

สัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์กับความมั่นคง

โดย

นายเพิ่มสิน วิชิตนาค
อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ
สำนักงานอัยการสูงสุด

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๕๖
ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช ๒๕๕๖ – ๒๕๕๗

บทคัดย่อ

เรื่อง สัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์กับความมั่นคง
ลักษณะวิชา การเมือง
ผู้วิจัย นายเพิ่มสิน วิชิตนาค หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ ๕๖

ในการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ สำหรับนำมาใช้ในกองทัพนั้น มีระเบียบและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของทางราชการ ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ ที่จะต้องพิจารณา ซึ่งหน่วยที่มีหน้าที่ในการจัดหาจะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด อีกทั้งในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น มีวิธีการที่จะดำเนินการหลายวิธีเช่นกัน ซึ่งในขั้นตอนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร มีการทำสัญญาประเภทต่างๆ ซึ่งอาจเป็นสัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หรือสัญญาที่กระทำต่อตัวแทนค้าอาวุธในต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศ ซึ่งในการบริหารสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าว บางครั้งพบข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา ความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญา การตีความ หรือจากเหตุสุดวิสัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาและส่งผลกระทบต่อปฏิบัติตามสัญญา จนอาจนำไปสู่การตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา และการปฏิบัติผิดสัญญา การปรับหรือเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา

ผลการวิจัย พบประเด็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้น ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารหลายประการ และการกำหนดแนวทางเงื่อนไขของสัญญา ที่จะไม่ทำให้กองทัพเสียเปรียบ ซึ่งผลการวิจัยในครั้งนี้ได้ขอเสนอแนะว่า กองทัพต้องตระหนักในภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจร่างสัญญา กองทัพควรเพิ่มพูนความรู้และทักษะ ให้แก่บุคลากรที่มีส่วนร่วมในการยกร่างสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร คณะรัฐมนตรีควรมีมติกำหนดให้หน่วยงานรัฐที่ส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจ ต้องปฏิบัติตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาและมีข้อสังเกต คณะรักษาความสงบแห่งชาติและสำนักงานอัยการสูงสุดควรพิจารณาร่วมกันจัดทำระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารแบบรัฐต่อรัฐ เพื่อเป็นกรอบให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อความโปร่งใส อันจะนำไปสู่การรักษาผลประโยชน์ของกองทัพ และประเทศชาติต่อไป

คำนำ

เอกสารวิจัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง ของการศึกษาในหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๕๖ ของวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร โดยเป็นการศึกษาในเรื่องสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์กับความมั่นคง เนื่องจากในกระบวนการจัดหา เพื่อให้ได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ในราชการทหารนั้น ส่งผลโดยตรงต่อความพร้อมรบของกองทัพในภาพรวม โดยเฉพาะในสภาวะแวดล้อมของโลกปัจจุบัน ประเทศไทยต้องเผชิญภัยคุกคามด้านความมั่นคงในหลายรูปแบบ กองทัพจำเป็นต้องปรับบทบาทให้มีความรู้และขีดความสามารถในการรบมากขึ้น แต่ด้วยเพราะการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ทันสมัยเป็น ปัญหาของกองทัพอย่างมากไม่ว่าจะเป็นเรื่องของนโยบาย งบประมาณ การปฏิบัติตามกฎหมาย มติ คณะรัฐมนตรี ระเบียบปฏิบัติต่างๆ การศึกษาวิจัยเพื่อให้ได้มาซึ่งกระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารที่เหมาะสมสอดคล้องกับสงครามรูปแบบใหม่ และแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วที่เหมาะสมกับบทบาท เพื่อเพิ่มขีดความสามารถของกองทัพให้ดำเนินการรบได้ต่อเนื่อง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์ทั้งหมดนี้ จะต้องมีกระบวนการจัดหาหลาย ขั้นตอน จนถึงขั้นตอนสุดท้ายคือการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร รวมทั้งการบริหาร สัญญาดังกล่าว เพื่อให้มีการส่งมอบอาวุธยุทโธปกรณ์ตามคุณลักษณะที่กองทัพต้องการ และการปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้อย่างต่อเนื่องจนหมดภาระผูกพัน โดยไม่มีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้นซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อกองทัพ ในสถานการณ์ที่มีความต้องการใช้อาวุธยุทโธปกรณ์นั้น

เอกสารวิจัยฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีก็เพราะ ได้รับความกรุณาจากท่านอาจารย์ที่ปรึกษาทุกท่านที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและคำปรึกษา ที่เป็นประโยชน์ยิ่งเพื่อการปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่อง ผู้วิจัยจึงกราบขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ที่ปรึกษาทุกท่านมา ณ โอกาสนี้ด้วย และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า เอกสารวิจัยฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อกองทัพไม่มากนักน้อย ทั้งนี้หากมีข้อบกพร่องประการใดผู้วิจัยขอ น้อมรับไว้ด้วยความยินดี

(นายเพิ่มสิน วิจิตนาค)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๕๖
ผู้วิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
คำนำ	ข
กิตติกรรมประกาศ	ค
สารบัญ	ง
บทที่ ๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๓
ขอบเขตการ	๔
วิธีดำเนินการวิจัย	๔
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	๔
คำจำกัดความ	๔
บทที่ ๒ กระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ	๕
นโยบาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์	๗
กระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์	๑๗
การทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์	๒๒
วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ในขั้นตอน	
การบริหารสัญญา	๒๓
บทที่ ๓ กฎหมาย ข้อบังคับ และอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด	๒๕
องค์กรอัยการ	๒๕
หลักการทำสัญญารัฐ	๒๖
การกำหนดให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย	
ระเบียบ และนโยบายของรัฐบาลในการทำสัญญา	๒๗
การตรวจร่างสัญญาตามระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีและกฎหมาย	๒๘

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
กระบวนการในการตรวจร่างสัญญาที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ ส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา	๓๒
การตรวจร่างสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ ที่สำนักงานอัยการสูงสุด พิจารณา พร้อมทั้งข้อสังเกต	๕๕
กรณีซื้อหรือสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์	๗๔
บทที่ ๔ แนวทางในการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ	๘๗
แนวทางการปฏิบัติในการกำหนดข้อสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์	๘๗
วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญาและแนวทางปฏิบัติ	๙๐
บทที่ ๕ บทสรุปและข้อเสนอแนะ	๙๖
สรุป	๙๖
ข้อเสนอแนะ	๙๖
บรรณานุกรม	๙๘
ประวัติย่อผู้วิจัย	๙๙

