถานะว่าคู่สัญญาเป็นบุคคลตามทะเบียนราษฎรจริง รวมถึงความสามารถในการทำสัญญาตามกฎหมาย และ ภูมิฐานะของคู่สัญญาซึ่งจะเป็นประโยชน์แห่งของการส่งคำบอกกล่าว การส่งมอบเพื่อบังคับหรือบังคับบอกถึง เขตอำนาจศาลในกรณีที่ต้องฟ้องคดีที่ภูมิฐานะของคู่สัญญาด้วย แต่หากคู่สัญญาเป็นนิติบุคคลผู้ที่เข้า เป็นคู่สัญญาได้ต้องเป็นบุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้นตามกฎหมายซึ่งอาจตรวจสอบได้จาก หนังสือรับรองการจดทะเบียนจัดตั้งหุ้นส่วนบริษัทหรือข้อบังคับของบริษัทตั้งนั้นสัญญาที่สร้างขึ้นจึงต้องมีการระบุ รายละเอียดเกี่ยวกับหนังสือรับรองการจดทะเบียนจัดตั้งหุ้นส่วนบริษัทหรือข้อบังคับของบริษัทลงในสัญญาที่ ทำขึ้นด้วย เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบ และเนื่องจากไม่มีข้อจำกัดในการทำสัญญาหรือการลงนามในสัญญา บุคคลซึ่งจะเข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องกระทำการนั้นด้วยตนเองจึงอาจมีการมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการ หรือลงนามในสัญญาแทนตัวการซึ่งเป็นคู่สัญญาที่แท้จริงได้ ดังนั้นหากมีกรณีที่คู่สัญญาทั้งที่เป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล โดยผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลตามกฎหมายนั้นมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำการแทน จะต้องระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลผู้รับมอบอำนาจให้กระทำการให้ถูกต้องและชัดเจน รวมถึงต้องระบุ อ้างอิงหนังสือมอบอำนาจให้กระทำการไว้ในสัญญาด้วย ซึ่งนิติกรผู้ตรวจร่างสัญญาดังกล่าว นอกจากต้อง พิจารณาถึงอำนาจในการกระทำการตามกฎหมายของผู้มอบอำนาจแล้วยังต้องพิจารณาถึง ข้อกำหนดและ รายละเอียดในหนังสือมอบอำนาจให้กระทำการแทน รวมถึงความสมบูรณ์ของหนังสือมอบอำนาจให้ถูกต้องและ ชัดเจนด้วย เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้มอบอำนาจ! ตัวผู้รับมอบอำนาจ ขอบเขตในการมอบอำนาจให้กระทำ การแทน การติดอากรแสตมป์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามผู้ลงนามในสัญญาต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการ หรือกิจการที่ หน่วยงานจะเข้าทำสัญญาดังกล่าว นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาด้วยว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่ตาม

กฎหมายของหน่วยงานหรือไม่ ดังนั้น หากเป็นการทำสัญญาภายใต้กรอบอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานแล้ว ย่อมสามารถทำสัญญาได้ ในการตรวจร่างสัญญาของนิติกรควรคำนึงถึงรายละเอียดในสัญญาเกี่ยวกับคู่สัญญา ให้มาก เนื่องจากหากปรากฏข้อมูลเกี่ยวกับตัวคู่สัญญาผิดพลาดอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนราชการได้ เช่น ระบุชื่อของคู่สัญญาผิดจนมีการลงผิดตัวทำให้ศาลยกฟ้อง เป็นต้น ทั้งนี้ ควรพิจารณารายละเอียดทั้งในส่วนที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับคู่สัญญาฝ่ายผู้ให้สัญญา และคู่สัญญาฝ่ายผู้รับสัญญา

๑.๕ เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของสัญญา

เป็นเครื่องบ่งบอกว่าสัญญานั้นมีความมุ่งประสงค์ต่อการชำระหนี้อย่างไร ซึ่งเจตนารมณ์ หรือวัตถุประสงค์ของสัญญาที่ทำนั้นจะต้องอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐตามที่กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานรัฐนั้น กำหนดด้วย

ทั้งนี้ ในการทำสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงเจตนารมณ์ให้เห็นว่ามีความประสงค์ ตรงกันในการเข้าทำสัญญานั้น ๆ จึงทำให้เกิดสัญญาขึ้น เจตนารมณ์ของสัญญาอาจมีที่มาจากนโยบายของ หน่วยงานนั้นเอง หรือออกมกมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งออกมาใช้บังคับกับสัญญานั้น โดยทั่วไปสามารถค้นหา เจตนารมณ์ได้จากข้อกำหนดขอบเขตของโครงการ (Terms of Reference : TOR) ซึ่งจัดทำตั้งแต่เริ่มแ ก่อนที่จะออกประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้ายื่นประกวดข้อเสนอ ดังนั้น เมื่อถึงขั้นตอนที่จะทำสัญญากัน หาก พิจารณาข้อเสนอ (Proposal) ของฝ่ายเอกชนที่ผ่านการคัดเลือกมาแล้ว พิจารณาเห็นว่า เงื่อนไขในสัญญาข้อ ใดไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าว ก็จะต้องมีการแก้ไขเงื่อนไขในสัญญาข้อนั้น ทั้งนี้ เนื่องจากคู่สัญญา สามารถค้นหาเจตนารมณ์ละวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาได้จากเนื้อหาของสัญญาโดยรวมทั้งฉบับได้อยู่แล้ว

๒. เนื้อหาของสัญญา

เนื้อหาของสัญญาเป็นส่วนที่ระบุถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขที่คู่สัญญาดตกลงกันซึ่งประกอบด้วยส่วนที่ เป็นข้อกำหนดและเงื่อนไขเฉพาะ และส่วนที่เป็นข้อกำหนดและเงื่อนไขทั่วไป ซึ่งเนื้อหาของสัญญาส่วนใหญ่จะ มีข้อสัญญาที่เป็นหลัก ดังนี้

๒.๑ ขอบเขตของข้อตกลง และเอกสารแนบท้ายสัญญา

ในการทำสัญญานั้นสิ่งที่สมควรพิจารณาก่อนคือ สัญญาที่จะทำกันมีวัตถุประสงค์ขอบด้วย กฎหมายหรือไม่ เพราะถ้าวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการทำสัญญาเป็นเรื่องต้องห้ามตามกฎหมายหรือ ผิดกฎหมาย สัญญานั้นก็เป็นโมฆะหรือเสียเปล่า ๆ และถ้ามีวัตถุประสงค์เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ก็จะต้อง พิจารณาถึงความสามารถของคู่สัญญาว่ากฎหมายให้สิทธิทำได้หรือไม่เพียงใด เช่น กรณีที่คู่สัญญาเป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ บุคคลวิกลจริต บุคคลผู้เสมือนไร้ความสามารถ กรณีที่คู่สัญญามีคู่สมรสหรือการทำสัญญา บางกรณีต้องได้รับอนุญาตจากศาล ดังนั้น เรื่องความสามารถของบุคคลที่จะทำสัญญาได้ดังกล่าวจึงเป็นเรื่อง สำคัญที่มีผลให้สัญญาต้องเป็นโมฆียะโดยอาจถูกบอกล้างได้ ซึ่งเป็นโมฆียะคือเสียเปล่าตั้ง แต่แรก

เมื่อได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์และความสามารถของผู้จะเป็นคู่สัญญาแล้ว ลำดับต่อไปที่ควรพิจารณา ก็คือเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักของการทำนิติกรรมสัญญา เช่น ต้องกระทำด้วยใจ สม่ครอันเป็นเจตนาที่แท้จริง และมุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ หรือให้มีความผูกพันกันตามกฎหมาย เป็นต้น คู่สัญญาของสัญญา