บทที่ ๑

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การเผชิญภัยคุกคามและสงครามรูปแบบใหม่ กองทัพจึงต้องปรับบทบาทให้มีความรู้และขีดความสามารถ ให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา และจำเป็นต้องพิจารณาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ที่สามารถดำรงการรบได้อย่างต่อเนื่อง ด้วยขีดความสามารถของตนและกำลังพล จะต้องมีการจัดหาอาวุธทั้งในด้านการใช้และซ่อมบำรุง ปัญหาของกองทัพในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์เกิดขึ้นเนื่องจากไทยมิได้เป็นประเทศที่มีเทคโนโลยีในการผลิตอาวุธยุทโธปกรณ์ ที่ทันสมัยด้วยตนเอง และมีงบประมาณน้อย การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ส่วนใหญ่จึงเป็นแบบที่ไม่ได้พัฒนาขึ้นใช้เองในการพิจารณาเพื่อที่จะจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ที่เหมาะสมกับการใช้งาน และสามารถตอบสนองภารกิจได้ จึงมีความจำเป็นที่กองทัพจะต้องเป็นผู้ซื้อที่ชาญฉลาด เพื่อซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ทางทหารที่มีคุณค่ามากที่สุด ซึ่งคุณค่าของอาวุธยุทโธปกรณ์ จะต้องประกอบด้วยคุณภาพและราคา ความสามารถในการใช้งานได้จริง อันเป็นผลมาจากการกำหนดความต้องการซึ่งมีความชัดเจน การประเมินผล การกำหนดเงื่อนไขในการจัดซื้อ ซึ่งกระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อให้ได้มาซึ่งคุณสมบัติและขีดความสามารถดังกล่าว เป็นผลสำเร็จของการวิเคราะห์ศึกษาปัญหาและข้อจำกัดต่างๆ ด้วยปัจจัยแวดล้อมดังกล่าวการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ซึ่งจำเป็นที่จะต้องกำหนดเงื่อนไขและข้อสัญญาที่ดี ด้วยเหตุดังกล่าว เป็นเหตุให้เกิดความคิดในการที่จะวิเคราะห์กระบวนการทางสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงกระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ให้เหมาะสมกับกองทัพต่อไป

การที่กองทัพจะมีความพร้อม ในการปฏิบัติการทางทหารด้านการป้องกัน หรือด้านป้องกัน เพื่อปกป้องอธิปไตย และรักษาผลประโยชน์ของชาติ ความมั่นคงของชาติ และกำลังอำนาจแห่งชาติ ซึ่งนอกจากจะต้องประกอบไปด้วยกำลังพลที่มีความสามารถ งบประมาณสนับสนุนและระบบจัดการที่ดีแล้ว สิ่งที่เป็นองค์ประกอบสำคัญยิ่งต่อการเสริมสร้างขีดความสามารถของกองทัพ ย่อมขึ้นกับยุทธศาสตร์ในการวางแผนป้องกันประเทศ และขีดความสามารถของกำลังอำนาจทางทหารเป็นตัวขับเคลื่อนไปสู่การวางแผนการกำหนดกำลังรบ กองทัพต้องพัฒนาเสริมสร้างศักยภาพ

ในการป้องกันประเทศ ให้มีความพร้อมในการพิทักษ์รักษาเอกราช อธิปไตย ความมั่นคงและผลประโยชน์แห่งชาติ ให้มีการพัฒนาความร่วมมือทางทหารกับประเทศเพื่อนบ้านในกลุ่มประเทศอาเซียน เพื่อความเป็นส่วนหนึ่งในการนำไปสู่การรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน กองทัพต้องมีโครงสร้างที่เหมาะสม กะทัดรัด ทันสมัย มีความสมดุลระหว่างหน่วยปฏิบัติกับหน่วยควบคุมบังคับบัญชา พร้อมรองรับภารกิจและสภาพแวดล้อมทั้งในปัจจุบันและในอนาคต มีการพัฒนางานด้านกำลังพล ให้สอดคล้องกับโครงสร้างกองทัพและสามารถตอบสนองการปฏิบัติการกิจต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ พัฒนาการฝึกร่วมระหว่างเหล่าทัพมิตรประเทศให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในปัจจุบัน และสามารถนำไปปฏิบัติได้ ปรับปรุงการศึกษาของกองทัพในแต่ละระดับ ให้มีหลักสูตรที่สามารถพัฒนาบุคลากรให้มีคุณภาพและการมีระบบอาวุธยุทโธปกรณ์ซึ่งเหนือกว่าประเทศที่มีศักยภาพเป็นศัตรู จะทำให้กองทัพสามารถป้องปรามและยุติความขัดแย้งได้ดีที่สุด อันเป็นเงื่อนไขหลักในการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ และการกำหนดกำลังรบในอนาคตได้ การที่จะบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการเสริมสร้างขีดความสามารถของกองทัพดังกล่าว กองทัพจำเป็นต้องจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ด้วยเงื่อนไขงบประมาณที่ได้ถูกจำกัดไว้ตั้งแต่ต้นโดยฝ่ายบริหาร

ในการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร สำหรับนำมาใช้ในกองทัพนั้น มีระเบียบและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของทางราชการ ตลอดจนเงื่อนไขสำคัญต่างๆ ที่จะต้องพิจารณาก่อนการจัดหา ขณะดำเนินการจัดหา และการดำเนินการภายหลังการจัดทำสัญญา ซึ่งหน่วยที่มีหน้าที่ในการจัดหาจะต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัด อีกทั้งในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น มีวิธีการที่จะดำเนินการหลายวิธีเช่นกัน ซึ่งในขั้นตอนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร มีการทำสัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นสัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หรือสัญญาที่กระทำต่อตัวแทนค้าอาวุธในต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศ หรือบางครั้งก็เป็นสัญญาซื้อขายแบบธรรมดาโดยแท้ ซึ่งในการบริหารสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าว บางครั้งพบข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา ความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญา การตีความ หรือจากเหตุผลวิสัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาและส่งผลต่อการปฏิบัติตามสัญญา จนอาจนำไปสู่การตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา และการปฏิบัติผิดสัญญา การปรับ หรือเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งเหตุปัจจัยดังกล่าวมานั้น ส่งผลกระทบต่อความพร้อมรบของกองทัพ เนื่องจากไม่สามารถใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ได้ตามความต้องการทางยุทธศาสตร์ และประการสำคัญสำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีพันธกิจภาระหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ด้านการตรวจร่างสัญญาและตอบ

ข้อหาหรือในเรื่องของการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ให้กับกองทัพ จะต้องปกป้องผลประโยชน์ของชาติในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารของกองทัพอย่างเต็มที่

การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร เป็นกระบวนการที่แตกต่างจากการจัดหาพัสดุ โดยทั่วไป เป็นกระบวนการซึ่งต้องดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาล ด้วยการอนุมัติงบประมาณ นโยบายของกระทรวงกลาโหม ด้วยเหตุนี้ การทำข้อตกลง หรือสัญญาซื้อขายจึงมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาซื้อขายโดยทั่วไป การเจรจาต่อรองข้อสัญญาต้องการความชำนาญเชี่ยวชาญจากบุคลากรของกองทัพ ที่มีความชำนาญเฉพาะด้านในอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จัดหา แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งสุดท้ายที่จะบรรลุวัตถุประสงค์การได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ย่อมเป็นผลโดยตรงจากข้อสัญญาที่ดี การบริหารสัญญาที่ดี ดังนั้น ประเด็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร คือ ทำอย่างไรให้เงื่อนไขของสัญญาไม่ทำให้กองทัพเสียเปรียบ เช่น การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ในราคาที่สูงกว่าปกติ หรือคุณลักษณะที่กำหนดไว้ไม่ครบถ้วนทำงานได้ไม่สมบูรณ์ตามความต้องการ การส่งมอบล่าช้า การบำรุงรักษาซ่อมแซมภายหลังมีปัญหาเรื่องอะไหล่ หรือระยะเวลาการรับประกันชิ้นส่วน อุปกรณ์ไม่สอดคล้องกับอาวุธหลัก

ด้วยนัยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาวิจัยปัญหา อุปสรรค ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อการเสริมสร้างขีดความสามารถของกองทัพ รวมทั้งเพื่อให้ได้ผลจากการวิจัยนำมาเป็นข้อเสนอแนะทางวิชาการของการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อแก้ไขปัญหา ข้ออุปสรรคต่างๆ ของกองทัพในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร อันจะเป็นประโยชน์ต่อกองทัพและประเทศชาติต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษากระบวนการในการดำเนินการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ
๒. เพื่อศึกษาบทบาทของสำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญที่มีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยตรวจร่างสัญญาและตอบข้อหาหรือ ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารของกองทัพได้
๓. เพื่อวิเคราะห์แนวทางในการปรับปรุงแก้ไข และข้อเสนอแนะทางวิชาการเกี่ยวกับกระบวนการในการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร

ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้มุ่งศึกษากระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ในระดับกองทัพ รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาข้ออุปสรรค ในการบริหารสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงและยุทธศาสตร์การกำหนดกำลังรบของกองทัพ

วิธีดำเนินการวิจัย

ดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพและศึกษาวิเคราะห์ โดยการรวบรวมข้อมูลที่ได้จากตำรา เอกสารและคู่มือต่างๆ รวมทั้งการศึกษาวิเคราะห์ของสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ซึ่งกองทัพได้สร้างสัญญาและข้อหารือดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา เพื่อนำมาวิเคราะห์ไปสู่ผลการวิจัย และข้อยุติรวมทั้งข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

๑. การศึกษาวิจัยดังกล่าวจะทำให้ทราบถึงกระบวนการขั้นตอนในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ให้เป็นไปตามยุทธศาสตร์การกำหนดกำลังรบ
๒. การศึกษาวิจัยดังกล่าวจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะทางวิชาการ เพื่อแก้ไขปัญหา ข้ออุปสรรคต่างๆ ของกองทัพในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ เฉพาะกรณีกระบวนการบริหารสัญญา อันจะเป็นประโยชน์ต่อกองทัพและประเทศชาติต่อไป

คำจำกัดความ

อาวุธยุทโธปกรณ์ หมายถึง อาวุธ หรือสิ่งทั้งมวลรวมถึงเรือรบ รถถัง อากาศยานและอะไหล่ ชิ้นส่วนที่เกี่ยวข้องและยุทธภัณฑ์สนับสนุน เพื่อจัดเป็นยุทธภัณฑ์เพื่อปฏิบัติการ เพื่อดำรงและสนับสนุนกิจกรรมทางทหาร โดยไม่คำนึงถึงการใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ นั้นจะกระทำเพื่อมุ่งหมายทางธุรการหรือทางการรบ

บทที่ ๒

กระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ

สถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ภายหลังจากวิกฤตการณ์ด้านการเงินเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้นมา ประเทศไทยทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ต่างต้องตกอยู่ในภาวะที่จะต้องระมัดระวังด้านการใช้จ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้จ่ายใดๆ ก็ตามที่จะต้องใช้เงินตราต่างประเทศจำนวนมาก จ่ายให้กับประเทศคู่ค้า ทั้งนี้ เนื่องจากวิกฤตการณ์ดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อระดับเงินทุนสำรองระหว่างประเทศ อันจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของประเทศในภาพรวม อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีความจำเป็นที่จะต้องระมัดระวัง การใช้จ่ายตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ความจำเป็นที่จะต้องจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ภายในกองทัพ เพื่อให้เกิดความมั่นคงของชาติก็ เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จำเป็นต้องดำเนินการในแต่ละครั้ง จึงสมควรที่จะต้องดำเนินการด้วยความรัดกุม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กองทัพ และประเทศชาติเป็นสำคัญ

กระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ ในช่วงเวลาที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน จำเป็นต้องดำเนินการตามนโยบายรัฐบาลและหน่วยเหนือ ตลอดจนระเบียบและวิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าว เป็นไปในแนวทางเดียวกันตามที่หน่วยเหนือกำหนด อีกทั้งในการดำเนินการจำเป็นที่จะต้องดำเนินการ ตามระเบียบที่ทางราชการกำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าว เป็นไปด้วยความถูกต้อง โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ อันจะเป็นผลดีต่อทางราชการ และเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในภาพรวม

ความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ เป็นการกำหนดโครงสร้างกำลังรบของกองทัพ โดยการประเมินยุทธศาสตร์ แล้วจึงกำหนดโครงสร้างกำลังรบซึ่งเป็นส่วนที่สำคัญ ในการกำหนดอาวุธยุทโธปกรณ์ซึ่งที่เหมาะสมและตรงต่อความต้องการ คือ