ทั้งสองฝ่ายจะต้องแสดงเจตนารมณ์ให้เห็นว่า มีความประสงค์ตรงกันในการเข้าทำสัญญานั้น ๆ จึงทำให้เกิดสัญญาขึ้น เจตนารมณ์ของสัญญาอาจมีที่มาจากนโยบายของหน่วยงานนั่นเอง หรือออกมาจากมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งออกมาใช้บังคับสัญญานั้น โดยทั่วไปสามารถหาเจตนารมณ์ได้จากข้อกำหนดขอบเขตของโครงการ (Terms of Reference : TOR) ซึ่งจัดทำตั้งแต่เริ่มแรกก่อนที่จะออกประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้ายื่นประกวดข้อเสนอ ดังนั้นเมื่อถึงขั้นตอนที่จะทำสัญญากัน หากพิจารณาข้อเสนอ (Proposal) ของฝ่ายเอกชนที่ผ่านการคัดเลือกมาแล้ว พิจารณาเห็นว่า เงื่อนไขในสัญญาข้อใดไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าว ก็จะต้องมีการแก้ไขเงื่อนไขในสัญญาข้อนั้น

ข้อสังเกต ขอบเขตของข้อตกลง หรือวัตถุประสงค์ของสัญญาต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดขอบเขตของโครงการ (Terms of Reference : TOR) เอกสารแนบท้ายสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญาเป็นเอกสารรายละเอียดต่าง ๆ

ซึ่งคู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายสินค้าหลายรายการ จะต้องมียรายละเอียดเกี่ยวกับรายการสินค้ารวมทั้งคุณสมบัติ ราคา กำหนดเวลาส่งมอบ และวิธีการส่งมอบ เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดต่าง ๆ เหล่านี้หากกำหนดไว้ในตัวสัญญาก็จะทำให้ส่วนที่เป็นตัวสัญญา มีรายละเอียดมากเกินไปโดยไม่จำเป็น ดังนั้นเพื่อความสะดวกในการพิจารณาและปฏิบัติตามสัญญาจึงได้มีการแยกส่วนที่เป็นรายละเอียดออกต่างหาก โดยกำหนดให้เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาและให้ถึงว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งเป็นผลให้เอกสารแนบท้ายสัญญามีฐานะและความสำคัญในลักษณะที่เป็นสัญญาด้วย . ละหากมีปัญหาการตีความในตัวสัญญา ก็จำเป็นต้องพิจารณารายละเอียดในเอกสารแนบท้ายสัญญาร่วมด้วยเพื่อให้การปฏิบัติตามสัญญา มีความชัดเจนถูกต้องและเป็นไปตามความประสงค์ของคู่สัญญา

ทั้งนี้ การกำหนดให้เอกสารแนบท้ายสัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานั้นในตัวสัญญาจะต้องซื้อขายอุปกรณ์ก่อสร้าง ในโครงการ กำหนดข้อความเชื่อมโยงมายังเอกสารแนบท้ายสัญญาด้วย เช่น ในสัญญาซ่อมแซมอาคาร อาจกำหนดว่าคู่สัญญาตกลงซื้อขายอุปกรณ์ก่อสร้าง ตามรายละเอียดซึ่งปรากฏในเอกสารแนบท้ายสัญญานี้หรือในสัญญาก่อสร้าง ก็จะต้องระบุให้ผู้รับจ้างต้องก่อสร้างอาคารแบบแปลนและรายละเอียดของงานตามที่ระบุในเอกสารแนบท้ายสัญญา เป็นต้น

ข้อสังเกต เอกสารแนบท้ายสัญญา เช่น หนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของบริษัท ซึ่งเป็นคู่สัญญาตรวจสอบต้องเป็นหนังสือรับรองการจดทะเบียนซึ่งมีความเป็นปัจจุบัน เพื่อให้ได้ข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่เป็นปัจจุบัน และสามารถตรวจสอบความถูกต้องเกี่ยวกับสถานะของบริษัทกรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันตามสัญญารายการจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมตลอดจนทุนจดทะเบียนของบริษัท ซึ่งแสดงถึงสถานะทางการเงินเบื้องต้นของบริษัท หนังสือรับรองการจดทะเบียนของบริษัทที่จะนำมา แนบท้ายสัญญาเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาจึงควรได้รับการรับรองจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ เป็นระยะเวลาที่ปัจจุบันมากที่สุด ก่อนที่คู่สัญญาจะได้มีการลงนามในสัญญา

๒.๒ สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา

สัญญาก่อให้เกิดผลผูกพันกันตามกฎหมายระหว่างคู่สัญญาซึ่งความผูกพันนี้คือ "หนี้" ซึ่งคู่สัญญามีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อกันในลักษณะ ๓ ประการ ดังนี้

๑) สัญญาซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ ซึ่งคู่สัญญาจะต้องกระทำให้แก่กัน เช่น สัญญาจ้างเหมาก่อสร้าง ฝ่ายผู้รับจ้างมีหนี้หรือหน้าที่ต้องทำการก่อสร้างจนแล้วเสร็จให้กับผู้ว่าจ้าง ฝ่ายผู้ว่าจ้าง ก็มีหนี้หรือหน้าที่ต้องจ่ายเงินค่าจ้างให้กับผู้รับจ้างตามที่ได้ตกลงกันได้

๒) สัญญาซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ซึ่งคู่สัญญาจะต้องงดเว้นไม่กระทำ เช่น สัญญาเช่าอาคาร ฝ่ายผู้เช่ามีหน้าที่ตามเงื่อนไขของสัญญาที่ห้ามผู้เช่าทำการต่อเติมหรือตัดแปลงอาคารที่เช่า

๓) สัญญาซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งจะต้องส่งมอบทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งเช่น สัญญาซื้อขายทรัพย์สินทางการแพทย์ ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินทางการแพทย์ ตามที่ตกลงกันให้แก่ผู้ซื้อ ส่วนผู้ซื้อ มีหน้าที่ต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขาย

เมื่อสัญญาก่อให้เกิดหน้าที่ หรือหนี้ซึ่งจะต้องปฏิบัติต่อกันแล้วคู่สัญญาซึ่งอยู่ในฐานะเป็นเจ้าหนี้นายมีสิทธิเรียกร้องให้คู่สัญญา ฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามข้อตกลงในสัญญาได้ โดยฝ่ายที่อยู่ในฐานะเป็นลูกหนี้จะปฏิเสธการชำระหนี้หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาไม่ได้ เว้นแต่สัญญาซึ่งต่างฝ่ายต่างมีหนี้หรือหน้าที่ต่อกันและกัน ถ้าฝ่ายหนึ่งบิดพลิ้วไม่ชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิที่จะไม่ชำระหนี้ได้ เช่น สัญญาซื้อขายอุปกรณ์สำนักงาน ผู้ขายไม่ส่งมอบอุปกรณ์สำนักงานให้ผู้ซื้อตามระยะเวลาที่กำหนดผู้ซื้อย่อมปฏิเสธที่จะชำระราคาได้

ข้อสังเกต สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ต้องสอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.๒๕๖๐ และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

๒.๓ วงเงินตามสัญญา

ในการซื้อขายหรือการจ้างจะต้องไม่เกินวงเงินตามที่ได้รับจากองค์การบริหารส่วนตำบลขายนา และต้องกำหนดในสัญญาให้ชัดเจน มีดังนี้