๑. การปฏิบัติการทางทหารด้านการป้องปราม (Deterrence) พัฒนาและแสดงขีดความสามารถของกำลังกองทัพ ให้มีศักยภาพเพียงพอที่จะยับยั้งความคิดฝ่ายตรงข้าม ที่จะใช้กำลังต่อฝ่ายเรา เช่น การเสริมสร้างขีดความสามารถกำลังรบ ให้มีดุลยภาพทัดเทียมกับฝ่ายตรงข้าม และมีขีดความสามารถในการโจมตี และสร้างความเสียหายได้อย่างรุนแรง รวดเร็ว การแสดงกำลังในพื้นที่เหลี่ยมทับตามห้วงเวลาที่เหมาะสม เพื่อแสดงให้เห็นว่ากองทัพมีขีดความสามารถที่จะเข้าถึงพื้นที่ดังกล่าวได้ การส่งกำลังที่มีสมรรถนะสูงเข้าร่วมกิจกรรมการรบ

๒. การปฏิบัติการทางทหารด้านการป้องกัน (Defense) ใช้กำลังกองทัพในการปฏิบัติการทางทหารตามแบบเพื่อป้องกันประเทศ โดยกองทัพจะต้องมีความพร้อมที่จะปฏิบัติการได้ด้วยความสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นสถาบันพระมหากษัตริย์ยังเป็นสถาบันหลักของชาติ และเป็นศูนย์รวมทางจิตใจของประชาชนทุกคน ซึ่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้ทหารมีหน้าที่ปกป้องสถาบันพระมหากษัตริย์ จึงต้องปฏิบัติการกิจนี้โดยไม่ยอมให้มีข้อบกพร่องใดๆ เกิดขึ้น

หากพิจารณาความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ จากขีดความสามารถที่ต้องการใน ๑๐ ปีข้างหน้า ซึ่งเป็นการจัดหาตามยุทธศาสตร์ของกองทัพ ที่กำหนดจากความต้องการกำหนดกำลังรบที่เป็นนามธรรมเป็นส่วนใหญ่ มีการกำหนดเพียงชนิดและจำนวนที่ต้องการเท่านั้น ทั้งนี้ ยังไม่มีการกำหนดรายละเอียดของคุณลักษณะของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ชัดเจน ซึ่งกระบวนการจัดทำคุณลักษณะเฉพาะตามความต้องการเป็นหน้าที่ของฝ่ายเสนาธิการ อันประกอบไปด้วยรายละเอียดทางเทคนิค เครื่องมือ อุปกรณ์ อะไหล่ งบประมาณ ที่จะใช้ดำเนินการวิธีการการจัดซื้อ/จ้าง และการฝึกอบรมนั้นต้องเสนอหน่วยเหนืออนุมัติ และกำหนดหน่วยถืองบประมาณก่อนในภายหลัง ซึ่งตามข้อกำหนดของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๑๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ถือว่าเป็นขั้นตอนที่ต้องเริ่มปฏิบัติตามระเบียบฯ จะทำให้ไม่สามารถที่จะกำหนดรายละเอียดได้มากนัก และส่วนใหญ่จะต้องกำหนดไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น ทั้งนี้บุคคลที่มีอำนาจการสั่งซื้อนั้น หากยังคงเป็นไปตามคำสั่งกระทรวงกลาโหม ที่ กห. (เฉพาะ) ที่ ๑๕/๑๕ ลง ๕ มี.ค. ๑๕ ซึ่งการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพจะเป็นรูปแบบการจัดซื้อตามระเบียบสำนักนายกฯ หรือในลักษณะรัฐบาล-ต่อ-รัฐบาล (G to G) นั้น เป็นรูปแบบที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นผู้พิจารณา และการที่ระบบราชการมีกระบวนการขั้นตอนในการจัดซื้อ/จ้าง ที่มีความยุ่งยากและซับซ้อน อีกทั้งยังมีข้อกำหนดจากกรอบด้านเวลาในการพิจารณา ในแต่ละขั้นตอนที่ต้องเร่งรีบมาก และหากผู้เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอนไม่มีความเข้าใจ ทั้งระบบและไม่สามารถวางแผนก่อนการจัดหาได้ถูกต้อง จะทำให้เกิดผลกระทบได้ทั้ง ๓ ระยะ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการ ระหว่างดำเนินการ และหลังดำเนินการ นอกจากนี้การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ครั้งละน้อยๆ หรือจัดหาเป็นการจัดหาเฉพาะนอกแผน จะทำให้เกิดปัญหาความหลากหลายไม่มีมาตรฐานของอาวุธยุทโธปกรณ์ และมีผลกระทบต่อกำลังพลในด้านการซ่อมบำรุง รวมทั้งยังเป็นภาระด้าน งบประมาณ ในระยะยาว ขาดความต่อเนื่องในระบบส่งกำลังบำรุง การซ่อมบำรุง และเกิดปัญหาการจัดหาชิ้นส่วนในการซ่อมบำรุงรักษาที่ไม่มีความแน่นอน ส่งผลให้การใช้อาวุธยุทโธปกรณ์นั้นๆ ไม่เป็นไปตามเป้าหมายทางทหาร และไม่สามารถใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ตามยุทธศาสตร์ที่วางไว้ได้นั้น

นโยบาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์

การที่กองทัพจะมีความพร้อมสามารถทำการรบ เพื่อปกป้องอธิปไตยตามที่ได้รับมอบหมายได้นั้น นอกจากจะต้องประกอบไปด้วยกำลังพลที่มีความรู้ความสามารถ งบประมาณสนับสนุนและระบบการจัดหาที่ดีแล้ว สิ่งสำคัญที่ขาดเสียไม่ได้ คือ “อาวุธยุทโธปกรณ์” ที่จะต้องนำมาใช้ในกองทัพ แต่โดยที่ประเทศไทยมิได้มีการพัฒนาด้านอุตสาหกรรมป้องกันประเทศตลอดจนเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง ทำให้ในช่วงเวลาที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน อาวุธยุทโธปกรณ์ส่วนใหญ่จะต้องนำเข้าจากต่างประเทศ ส่งผลให้ต้องเสียเงินตราต่างประเทศจำนวนมากในแต่ละปี

ในการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ สำหรับนำมาใช้ในกองทัพนั้น มีระเบียบและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของทางราชการ ตลอดจนเงื่อนไขสำคัญต่างๆ ที่จะต้องพิจารณาก่อนการจัดหา ซึ่งหน่วยที่มีหน้าที่ในการดำเนินการจัดหาก็ต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด อีกทั้งในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์นั้นมิใช่วิธีการที่จะใช้ในการดำเนินการจัดหาย่อยหลายวิธีเช่นกัน โดยในแต่ละวิธีแนวทางในการดำเนินการ ที่แตกต่างกันออกไป

การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ ในช่วงที่ผ่านมาพบว่าประสบปัญหาในการดำเนินการ ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลกระทบต่อความพร้อมรบของกองทัพหลายประการด้วยกัน กล่าวคือ การได้รับอาวุธยุทโธปกรณ์ไม่เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนด มีเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัดในการใช้งานและการซ่อมบำรุง ทำให้ส่งผลเสียต่อกองทัพคือ ไม่สามารถใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าวได้ตามความต้องการทางยุทธการ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความรุนแรงได้ นอกจากนั้นแล้ว ในการเลือกแหล่งซ่อมบำรุงรักษาทำในส่วนของอาวุธยุทโธปกรณ์หลัก ที่จัดหาจากประเทศผู้ผลิตขาดอิสระในการดำเนินการกล่าวคือ การที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งต่ออาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าวต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ประเทศผู้ผลิตกำหนด เช่น การส่งอาวุธยุทโธปกรณ์ไปซ่อมทำยังประเทศที่ ๓ ต้องได้รับอนุญาตจากประเทศผู้ผลิตก่อนเป็นต้น นอกจากนั้นแล้วเมื่อพิจารณาในภาพรวมอันจะเป็นผลประโยชน์ของประเทศชาติที่เกิดขึ้นจากการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์คือ การมุ่งเน้นในเรื่องการทำการค้าต่างตอบแทนที่จะต้องกำหนดให้ประเทศคู่สัญญาปฏิบัติ แต่การจัดหาบางวิธีไม่สนับสนุนการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว อีกทั้งการมอบหมายให้หน่วยปฏิบัติรับผิดชอบดำเนินการจัดหา ซึ่งอาจเป็นการเพิ่มงานและอาจบกพร่องในการจัดหาได้ เนื่องจากมิใช่หน่วยที่รับผิดชอบเรื่องการจัดหาโดยตรงจึงอาจขาดประสบการณ์ในเรื่องนี้ จากข้อมูลดังกล่าว เห็นว่าปัญหาที่เกิดขึ้นจากการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ตามที่กล่าวมาแล้ว ส่งผลเสียหายต่อกองทัพทำให้ไม่สามารถใช้งานได้ตามความต้องการด้านยุทธการขาดความพร้อมรบ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อร้ายแรงจึงจำเป็นต้องทำการศึกษาในเรื่องนี้ ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ ในช่วงเวลา

ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน จำเป็นต้องดำเนินการตามนโยบายหน่วยเหนือ ตลอดจนระเบียบและวิธีปฏิบัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกันตามที่หน่วยเหนือกำหนด อีกทั้งจำเป็นที่จะต้องดำเนินการตามระเบียบที่ทางราชการกำหนด ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้อง โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ อันจะเป็นผลดีต่อทางราชการและเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในภาพรวม

นโยบายรัฐบาลและหน่วยเหนือ

นโยบายของรัฐบาลจากคำแถลงนโยบายต่อรัฐสภาของทุกรัฐบาลจะอยู่ภายใต้กรอบการกำหนดนโยบายเพื่อใช้ในการบริหารประเทศประกอบด้วย นโยบายในเรื่องต่างๆ ได้แก่ นโยบายเร่งด่วน ด้านเศรษฐกิจ การสร้างรายได้ การพาณิชย์และเศรษฐกิจระหว่างประเทศ การคมนาคม การพัฒนาแรงงาน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การพลังงาน เสริมสร้างสังคมเข้มแข็ง การศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม ความมั่นคงแห่งรัฐ การต่างประเทศ ความปลอดภัย ของประชาชน การบริหารราชการแผ่นดิน และพัฒนาภูมิภาคและกรุงเทพมหานคร โดยในส่วนของนโยบายที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่นโยบายความมั่นคงแห่งรัฐนั้น จะพัฒนาระบบการป้องกันประเทศให้มีขีดความสามารถ ในการป้องกันตนเองและรักษาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ โดยการเสริมสร้างความสามัคคีกันของประชาชน เพื่อร่วมพัฒนาระบบการป้องกันประเทศตามแนวทางการรักษาความมั่นคงสมบูรณ์แบบ รวมทั้งสนับสนุนภารกิจในการรักษาสันติภาพในภูมิภาคภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติ การพัฒนาความพร้อมของกองทัพตลอดจนปรับปรุง โครงสร้าง และระบบการบริหารจัดการของกระทรวงกลาโหมและกองทัพ เพื่อให้กองทัพมีความพร้อมในการรักษาไว้ซึ่งอธิปไตยและผลประโยชน์ของประเทศ นอกจากนี้จะสนับสนุนบทบาทของกองทัพ ในการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ เพื่อช่วยแก้ไขปัญหาคความยากจนของประชาชนให้การช่วยเหลือประชาชนที่ประสบสาธารณภัย และมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และป้องกันการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

นโยบายของกระทรวงกลาโหมโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมจะเป็นการกำหนดกรอบนโยบายภายใต้ข้อจำกัดหลายประการ เช่น งบประมาณ ภาวะเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์กับประเทศเพื่อนบ้าน เป็นต้น เพื่อให้กระทรวงกลาโหมสามารถปฏิบัติภารกิจต่างๆ ได้ด้วยดี จึงกำหนดนโยบายเฉพาะของกองทัพให้ทุกส่วนราชการนำไปปฏิบัติ โดยกำหนดให้กองทัพต้องพัฒนาเสริมสร้างศักยภาพในการป้องกันประเทศ ให้มีความพร้อมในการพิทักษ์รักษา

เอกราช อธิปไตย ความมั่นคงและผลประโยชน์แห่งชาติ ให้มีการพัฒนาความร่วมมือทางทหารกับประเทศเพื่อนบ้านในกลุ่มประเทศอาเซียน เพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการนำไปสู่การรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน ให้กองทัพต้องมีโครงสร้างที่เหมาะสม กะทัดรัด ทันสมัย มีความสมดุลระหว่างหน่วยปฏิบัติกับหน่วยควบคุมบังคับบัญชา พร้อมรองรับภารกิจและสภาพแวดล้อมทั้งในปัจจุบันและในอนาคต พัฒนางานด้านกำลังพลให้สอดคล้องกับโครงสร้างกองทัพ และสามารถตอบสนองการปฏิบัติการต่างๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ พัฒนาการฝึกร่วมระหว่างเหล่าทัพ มิตรประเทศ ให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในปัจจุบันและสามารถนำไปปฏิบัติได้ การจัดทำพื้นที่การฝึกของแต่ละเหล่าทัพ และพื้นที่ฝึกร่วมระหว่างเหล่าทัพที่เหมาะสม ปรับปรุงการศึกษาของกองทัพในแต่ละระดับให้มีหลักสูตรที่สามารถพัฒนาบุคลากรให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพสูงสุด

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

การจัดหาพัสดุของส่วนราชการต่างๆ จะต้องถือปฏิบัติตามระเบียบวิธีปฏิบัติทางราชการ ซึ่งได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ และที่แก้ไข ซึ่งสรุปขั้นตอนสาระสำคัญได้ดังนี้

๑. การจัดหาพัสดุ (ข้อ ๑๕ ทวิ) ตามระเบียบกำหนดให้ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนการจัดหาต้องดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงคุณสมบัติและความสามารถของผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองาน เว้นแต่กรณีที่มีลักษณะเฉพาะอันเป็นข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ซึ่งวิธีการจัดซื้อและวิธีจ้าง (ข้อ ๑๘ - ๒๓) กำหนดว่าการซื้อหรือการจ้างกระทำได้ ๕ วิธี คือ ตกลงราคา สอบราคา ประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ และวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งในที่นี้จะกล่าวเฉพาะวิธีการซื้อหรือจ้างที่ต้องมีการดำเนินการเป็นขั้นตอนพิเศษ ดังนี้

๑.๑ การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีสอบราคา ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท แต่ไม่เกิน ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำเอกสารสอบราคา โดยแสดงรายการอย่างน้อย ๑๕ รายการ (ระบุในระเบียบฯ) โดยมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้ คุณสมบัติเฉพาะของพัสดุ คุณสมบัติผู้เสนอราคา กำหนดเวลาส่งมอบพัสดุ และร่างสัญญาและอัตราค่าปรับ

๑.๒ การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีประกวดราคา ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน ๒,๐๐๐,๐๐๐ บาท เจ้าหน้าที่พัสดุจัดทำเอกสารประกวดราคาเผยแพร่โดยจัดทำเป็นประกาศที่มีสาระสำคัญดังนี้ คือ รายการพัสดุที่ต้องการซื้อ คุณสมบัติผู้เสนอราคา กำหนดวันรับและเปิดซอง สถานที่และระยะเวลาในการซื้อประกาศ

๑.๓ การซื้อโดยวิธีพิเศษ ได้แก่ การซื้อครั้งหนึ่งซึ่งมีราคาเกิน ๑๐๐,๐๐๐ บาท ให้กระทำได้เฉพาะกรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้ คือ ๑) พัสดุที่จะขายทอดตลาดโดยส่วนราชการ ๒) พัสดุที่ต้องจัดซื้อเร่งด่วน ๓) พัสดุที่ใช้ในราชการลับ ๔) พัสดุที่มีความต้องการใช้เพิ่มเติม (Repeat Order) ๕) พัสดุที่จำเป็นต้องซื้อโดยตรงจากต่างประเทศ ๖) พัสดุที่โดยลักษณะการใช้งานหรือมีข้อจำกัดทางเทคนิคต้องระบุยี่ห้อเป็นการเฉพาะ ๗) ที่ดินและสิ่งก่อสร้างที่ต้องจัดซื้อเฉพาะแห่ง ๘) พัสดุที่ดำเนินการซื้อโดยวิธีอื่นแล้วไม่ได้ผลดี กำหนดให้หัวหน้าส่วนราชการแต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อโดยวิธีพิเศษเพื่อดำเนินการดังนี้ คือ กรณีพัสดุขายทอดตลาดให้ดำเนินการโดยวิธีเจรจาตกลงราคา กรณีเป็นพัสดุซื้อเร่งด่วนและพัสดุเพื่อใช้ในราชการลับ ให้เชิญผู้มีอาชีพขายพัสดุโดยตรงมาเสนอราคา กรณีเป็นพัสดุที่ซื้อไว้แล้วแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนต้องการซื้อเพิ่มเติม ให้เจรจากับผู้ขายรายเดิม กรณีเป็นพัสดุต้องจัดซื้อจากต่างประเทศ ให้สืบราคาจากต่างประเทศจากส่วนราชการในต่างประเทศ กรณีเป็นพัสดุที่โดยลักษณะของการใช้งานหรือมีข้อจำกัดทางเทคนิค ให้เชิญผู้ผลิตหรือผู้แทนจำหน่ายพัสดุนั้นมาเสนอราคา กรณีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้เชิญเจ้าของที่ดินโดยตรงมาเสนอราคา

๑.๔ การซื้อหรือการจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ ได้แก่ การซื้อหรือการจ้างจากส่วนราชการหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่น ที่กฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ หัวหน้าส่วนราชการสั่งซื้อหรือสั่งจ้างได้จากผู้ขายตามเงื่อนไขที่กำหนด

๑.๕ วิธีประมูลด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด วิธีดังกล่าวนี้ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๕

๒. การรายงานขอซื้อหรือขอจ้างก่อนดำเนินการจัดซื้อหรือจ้างทุกวิธี เจ้าหน้าที่พัสดุต้องจัดทำรายงานเสนอหัวหน้าส่วนราชการตามรายการดังนี้ คือ เหตุผลความจำเป็น รายละเอียดพัสดุที่จะซื้อ (คุณลักษณะเฉพาะ) ราคากลางของทางราชการ วงเงินที่จะซื้อหรือจ้าง กำหนดเวลาที่ต้องการใช้พัสดุ วิธีที่จะซื้อหรือจ้าง และข้อเสนอแนะอื่นๆ เช่น การขออนุมัติแต่งตั้งกรรมการ เป็นต้น

๓. การทำสัญญาและหลักประกันสัญญา (ข้อ ๑๓๒ ๑๓๔)

กำหนดให้การลงนามในสัญญาในการจัดหาตามระเบียบนี้เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการให้ทำเป็นภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ ตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนด กรณีที่จำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขที่แตกต่างออกไป ให้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา ก่อน และการ

ทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราตายตัวระหว่าง ๐.๐๑ – ๐.๒๐ ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้ส่งมอบ