๑) กรณีเป็นสัญญาซื้อขาย จะต้องกำหนดว่า "ผู้ซื้อจะชำระราคาส่งของซึ่งได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มจำนวน....บาท ตลอดจนภาษีอากรอื่นๆและค่าใช้จ่ายทั้งปวงไว้ด้วยแล้วเมื่อผู้ซื้อได้รับมอบสิ่งของถูกต้องครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว"

๒) กรณีเป็นสัญญาจ้าง จะต้องกำหนดว่า "เงินค่าจ้างได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่มจำนวน....บาท ตลอดจนภาษีอากรอื่นๆและค่าใช้จ่ายทั้งปวงไว้ด้วยแล้ว โดยถือราคาเหมารวมหรือราคาต่อหน่วยเป็นเกณฑ์" (หากเป็น "เหมารวม" หรือ "ราคาต่อหน่วย" ก็ระบุตามข้อเท็จจริงที่จริงว่าเป็นสัญญาจ้างเหมา หรือสัญญาจ้างราคาต่อหน่วยนั้น)

(๑) สัญญาจ้างเหมาที่จ่ายเงินเป็นงวดนั้น เนื่องงานกับเนื้อเงินต้องสัมพันธ์กัน หมายความว่า งานกับเงินจะต้องกำหนดให้ถ่ายพอดิกันไม่ใช้กำหนดวงเงิน โดยจ่ายเงินมากกว่าเนื่องงาน

อาจจะมีผลเสียหายเป็นเหตุทำให้ผู้รับจ้างทำงานได้ผู้ที่กำหนดเช่นนี้ อาจถือว่ากระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต้องรับผิดชอบทางแพ่งฐานละเมิดคดีใช้คืนให้แก่ทางราชการ

(๒) สัญญาจ้างราคาต่อหน่วย เป็นสัญญาที่กำหนดการจ่ายค่าจ้างตามเนื้องานจริง ที่ผู้รับจ้างได้ทำไป เช่น ผู้รับจ้างประมูลงานได้ในราคา ๓ ล้านบาท แต่เมื่อผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จถูกต้องตามสัญญา คำนวณเนื้องานแล้วเป็นค่าจ้าง ๒ ล้านบาท ส่วนราชการก็จะจ่ายให้ผู้รับจ้าง ๒ ล้านบาท ตามเนื้องานจริงที่ผู้รับจ้างได้ทำไป ในกรณีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงาน ตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาจ้าง ข้อ ๑๒ นั้น ได้กำหนดให้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มเติมขึ้น หรือตัดทอนลงทั้งปวงตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง หากในสัญญาไม่ได้กำหนดไว้ถึงอัตราค่าจ้างหรือราคาใด ๆ ที่จะนำมาใช้สำหรับงานพิเศษหรืองานที่เพิ่มดังกล่าว ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้าง จะได้ตกลงกันที่จะกำหนดอัตราหรือราคา รวมทั้งการขยายระยะเวลา (ถ้ามี) กันใหม่ เพื่อความเหมาะสม ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ผู้ว่าจ้างจะกำหนดอัตราค่าจ้างหรือราคายาวตัวตามแต่ผู้ว่าจ้าง จะเห็นว่าเหมาะสมและถูกต้อง ซึ่งผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติงานตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง

๒.๔ การส่งมอบ การตรวจรับพัสดุ หรือการตรวจการจ้าง

โดยปกติระยะเวลาในการส่งมอบจะพิจารณาจากประกาศการจัดซื้อจัดจ้างเป็นสำคัญซึ่งเป็นการกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงาน จะต้องมีการกำหนดสถานที่ส่งมอบไว้ให้ชัดเจนโดยส่วนใหญ่จะเป็นที่ทำการของผู้ซื้อหรือผู้ว่าจ้าง ในการส่งมอบนี้เป็นเรื่องที่จะต้องใช้เวลาและต้องกำหนดเงื่อนไขให้เป็นไปได้ในทางปฏิบัติคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ ในกรณีที่สิ่งของตามสัญญาหรืองานที่ส่งมอบตามสัญญาต้องมีการทดสอบก่อนส่งมอบ ก็ควรระบุเกี่ยวกับการดำเนินการทดสอบดังกล่าวไว้ในสัญญาด้วย ในขณะที่เดียวกันก็ต้องกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการปฏิบัติให้ชัดเจนเช่นการส่งมอบของเป็นชุดที่ไม่สามารถแยกใช้งานได้ก็ต้องกำหนดให้ส่งทั้งหมดในคราวเดียวกันหรือการส่งมอบไม่ถูกต้องหรือส่งมอบไม่ครบจะต้องดำเนินการแจ้งผู้ขายหรือผู้ส่งมอบโดยเร็ว เป็นต้น

การตรวจรับพัสดุและการรับมอบงานนั้น ต้องตรวจรับ ณ ที่ทำการของผู้ใช้พัสดุหรือสถานที่ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญา หรือข้อตกลง โดยพัสดุหรืองานต้องถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ในกรณีที่เป็นการจ้างจะต้องถูกต้องครบถ้วนตามรูปแบบรายละเอียดและข้อกำหนดของสัญญา ซึ่งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุหรือคณะกรรมการตรวจการจ้างจะต้องทำการตรวจพัสดุโดยปกติให้ตรวจรับพัสดุในวันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำพัสดุมาส่งและดำเนินการให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด ส่วนงานก่อสร้างต้องตรวจภายใน ๓ วันทำการ นับแต่วันที่ประธานกรรมการได้รับทราบการส่งมอบงานเมื่อตรวจรับพัสดุหรืองานก่อสร้างถูกต้องครบถ้วนเรียบร้อยแล้ว จะมีผลย้อนหลังตั้งแต่ วันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างนำพัสดุมาส่งหรือวันที่ผู้รับจ้างก่อสร้างส่งมอบงานก่อสร้างนั้น

อนึ่ง กรณีส่งมอบงานโดยแบ่งงานเป็นงวดซึ่งการแบ่งงวดงานก็เพื่อประโยชน์การแบ่งการเบิกจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างสามารถนำเงินไปใช้จ่ายหมุนเวียนได้ ซึ่งการส่งมอบงานเป็นสิทธิของผู้รับจ้างหากสัญญาไม่มีข้อกำหนดที่จะให้ผู้รับจ้างส่งมอบงานเป็นรายงวดเพื่อใช้งานในแต่ละงวด หากผู้รับจ้างดำเนินการตาม

ขั้นตอนและส่งมอบงานทั้งหมดในคราวเดียวกัน ผู้รับจ้างยอมส่งมอบได้โดยคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ หรือคณะกรรมการ รตรวจการจ้างมีหน้าที่ตรวจรับให้ถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาในการรับงานของผู้รับจ้าง ในคราวเดียวกัน

๒.๕ หลักประกัน

หลักประกันการเสนอราคา และหลักประกันสัญญา ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการ จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๒๒ - ๑๒๗

หลักประกันการเสนอราคา คือ หลักประกันที่ผู้เสนอราคาได้ยื่นต่อส่วนราชการ เพื่อเป็น หลักประกันในการเสนอราคา เช่น เช็คหรือตราพื้ธนาคารเช็คสั่งจ่าย ซึ่งเป็นเช็คหรือตราพื้ ส่งวันที่ที่ใช้เช็ค หรือตราพื้พื้นชำระต่อเจ้าหน้าทีหรือก่อนวันนั้นไม่เกิน ๓ วันทำการ เป็นต้น

หลักประกันสัญญา คือ หลักประกันที่ต้องกำหนดไว้ในสัญญาเพื่อใช้ในการประกันให้ผู้ขาย หรือผู้รับจ้างหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนปฏิบัติตามสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือทำให้เกิดการเสียหาย คู่สัญญาฝ่ายผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อหรือภาครัฐ ก็สามารถบังคับหรือริบหลักประกันสัญญานี้ได้ ซึ่งโดยหลักจะใช้เป็น หลักประกันตลอดอายุสัญญา ผู้วางหรือผู้ซื้อจะคืนหลักประกันสัญญาโดยไม่มีดอกเบี้ยให้แก่ผู้รับจ้างหรือ ผู้ขายเมื่อพ้นข้อผูกพันตามสัญญาแล้ว ซึ่งหลักประกันสัญญาจะแตกต่างจากหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า หรือหลักประกันผลงาน

หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า คือ กรณีที่ผู้รับจ้างหรือผู้ขายจะขอรับเงินล่วงหน้า ประมาณ ๑๕ % ของราคาพัสดุหรืองานจ้างไปจากส่วนราชการผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อเพื่อเป็นทุนเบื้องต้นในการ เตรียมงานจ้าง หรือพัสดุที่จะดหามา โดยจะต้องนำหลักประกันเท่ากับจำนวนเงิน ๑๔ % นั้นมามอบให้ ส่วนราชการไว้

หลักประกันผลงานนั้น ส่วนราชการจะหักออกจากเงินค่าจ้างในแต่ละงวด หรือจำนวนเงินที่ ตกลงกันในสัญญาแต่ละงวดบนั้นๆ เพื่อใช้เป็นประกันผลงานในงวดนั้นๆ หากผลงานงวดใดชำรุดบกพร่อง ก่อนรับมอบงานงวดสุดท้าย ส่วนราชการก็สามารถนำเงินประกันผลงานนั้นมาใช้จ่ายเป็นค่าแก้ไขหรือซ่อมแซม งานที่ชำรุดบกพร่องนั้นได้ เมื่อส่วนราชการหักไว้ก้งวดหรือจำนวนหนึ่งตาม ที่ตกลงแล้ว ผู้รับจ้างก็สาม มารถขอ คืนเงินจำนวนที่หักไว้ได้ แต่ผู้รับจ้างจะต้องนำหลักประกันเท่าจำนวนเงินที่ขอคืนมามอบให้ส่วนราชการ ไว้เป็นประกัน

สิ่งที่สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันของหรือหลักประกันการปฏิบัติตาม ประกอบด้วย

๑. เงินสด

๒. เช็คหรือตราพื้ที่ธนาคารเซ็นสั่งจ่าย ซึ่งเป็นเช็คหรือตราพื้ ลงวันที่ที่ใช้เช็ค หรือตราพื้พื้นชำระต่อเจ้าหน้าที หรือก่อนวันนั้นไม่เกิน ๓ วันทำการ

๓. หนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศ ตามแบบที่คณะกรรมการนโยบาย กำหนด

๔. หนังสือค้ำประกันของบริษัทเงินทุน หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการเงินทุนเพื่อการพาณิชย์และประกอบธุรกิจค้ำประกันตามประกาศของธนาคารแห่งประเทศไทย ตามรายชื่อบริษัทเงินทุนที่ธนาคารแห่งประเทศไทยแจ้งเวียนให้ทราบ โดยอนุโลมให้ใช้ตามตัวอย่างหนังสือค้ำประกันของธนาคารคณะกรรมการนโยบายกำหนด

๕. พันธบัตรรัฐบาลไทย

". หนังสือค้ำประกันของธนาคารในต่างประเทศสามารถใช้เป็นหลักประกันของกรณี
ประกวตราคานานาชาติ

การกำหนดมูลค่าหลักประกันของ หรือหลักประกันสัญญาให้กำหนดมูลค่าเป็นจำนวนไม่น้อยกว่าร้อยละ ๕ ของวงเงินหรือราคาพัสดุที่จัดหาไว้แต่การจัดหาที่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่ามีสำคัญเป็นพิเศษจะกำหนดอัตราสูงกว่าร้อยละ ๔ แต่ไม่เกินกว่าร้อยละ .. (ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๑ ข้อ ๑๒๘)

กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้เสนอราคาหรือคู่สัญญาไม่ต้องวางหลักประกัน (ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๙)
การคืนหลักประกันสัญญา กำหนดให้หน่วยงานของรัฐสัญญาจะคืนต่อเมื่อพ้นข้อผูกพันตามสัญญาแล้วภายใน ๑๕ วันนับแต่วันที่คู่สัญญาพ้นจากข้อผูกพันตามสัญญานั้นซึ่งหากสัญญาได้มีการประกันความชำรุดบกพร่องการคืนหลักประกันจะต้องคืนเมื่อครบอายุการประกันชำรุดบกพร่อง

กรณีเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคาร บริษัทเงินทุน หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์หากคู่สัญญาไม่มารับคืนภายในเวลากำหนดให้รับส่งต้นฉบับคืนให้คู่สัญญาทางไปรษณีย์ลงทะเบียนโดยเร็ว

๒.๖ การรับประกันความชำรุดบกพร่อง

การรับประกันความชำรุดบกพร่องของงานจ้าง หมายถึง การรับประกันความชำรุดบกพร่องหรือเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องของผู้รับจ้าง อันเนื่องจากการใช้วัสดุไม่ถูกต้องหรือทำไว้ไม่เรียบร้อยหรือทำไม่ถูกต้องตามมาตรฐานแห่งหลักวิชา ส่วนระยะเวลาการรับประกันเป็นการกำหนดเวลาในการคืนหลักประกันแก่ผู้รับจ้าง โดยการกำหนดเวลาการรับประกันการชำรุดบกพร่องกรณีสัญญาจ้างให้กำหนดเวลาที่ผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของงานจ้างเมื่องานเสร็จบริบูรณ์และผู้ว่าจ้างได้รับมอบงานแล้วสำหรับกรณีสัญญาซื้อขายให้กำหนดเวลาที่ผู้ขายต้องรับประกันความชำรุดบกพร่องหรือขัดข้อง ของสิ่งของและหน้าที่ของผู้ขายที่ต้องจัดการซ่อมแซมหรือแก้ไขให้ใช้ได้ดังเดิมภายในเวลาที่กำหนดแต่เนื่องจากข้อสัญญาว่าด้วยการรับประกันความชำรุดบกพร่อง มิใช่บทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ดังนั้น คู่สัญญาอาจตกลงให้ยกเว้นความรับผิดชอบจากร่องหรือตกลงให้รับผิดชอบมากกว่าที่กฎหมายกำหนดก็ย่อมทำได้ เช่น การกำหนดให้รับผิดชอบถึงกรณีที่ความชำรุดบกพร่องนั้นเกิดขึ้นภายหลังการส่งมอบก็ได้ เป็นต้น

ข้อสังเกต

๑. ระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องขึ้นอยู่กับสิ่งของนั้นหรือลักษณะของงาน

๒. ระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องจะสัมพันธ์กับการคืนหลักประกันการ

ปฏิบัติตามสัญญา กรณีสัญญามีระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องของสิ่งของหรืออะไหล่หรืออุปกรณ์ ซึ่งมีระยะเวลาแตกต่างกัน จะถือเอาระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องของอะไหล่หรืออุปกรณ์ที่มี ระยะเวลายาวกว่าเป็นระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องของสัญญาหรือไม่

๓. การนับระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่อง ของงานซื้อหรืองานจ้างจะต้อง

เริ่มนับถัดจากวันที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างส่งมอบพัสดุหรืองานครบถ้วนถูกต้อง เช่น ผู้รับจ้างมีหนังสือส่งมอบงาน