๔. การลงโทษผู้ทำงาน (ข้อ ๑๔๕) กำหนดให้ผู้รักษาการตามระเบียบจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ทำงาน โดยห้ามส่วนราชการก่อนติดสัมพันธกับผู้ทำงานตามบัญชีรายชื่อดังกล่าว พร้อมกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาให้ผู้สัญญากับทางราชการเป็นผู้ทำงานในกรณีที่ไม่ยอมมาทำสัญญา ไม่ปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อพิจารณาตามแนวทางของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ระบุในเรื่องการดำเนินการที่โปร่งใส มีการแข่งขันในกรณีที่สามารถดำเนินการได้ มีการกำหนดวิธีการจัดหาในแต่ละวิธี การดำเนินการด้านสัญญาตลอดจนบทปรับต่างๆ และรวมไปถึงการลงโทษผู้ทำงาน แต่อย่างไรก็ตามการจัดการหาอาวุธยุทโธปกรณ์ระหว่างประเทศไทยโดยกระทรวงกลาโหมของประเทศไทยซื้อจากประเทศสหรัฐฯ โดยกระทรวงกลาโหมของประเทศสหรัฐฯ การกำหนดเงื่อนไขในการดำเนินการนั้นประเทศผู้ขายเป็นผู้กำหนด ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวมิผลทำให้การจัดการโดยวิธีนี้ไม่สามารถดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ผู้ซื้อต้องยอมรับเงื่อนไขที่ประเทศผู้ขายกำหนดไว้ กำหนดส่งมอบเป็นการประมาณ ไม่มีบทปรับการเรียกร้องค่าเสียหายทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่ประเทศผู้ขายกำหนดเท่านั้น

การบริหารงานมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ของกระทรวงกลาโหม

การกำหนดมาตรฐานของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จะทำการจัดหานั้น กระทรวงกลาโหมได้มีคำสั่งกระทรวงกลาโหม (เฉพาะ) ที่ ๓๘/๔๘ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๔๘ เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กระทรวงกลาโหม (กมย.กท.) ประกอบด้วยกรรมการจากส่วนราชการในสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม กองทัพอากาศ กองทัพเรือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม โดย รองปลัดกระทรวงกลาโหม (สายงานวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี) เป็นประธานกรรมการ และ ผอ.สวพ.กท. เป็นกรรมการและเลขานุการ หน้าที่ของคณะกรรมการที่สำคัญมี ๖ ประการ คือ

ประการที่ ๑ พิจารณากำหนดนโยบายและแนวทางการดำเนินงาน รวมทั้งควบคุมกำกับดูแลงานด้านการมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ของ กท.

ประการที่ ๒ พิจารณากลับกรอง เพื่อกำหนดหรือการรับรองมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จะนำเข้าพิจารณาในคณะกรรมการทรัพยากรกลาโหม รวมทั้งปรับมาตรฐานและ

ความต้องการอาวุธยุทธโศปกรณ์ของ นขต.กท. และเหล่าทัพ ให้สามารถผสมผสานการใช้ระหว่างเหล่าทัพและหน่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพประหยัดและคุ้มค่า

ประการที่ ๓ พิจารณาตรวจสอบเพื่อให้ความเห็นชอบ ตามความในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ.๒๕๓๐) ออกตามความในคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๗๗ ลง ๒๑ ต.ค. ๑๕ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประการที่ ๔ พิจารณากำหนดมาตรฐานอาวุธยุทธโศปกรณ์ หรือรับรองมาตรฐานอาวุธยุทธโศปกรณ์ของ นขต.กท. และเหล่าทัพ

ประการที่ ๕ พิจารณารับรองมาตรฐานอาวุธยุทธโศปกรณ์ หรือรับรองคุณภาพอาวุธยุทธโศปกรณ์ที่เป็นผลงานวิจัยที่เป็นผลงานวิจัยและพัฒนาการทหาร หรือผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งประดิษฐ์ หรือนวัตกรรม ของ นขต.กท. และเหล่าทัพ

ประเด็นที่ ๖ พิจารณารับรองมาตรฐานอาวุธยุทธโศปกรณ์ หรือรับรองคุณภาพอาวุธยุทธโศปกรณ์ที่เป็นผลงานวิจัยที่เป็นผลงานวิจัยพัฒนา หรือผลิตภัณฑ์ หรือสิ่งประดิษฐ์ หรือนวัตกรรม ของภาคเอกชน หรือของรัฐวิสาหกิจในสังกัด กท. หรือของหน่วยนอก กท. ที่พิจารณาเห็นว่า เป็นอาวุธยุทธโศปกรณ์หรือยุทธภัณฑ์หรือสิ่งอุปกรณ์

เพื่อให้การดำเนินงานของคณะกรรมการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กมย.กท. ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทธโศปกรณ์ (อกมย.กท.) ขึ้นมาอีก ๗ คณะ เพื่อรับผิดชอบในการศึกษาพิจารณารายละเอียด และหาข้อมูลของอาวุธยุทธโศปกรณ์ที่ได้รับการเสนอเข้ารับรองมาตรฐานตามการแบ่งประเภทออกเป็น ๗ ประเภท เพื่อให้ข้อเสนอแนะ กมย.กท. ประกอบการพิจารณารับรองมาตรฐานต่อไป คณะกรรมการทั้ง ๗ คณะ ได้แก่ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธเบา มี จก.สพ.ทบ.เป็นประธานอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธหนัก มี จก.สพ.ทร. เป็นประธานอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธนำวิถีและจรวด มี จก.สพ.ทอ. เป็นประธานอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานกระสุนและวัตถุระเบิด มี จก.สพ.ทบ.เป็นประธานอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานไพโรเทคนิค มี จก.วศ.ทบ. เป็นประธานอนุกรรมการ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานยานพาหนะทางภาคพื้นดินมี จก.สพ.ทบ. เป็นประธานอนุกรรมการ และคณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานเครื่องมือสื่อสารและอิเล็กทรอนิกส์ มี จก.สส.ทหาร เป็นประธานอนุกรรมการ

หลักการบริหารงานมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ของเหล่าทัพ

๑. กองทัพบก

กองทัพบกมีคำสั่งกองทัพบก (เฉพาะ) ที่ ๑๓๗๓/๕๑ ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๕๑ เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก (กมย.ทบ.) ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่งจากส่วนราชการของ ทบ.จำนวน ๑๕ นาย โดยมีรอง ผบ.ทบ. เป็นประธานกรรมการ และ ผอ.สวพ.ทบ. เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยให้ สวพ.ทบ.เป็น สำนักงานคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก (สง.กมย.ทบ.) กมย.ทบ. มีอำนาจและหน้าที่ที่สำคัญ ๔ ประการ คือ

ประการที่ ๑ พิจารณากำหนดนโยบายและแนวทางการดำเนินงาน รวมทั้งกำกับดูแลงานด้านการมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ของ ทบ.