มกราคม ๒๕" หน่วยงานได้รับหนังสือวันที่ ๒ มกราคม ๒๕"๒๗ คณะกรรมการตรวจการจ้างได้ตรวจรับงาน จ้าง ถูกต้องครบถ้วนเรียบร้อยเมื่อวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๒๗ โดยการตรวจรับของคณะกรรมการตรวจการจ้างจะมีผลย้อนไปถึง ตั้งแต่วันที่การส่งมอบงานของผู้รับจ้างมีผลคือวันที่ ๒ มกราคม ๒๕๖๗ ดังนั้น หากกำหนด ระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องไว้ ๒ ปี นับถัดจากวันรับมอบงานดังกล่าวการนับระยะเวลารับประกัน ความชำรุดบกพร่องจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ ๓ มกราคม ๒๕'๖๗

๒.๗ การบอกเลิกสัญญา

การเลิกสัญญาเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญา นอกเหนือจากการชำระหนี้ การปลดหนี้ รแปลงหนี้ใหม่ หรือหนี้เคลื่อนกลืนกัน การเลิกสัญญาเป็นเพียงการระงับข้อผูกพันหรือ หนี้ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตการเลิกสัญญาไม่ทำลายความผูกพันที่มีหรือเกิดขึ้นก่อนการเลิกสัญญา โดยหลักแล้ว เมื่อคู่สัญญาใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้วคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่ตามเดิม เว้นแต่ในบางกรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษในเรื่องนั้นๆ การบอกเลิกสัญญาต้องบอกเลิกต่อคู่สัญญาจึงจะมีผลการบอกเลิกสัญญาย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งซึ่งหากเป็นการบอกเลิกสัญญาระหว่าง บุคคลผู้อยู่ห่างโดยระยะทางย่อมมีผลนับแต่การบอกเลิกไปถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

สิทธิการเลิกสัญญา มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๘๖ วรรค หนึ่งว่า " ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายการเลิกสัญญา เช่นนั้นย่อมทำได้ด้วยการแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง" การเลิกสัญญาตามมาตรา ๑๘๖ เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา และได้แสดงเจตนาเลิกสัญญาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบ ย่อมมีผลเป็นการเลิกสัญญา โดยสิทธิเลิกสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๓๘๖ มี ๒ ประการ คือ

๑. สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาตรา ๓๘๗ มาตรา ๑๘๘ และมาตรา ๑๘๙ เป็นหลักทั่วไปที่กล่าวถึงกรณีที่คู่สัญญามีสิทธิเลิกสัญญา ได้สิทธิเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายแยกได้ออกเป็น ๖ กรณี คือ กรณีลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามมาตรา ๓๘๗ และมาตรา ๓๘๘ และกรณีการชำระหนี้กลายเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา ๓๘๘

๒. สิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญา โดยปกติคู่สัญญามักทำสัญญาโดยกำหนดสิทธิในการเลิกสัญญากำหนดไว้กับบทบัญญัติตามประมวล ยแห่งและพาณิชย์มาตรา ๓๘๗ ม มาตรา ๓๘๘ และมาตรา ๓๘๙ อันเป็นหลักทั่วไปซึ่งแม้จะไม่กำหนดไว้ในสัญญาก็มีสิทธิเลิกสัญญา โดยบทบัญญัติของกฎหมายอยู่แล้วแต่จะกำหนดซ้ำอีกก็ได้ ทั้งยังสามารถกำหนดสิทธิเลิกสัญญาไว้ในสัญญาแตกต่างจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้เนื่องจากกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาแสดงเจตนาเลิกสัญญาได้ตามความประสงค์ เว้นแต่จะต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และกฎหมายยังยอมรับให้คู่สัญญาตกลงกำหนดการเลิกสัญญาไว้ในสัญญาแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ด้วย อย่างไรก็ดี มาตรา ๔ (๓) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๕๐ มีข้อตกลงในสัญญา ประเภท คือ สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบการค้าหรือวิชาชีพ สัญญาสำเร็จรูปแล สัญญาขายฝาก ที่ให้สัญญาสิ้นสุดโดยไม่มีเหตุผลอันสร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายหนึ่งมิได้ผิดสัญญา ในข้อสาระสำคัญถือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมพอสมควรแก่กรณี

การบอกเลิกสัญญาตามพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา "๒๔ กำหนดหลักการบอกเลิกสัญญาไว้หลายประการ เช่น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา เป็นต้น ในกรณีมีเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ขาย หรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบงาน หรือทำงานให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ต้องพิจารณาได้เฉพาะกรณีที่เป็นประโยชน์แก่ทางราชการโดยตรงหรือเพื่อแก้ไขข้อเสียเปรียบของทางราชการในการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นต่อไป

โดยในข้อสัญญารำด้วยการบอกเลิกสัญญาจะกำหนดเหตุแห่งการผิดสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้ เช่น งานไม่ส่งมอบสิ่งของที่ตกลงซื้อขายกันการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง การไม่ติดตั้งอุปกรณ์ โดยผลของกรผิดสัญญาคู่สัญญาอาจตกลงการให้สิทธิฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญา เลิกสัญญาโดยไม่กระทบ ต่อสิทธิอื่นๆ ตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องค่าเสียหายอื่นๆ อย่างไรก็ตามกรณีนี้คู่สัญญาอาจไม่เลิกสัญญาทันทีเพราะบางครั้งการเลิกสัญญาทันทีอาจส่งผลเสียมากกว่า ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจให้โอกาสคู่สัญญาในการแก้ไขโดยการส่งคำบอกกล่าวให้แก้ไขความบกพร่องภายในกำหนดเวลาก่อนที่จะมีการบอกเลิก

ผลของการเลิกสัญญา

ผลต่อคู่สัญญา หากคู่สัญญาต้องตกลงกันไว้ในสัญญาถึงผลของการเลิกสัญญาไว้เป็นประการใดผลย่อมเป็นไปตามที่ตกลงกัน โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการเลิกสัญญาโดยบทบัญญัติของกฎหมายอีกแต่หากคู่สัญญาไม่กำหนดไว้ในสัญญาผลจึงต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๓๘๑

ผลต่อบุคคลภายนอก การเลิกสัญญาไม่กระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกที่ถือว่าได้สิทธิไปโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะมีเหตุอันจะอ้างได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๓๖

๒.๘ ค่าปรับ

ค่าปรับในสัญญามีความหมายเดียวกับเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ซึ่งหมายถึง ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่คู่สัญญากำหนดไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะเกิดความเสียหายขึ้นจริง โดยคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นลูกหนี้ซึ่งมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อชำระหนี้ตามสัญญาได้ให้สัญญาว่าถ้าตนไม่ชำระหนี้หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควร คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าหนี้ ตามสัญญานั้นมีอำนาจที่จะรับหรือเรียกเอาเบี้ยปรับอันเกิดจากการนั้นได้ ซึ่งต่างจากค่าเสียหายโดยทั่วไปที่เป็นสิทธิอันเกิดขึ้นจากสภาพบังคับของกฎหมายภายหลังจากที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว

ในการเข้าทำสัญญานั้นโดยทั่วไปกฎหมายมิได้บังคับว่าคู่สัญญาจะต้องกำหนดเบี้ยปรับหรือค่าปรับไว้ ดังนั้น หากคู่สัญญาประสงค์จะให้มิข้อสัญญาในเรื่องนี้ด้วยจึงต้องตกลงกันและกำหนดลงไว้ในสัญญาอันก่อให้เกิดหนี้ขึ้นซึ่งข้อกำหนดในเรื่องค่าปรับในสัญญาที่คู่สัญญาจะกำหนดไว้ในสัญญานั้นจะต้องไม่ขัดกับหลักการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตลอดจนหลักเกณฑ์ ในกฎระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าทำสัญญาฉบับนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๒

เมื่อพิจารณาจากระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๒ ซึ่งเป็นระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างซึ่งใช้บังคับกับองค์การบริหารส่วนตำบลชานนาในฐานหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น องค์การบริหารส่วนตำบลชานนาจึงต้องนำหลักเกณฑ์เรื่องค่าปรับที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๒ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องค่าปรับในสัญญาไว้ในข้อ ๑๖๒ ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

๑) การปรับทั้งระบบเป็นกรณีการกำหนดค่าปรับตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๒ วรรคหนึ่ง กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามสัญญา (ผู้รับจ้างหรือผู้ขาย) ส่งมอบงานหรือสิ่งของล่าช้าเกินกำหนดเวลาการคิดค่าปรับจะคำนวณจากราคาของวงเงินทั้งหมดของงานจ้างหรือสิ่งของที่ซื้อขายตามสัญญานั้น โดยมีอัตราค่าปรับในแต่ละประเภท ดังนี้

(๑) กรณีซื้อขาย (สัญญาซื้อขาย/ข้อตกลงซื้อขาย) กำหนดค่าปรับในอัตราร้อยละ ๐.๐๓ ๐.๒๐ บาท ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้รับมอบแต่จะต้องไม่ต่ำกว่าวันละ ๓๐๐ บาท เช่น สัญญาซื้อขาย มีวงเงินทั้งสิ้น ๑,๐๐๐,๐๐๐ บาท ดังนั้น อัตราค่าปรับต่อวันที่กำหนดไว้ในสัญญาจะต้องอยู่ในวงเงินตั้งแต่ ๓๐๐ ๒,๐๐๐ บาท

(๒) กรณีจ้างทำของ (สัญญาจ้าง/ข้อตกลงจ้าง) กำหนดค่าปรับในอัตราร้อยละ ๐.๐๑ ๐.๑๐ บาท ของราคางานจ้างนั้น (ราคาตามวงเงินทั้งหมดของสัญญาจ้าง) แต่จะต้องไม่ต่ำกว่าวันละ ๑๐๐ บาท จะเห็นได้ว่าอัตราค่าปรับกรณีนี้ต่ำกว่ากรณีที่ซื้อขายถึงเท่าตัว เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะฐานในการคิดค่าปรับนั้นแตกต่างกัน กล่าวคือสัญญาซื้อขายนั้นจะมีการคำนวณค่าปรับสลดลงตามวงเงินที่เหลือภายหลังการส่งมอบพัสดุ แต่สัญญาจ้างจะไม่มีผลลดค่าปรับลงแล้ววงเงินจะเหลือต่ำมากเพียงใดก็ตาม ดังนั้น การกำหนดค่าปรับสำหรับงานจ้างสร้างไว้สูงเกินสมควรย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้รับจ้าง

๒) การปรับเป็นชุด เป็นการกำหนดค่าปรับตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๒ วรรคสี่ และวรรคห้า ซึ่งเป็นการกำหนดในกรณีการจัดหาสิ่งของที่ต้องประกอบกันเป็นชุด หากขาดส่วนประกอบส่วนหนึ่งส่วนใดไปแล้วจะไม่สามารถใช้การได้สมบูรณ์ เช่น การซื้อขายคอมพิวเตอร์ เครื่องเสียง โต๊ะประชุมฯลฯ หรือกรณีการจัดหาสิ่งของที่ต้องมีการติดตั้งหรือทดสอบ เช่น การซื้อขายระบบคอมพิวเตอร์ เป็นต้น กรณีดังกล่าวข้างต้นหากมีการส่งมอบสิ่งของส่วนหนึ่งส่วนใดเกินกำหนดเวลา หรือมีการติดตั้งหรือทดสอบระบบเกินกว่ากำหนดเวลาในสัญญา

การคิดค่าปรับจะต้องคำนวณจากราคาของวงเงินทั้งหมดตามสัญญาในลักษณะเดียวกันกับในกรณีแรกจะปรับลดลงโดยแยกเป็นส่วนไม่ได้

การคิดค่าปรับตามข้อตกลงซึ่งได้กำหนดลงในสัญญานั้น สามารถจำแนกออกได้

๒ ประเภท ดังนี้

๓) การปรับก่อนบอกเลิกสัญญา เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นผู้ซื้อ หรือผู้ว่าจ้างตามสัญญาจะทำการปรับผู้ขาย หรือผู้รับจ้างที่ส่งมอบสิ่งของหรือส่งมอบงานล่าช้า เกินกำหนดเวลาตามสัญญาโดยยังไม่ได้ทำการบอกเลิกสัญญา เป็นการปรับตั้งแต่เวลาที่ผิดนัดตามสัญญา ไปจนกว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างตามสัญญาจะส่งมอบสิ่งของหรือส่งมอบงานให้แล้วเสร็จและถูกต้องครบถ้วนตาม

๒) การปรับจนถึงวันบอกเลิกสัญญา เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นผู้ซื้อ หรือผู้ว่าจ้างตามสัญญาจะทำการปรับผู้ขาย หรือผู้รับจ้างที่ส่งมอบสิ่งของหรือส่งมอบงานล่าช้า เกินกำหนดเวลา ตามสัญญาในลักษณะเดียวกันกับกรณีแรก แต่จะแจ้งให้ทราบด้วยว่าจะทำการปรับจนถึงวันที่ หน่วยงานของรัฐนั้นบอกเลิกสัญญาในกรณีที่ผู้ขาย หรือผู้รับจ้างไม่สามารถส่งมอบสิ่งของ หรือทำงานให้แล้ว เสร็จภายในกำหนดเวลาตามสัญญา หรือในกรณีหนึ่งกรณีใดที่สัญญาได้กำหนดไว้

ข้อสังเกต

๑. การกำหนดจำนวนค่าปรับต่อวันของทั้งกรณีซื้อขายและกรณีงานจ้างว่าควรเป็นจำนวน เท่าใดอยู่ในดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐ โดยให้คำนึงถึงราคาและลักษณะของพัสดุซึ่งอาจมีผลกระทบต่อ การที่คู่สัญญาของทางราชการจะหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือกระทบต่อความเสียหายของราชการ และต้องเป็นอัตราที่ไม่เกินที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๖๒

๒. สัญญาที่กำหนดเวลาส่งมอบหรือกำหนดเวลาแล้วเสร็จในเวลาเดียว การปรับต้องปรับทั้ง สัญญา การขยายเวลาไม่ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดย่อมถือว่าการขยายเวลาทั้งสัญญา

๓. การงดหรือลดจำนวนค่าปรับในสัญญาลงนั้นถือเป็นการเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาที่เป็น สารสำคัญ ซึ่งโดยปกติจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีความจำเป็น อย่างไรก็ตามหัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจ ที่จะงดหรือลดค่าปรับลงได้หากมีเหตุการณ์ในกรณี ดังต่อไปนี้

๑) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ เช่น แบบแปลนผิด ส่งมอบพื้นที่ให้เข้าดำเนินการตามสัญญาไม่ได้ หรือการจัดทำเอกสารบกพร่อง เป็นต้น

๒) เหตุสุดวิสัย

๓) เหตุที่เกิดจากเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญา ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย เช่น การจลาจล การชุมนุมประท้วง (กลุ่มคนที่ประท้วงต้องเป็นกลุ่มบุคคลกลุ่มอื่นๆ ซึ่งประท้วงในเรื่องอื่นๆ แล้วมากระทบต่องานตามสัญญา) การเกิดสงคราม โรงงานเลิกผลิตพัสดุโดยไม่ได้แจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือ ตัวแทนจำหน่ายจัดหาไม่ได้เนื่องจากตัวแทนผิดเงื่อนไขกับหน่วยงานของรัฐอื่น เป็นต้น สัญญา

๔) เมื่อคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายหรือผู้รับจ้างผิดนัดชำระหนี้ตามกำหนดเวลาในสัญญา หน่วยงานของรัฐควรรับแจ้งการเรียกค่าปรับตามสัญญา และเมื่อคู่สัญญาได้ส่งมอบพัสดุหรืองานจ้างแล้ว หน่วยงานของรัฐก็ควรแจ้งสงวนสิทธิการเรียกค่าปรับในขณะที่รับมอบพัสดุหรืองานจ้างนั้นด้วย หากหน่วยงานของรัฐไม่แจ้งสงวนสิทธิเรียกค่าปรับไว้หน่วยงานของรัฐจะไม่สามารถเรียกค่าปรับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๓๘๓ วรรคท้าย

๒.๙ การขอขยายระยะเวลา

การขอขยายระยะเวลาในการส่งมอบหรือการปฏิบัติงานนั้นตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ข้อ ๑๘๒ กำหนดให้เป็นอำนาจของหัวหน้า หน่วยงานของรัฐที่จะพิจารณาอนุญาตได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะกรณีเหตุเกิดจากความ ผิด หรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ เหตุสุดวิสัย หรือเหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้อง รับผิดตามกฎหมาย หน่วยงานของรัฐต้องระบุไว้ในสัญญาให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐทราบ ภายใน ๑๕ วันนับถัดจากวันที่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนดคู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้าง เพื่อขอขยายระยะเวลาภายหลังไม่ได้ เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิด หรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีหลักฐานชัดเจน หรือหน่วยงานของรัฐทราบที่อยู่แล้วตั้งแต่ต้น โดยผลของการขยายจะมีผลว่าคู่สัญญา ฝ่ายที่ได้รับความยินยอมให้ขยายนั้นไม่เคยกระทำผิดสัญญา

ข้อสังเกต เมื่อผู้ขายหรือผู้รับจ้างขอขยายเวลาทำการ และหน่วยงานของรัฐได้ทำหนังสือ แจ้งตอบอนุมัติให้ขยายระยะเวลาได้ ต้องถือว่าการขยายเวลาสมบูรณ์แล้วโดยไม่ต้องทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากการขอขยายระยะเวลาไม่มีแบบหรือต้องทำเป็นหนังสือหรือทำหลักฐานเป็นหนังสือ

๒. ๑๐ การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา

พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๙๗ กำหนด หลักการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาไว้ว่า สัญญาที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้ เว้นแต่ในกรณี เช่น มีความจำเป็นต้องแก้ไขสัญญาหรือข้อตกลง หากการแก้ไขนั้นไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์ หรือเป็น การแก้ไขเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญามีหลักเกณฑ์ ดังนี้

- ๑) มีความจำเป็น
- ๒) ไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียประโยชน์หรือเป็นประโยชน์สาธารณะ (ซึ่งรวมถึง ความเป็นธรรมที่คู่สัญญาเอกชนควรจะได้รับด้วย) เช่น คู่สัญญาเอกชนวางหลักประกันสัญญาเป็นเงินสดแล้ว มีความจำเป็นต้องใช้เงินสดแล้วมาขอเปลี่ยนแปลงใช้เป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารภายในประเทศแทน ซึ่งราชการไม่เสียประโยชน์และตามหลักแห่งความเป็นธรรม หน่วยงานของรัฐต้องอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง สัญญาได้ เป็นต้น

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานั้น คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาในช่วง ระยะเวลาใดก็ได้แม้จะเลยกำหนดเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาแล้วก็ตาม แต่จะต้องขอแก้ไขก่อนสัญญาสิ้นสุด

ซึ่งหมายถึง ก่อนรับมอบสิ่งของหรืองานจ้างงวดสุดท้ายการที่กำหนดระยะเวลาตามสัญญาสิ้นสุดลงและหน่วยงานของรัฐยังให้ทำงานต่อไปยังถือไม่ได้ว่าสัญญาสิ้นสุดลง เพราะหน่วยงานของรัฐยังให้ออกาสผู้รับจ้างทำงานต่อไปโดยยังมีคู่รับมอบงานงวดสุดท้าย โดยปรับผู้รับจ้างเป็นค่าเสียหายเช่นนี้คู่สัญญาเอกชนยังสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาได้

๓. ส่วนลงท้ายของสัญญา

ส่วนลงท้ายของสัญญาเป็นส่วนที่แสดงถึงการรับรู้ และเข้าใจของคู่สัญญาว่าข้อสัญญานั้นถูกต้องตรงกับเจตนาของคู่สัญญาทุกฝ่าย ซึ่งประกอบไปด้วยการลงลายมือชื่อของคู่สัญญา และการลงลายมือชื่อของพยานในสัญญา ดังนี้

๓.๑ ส่วนท้ายของสัญญา

เมื่อคู่สัญญาได้กำหนดเนื้อหาซึ่งมีสาระสำคัญ ตามที่ได้ตกลงกันแล้วในส่วนท้ายของสัญญา ก็จะระบุเป็นการปิดท้ายสัญญาให้ทราบว่าสัญญาที่ได้ทำกันนั้นได้ทำไว้กี่ฉบับ ซึ่งถ้ามีคู่สัญญา ๒ ฝ่ายคู่สัญญาก็จะยึดถือไว้เป็นหลักฐานฝ่ายละหนึ่งฉบับ ซึ่งมีข้อความถูกต้องตรงกันพร้อมกันนั้นก็จะระบุข้อความเป็นการยืนยันว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญาด้วยใจสมัคร มิได้ถูกบังคับหลอกลวงและมีเจตนาที่จะผูกพันกันตามกฎหมาย โดยใช้ข้อความที่แสดงว่าคู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาดีแล้ว หรือโดยตลอดแล้วจึงได้ลงชื่อไว้เป็นหลักฐานต่อหน้าพยาน

๓.๒ ลายมือชื่อคู่สัญญา

แม้ว่าในสัญญาจะได้ระบุชื่อคู่สัญญาไว้ในส่วนแรกของสัญญาแล้วก็ตาม แต่ถ้าคู่สัญญามีได้ลงลายมือชื่อในสัญญาด้วยสัญญานั้นก็จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย เพราะตามหลักเหตุผลแล้วเพียงแต่มีข้อความของสัญญาเท่านั้นผู้หนึ่งผู้ใดยอมเขียนหรือทำขึ้นเองได้โดยที่ผู้ถูกอ้างว่าเป็นคู่สัญญาอาจไม่มีส่วนรู้เห็นหรือตกลงด้วย ดังนั้น การลงลายมือชื่อในสัญญาจึงเป็นสิ่งสำคัญมากในสัญญา เพราะเป็นการแสดงให้เห็นว่าคู่สัญญาซึ่งได้ตกลงทำสัญญากันแล้วนั้นเป็นการแสดงเจตนาที่จะมีผลผูกพันกัน ดังนี้

๑) ตกลงยอมรับที่จะผูกพันเงื่อนไขของ ข้อสัญญาต่างๆ ที่ได้ระบุไว้ในสัญญานั้น และ

๒) ตกลงให้สัญญามีผลเกิดขึ้น (ไม่ว่าจะให้เกิดขึ้นทันทีหรือให้เกิดขึ้น ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

หลังจากที่มีการลงนามในสัญญานั้น)

ดังนั้น ความตกลงใดๆ แม้จะมีสาระสำคัญ และรูปแบบของสัญญาก็ตามแต่ถ้าปราศจากลายมือชื่อของคู่สัญญาซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามสัญญาแล้วสัญญานั้นย่อมไม่สมบูรณ์และไม่มีผลผูกพันกันตามกฎหมาย

ส่วนกรณีที่คู่สัญญาเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือหุ้นส่วนผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลจะเป็นผู้มีอำนาจลงลายมือชื่อแทนนิติบุคคล ทั้งนี้ จะต้องเป็นไปตามวิธีการแสดงเจตนาของนิติบุคคลซึ่งระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิของบริษัท หรือระบุไว้ในหนังสือรับรองของกระทรวงพาณิชย์ ซึ่งโดยทั่วไปจะต้องมีลายมือชื่อของบุคคลเหล่านี้และจะต้องมีการประทับตราของบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนซึ่งเป็นนิติบุคคลประกอบด้วยจึงจะมีผลผูกพันตามกฎหมาย โดยถือว่าคู่สัญญาซึ่งเป็นนิติบุคคลได้ลงลายมือชื่อแล้ว

ในการลงลายมือชื่อ หรือการเซ็นสัญญานั้น มีข้อควรทราบเพิ่มเติมว่าผู้เป็นคู่สัญญาควรใช้ลายเซ็นแบบที่เคยเซ็นมาก่อนเพื่อป้องกันปัญหาได้เถียงเกี่ยวกับลายเซ็น ทั้งนี้ การลงลายมือชื่อ หรือการเซ็น

สัญญาควรมีพยานรู้เห็นด้วย และถ้าเป็นไปได้ควรใช้พยานที่เป็นบุคคลที่น่าเชื่อถือหรือมีฐานะหน้าที่การงาน น่าเชื่อถือ

๓.๓ พยานในการทำสัญญา

แม้กฎหมายจะมีได้บังคับให้การทำสัญญาโดยทั่วไปจะต้องมีพยานในการทำสัญญาก็ตาม แต่การมีพยานรับรู้และรับรองการทำสัญญาก็จะทำให้สัญญามีความน่าเชื่อถือและคู่สัญญาจะมีความระมัดระวังในการปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญามากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพราะมีพยานซึ่งเป็นบุคคลอื่นร่วมรับรู้ในการทำสัญญาด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่มีปัญหาข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาคู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็อาจให้พยานมายืนยันความถูกต้องได้ซึ่งเป็นการป้องกันการบิดพลิ้วหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาและหากมีคดีเกี่ยวกับสัญญาต้องขึ้นสู่ศาล คู่สัญญาก็อาจเบิกพยานในการทำสัญญามาให้การยืนยันข้อเท็จจริงและความถูกต้องในสัญญานั้นได้ สำหรับจำนวนพยานนั้นในทางปฏิบัติมักนิยมให้มีพยานในสัญญาเพียง ๒ คน

๔. ระยะเวลาตรวจร่างสัญญา

เมื่อได้รับร่างสัญญาจากกองคลังแล้ว ให้ดำเนินการตรวจร่างสัญญาให้แล้วเสร็จภายใน ๗ วันทำการ

๕. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

๑. พระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐
๒. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
๓. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐
๔. พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗
๕. ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

กระบวนการตรวจร่างสัญญา/ใบสั่งซื้อสั่งจ้าง

ที่	กระบวนการ	ระยะเวลา	รายละเอียด	มาตรฐาน คุณภาพ งาน	ระบติดตาม และ ประเมินผล	ผู้รับผิดชอบ	แบบฟอร์ม	เอกสารอ้างอิง
๑	รับเรื่อง	๑วัน	รับเรื่องตรวจร่างสัญญาจากส่วน/ กองในสังกัด	-	-	งานธุรการ	-	-
๒	ตรวจลอบ เอกสารและ ตรวจลอบ อำนาจการ ตรวจร่าง สัญญา	๑วัน	-ตรวจสอบเอกสาร เกี่ยวข้องในการ ตรวจร่างและจัดทำ สัญญา จัดซื้อหรือ จัดจ้างให้ครบ บันทึกความเห้ราย ละเอียดและคุณ ลักษณะเฉพาะของ การจัดซื้อ หรือจัดจ้าง - วิธีจัดซื้อหรือจัด จ้าง- บันทึกอนุมัติ ขอจัดซื้อหรือจัด จ้าง-เอกสารของผู้ เสนอราคาได้- ร่าง สัญญา-เอกสาร ประกอบการทำ สัญญาของ ผู้ เสนอราคาได้ ๒ตรวจสอบอำนาจ การตรวจร่างสัญญา ของนิติกรหรือไม่- อยู่ในอำนาจตรวจ ร่างสัญญา-ไม่อยู่ใน อำนาจจัดส่งให้ ส่วน/กองที่ยื่นเรื่อง คืน	-	เอกสาร	นิติการ	ตัวอย่างสัญญา ตามแบบที่ คณะกรรมการ นโยบาย กำหนด	-

๓	ตรวจร่าง สัญญา/ใบสั่ง ซื้อสิ่งจ้างและ เอกสาร เกี่ยวข้อง	๓วัน	ละเอียด ดังนี้ ๑. ตรวจสอบรูปแบบของร่างสัญญาโดยใช้ตัวอย่างสัญญาที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดหรือใช้รูปแบบสัญญาที่มีสาระสำคัญในลักษณะเดียวกับร่างสัญญาเดิม ๒. ตรวจสอบผู้มีอำนาจลงนาม ๓. ตรวจสอบเอกสารหลักฐานการมีอำนาจลงนามในสัญญาของผู้เสนอราคาได้ ดังนี้ -หนังสือรับรองการจดทะเบียนนิติบุคคลของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า -หนังสือมอบอำนาจลงนามสัญญา -สำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของผู้มอบอำนาจและผู้รับมอบอำนาจ -ตรวจสอบรายละเอียดว่าจ้างให้ถูกต้องตรงกับอนุมัติขอจัดซื้อ/จัดจ้างและใบเสนอราคาหรือใบต่อรองราคาของผู้เสนอราคา -ตรวจสอบรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของผู้เสนอราคารวมทั้งรายการทั่วไปและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการทำสัญญา - ตรวจสอบหลักประกันสัญญา -ตรวจสอบรายละเอียดต่าง ๆ ในร่างสัญญาให้ตรงกับอนุมัติและประกาศ	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พรบ.การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ระเบียบกระทรวงการคลัง ว่า ด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ พรบ.ว่าด้วยข้อธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ พรบ.สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.๒๕๓๗	เอกสาร	นิติการ		
---	---	------	--	--	--------	---------	--	--

๔	บันทึกส่งเรื่อง	๑วัน	-จัดทำบันทึกร่างสัญญาและเอกสารประกอบทั้งหมดเสนอลงนามให้ส่วน/กอง เจ้าของเรื่อง	-	เอกสาร	นิติการ	-	-
๕	ส่งร่างสัญญา/ ใบสั่งซื้อสั่งจ้าง ละเอกสาร ระกอบให้ ส่วน/กอง เจ้าของเรื่อง	๑วัน	-ส่งร่างสัญญาและเอกสารให้ ส่วน/กองเจ้าของเรื่อง	-	เอกสาร	นิติการ	-	-