ประการที่ ๒ พิจารณากำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ของ ทบ.

ประการที่ ๓ พิจารณารับรองอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ใน ทบ.

ประการที่ ๔ พิจารณารับรองมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ที่เป็นผลงานวิจัยและพัฒนาทางทหารของ ทบ.

กมย.ทบ. ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อทำหน้าที่พิจารณากำหนดมาตรฐานของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ ทบ. ต้องการโดยพิจารณาให้มีคุณลักษณะ และขีดความสามารถเหมาะสมกับหลักนิยมทางการทหารเป็นหลัก รวมทั้งพิจารณา กำหนดวิธีการทดสอบและประเมินค่าอาวุธยุทโธปกรณ์ และรายงาน กมย.ทบ. เพื่อขออนุมัติ ทบ. ใช้มาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ที่คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานกำหนดสำหรับให้หน่วยที่เกี่ยวข้องได้ใช้เป็นมาตรฐานในการจัดหา การวิจัยและพัฒนา การผลิต และการนำไปใช้งาน คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ กมย.ทบ. แต่งตั้งมีทั้งสิ้น ๘ คณะ โดยแต่ละคณะมี ผอ.สวพ.ทบ. เป็นประธานอนุกรรมการ รอง ผอ.สวพ.ทบ. เป็นรองประธานอนุกรรมการ (๑) รอง จก./เสธ./ผอ.ระดับพันเอกพิเศษ ของหน่วยเกี่ยวข้องเป็นรองประธานอนุกรรมการ (๒) ได้แก่ คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายสรรพาวุธ (อกมย.ทบ. สาย สพ.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายสื่อสาร (อกมย.ทบ. สาย ส.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายช่าง (อกมย.ทบ.สาย ช.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายพลาธิการ (อกมย.ทบ.สาย พธ.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายขนส่ง (อกมย.ทบ. สาย ขส.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายวิทยาศาสตร์

(อกมย.ทบ.สาย วศ.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายแพทย์
(อกมย.ทบ.สาย พ.) คณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก สายการสัตว
(อกมย.ทบ.สาย กส.)

การดำเนินการเกี่ยวกับการมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพบก มีการดำเนินการเป็น ๓ ลักษณะ กล่าวคือ

๑.๑ การกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ เป็นกระบวนการในการกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการวิจัยและพัฒนา การผลิต การจัดหา การนำไปใช้งาน หรือเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการประสานงานระหว่างเหล่าทัพ และภาคเอกชนที่จะสนับสนุน การวิจัยและพัฒนาการทางทหารของ ทบ. โดยมี กมย.ทบ.เป็นผู้พิจารณา กำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ และ ทบ. ให้การรับรองมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์อย่างเป็นทางการมีขั้นตอนดำเนินการ ๓ ขั้นตอน คือ

๑.๑.๑ ทบ. กำหนดความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์ เป็นการดำเนินการในชั้นนโยบาย เพื่อกำหนดความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จะนำมาใช้งานใน ทบ. โดย กรม ฝสธ.และหน่วยที่เกี่ยวข้องพิจารณาความเหมาะสม และกำหนดความต้องการตลอดจนความเป็นไปได้ด้านต่างๆ และเสนอความต้องการนั้นให้ กมย.ทบ. พิจารณามาตรฐาน

๑.๑.๒ การกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ เมื่อได้กำหนดความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์แล้ว กมย.ทบ. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ เพื่อพิจารณาว่าอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ ทบ. ต้องการนั้น ควรมีมาตรฐานเป็นอย่างไรโดยระบุถึงคุณลักษณะเฉพาะ สมรรถนะ ชีตความสามารถที่สำคัญของอาวุธยุทโธปกรณ์ ประสิทธิภาพของการนำไปใช้งาน คุณภาพวัตถุดิบที่นำมาผลิต รวมไปถึงวิธีการทดสอบและประเมินค่าด้วย การกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์จะพิจารณาให้เหมาะสมกับหลักนิยมทางทหารเป็นหลัก จากนั้นคณะอนุกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์จะนำมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น เสนอ กมย.ทบ. พิจารณาให้ความเห็นชอบ

๑.๑.๓ การขออนุมัติกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ กมย.ทบ.รายงาน ทบ. ขออนุมัติกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ สำหรับให้หน่วยที่เกี่ยวข้องได้ใช้เป็นมาตรฐานในการจัดหา การวิจัยและพัฒนาการผลิตและการนำไปใช้งาน

๑.๒ การรับรองอาวุธยุทโธปกรณ์ใช้งานใน ทบ. เป็นกระบวนการตรวจสอบ และทดสอบอาวุธยุทโธปกรณ์ตามคุณลักษณะที่ ทบ. ได้กำหนดเป็นมาตรฐานไว้แล้ว ซึ่งหากผลการตรวจสอบและทดสอบอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น เป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนด ก็จะรับรองอาวุธยุทโธปกรณ์นั้นเข้ามาใช้งานใน ทบ. ต่อไป มีขั้นตอนดำเนินการ ๓ ขั้นตอน คือ

๑.๒.๑ การกำหนดความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์และแต่งตั้งคณะทำงาน เป็นการดำเนินการในชั้นนโยบายเพื่อกำหนดความต้องการอาวุธยุทโธปกรณ์ที่นำมาใช้งานใน ทบ. โดย กรม ฝสธ. และหน่วยที่เกี่ยวข้องพิจารณาความเหมาะสมและกำหนดความต้องการ ตลอดจนความเป็นไปได้ในด้านต่างๆ จากนั้นหน่วยเหล่าสายยุทธบริการที่เกี่ยวข้องกับอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น จัดทำเป็นโครงการ โดย ทบ. แต่งตั้งคณะทำงานพิจารณาอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ใน ทบ. ขึ้นมาเพื่อ ทำหน้าที่ศึกษาความเหมาะสมในการนำอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ใน ทบ. ตามแนวทางการพิจารณา อาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ใน ทบ. พ.ศ.๒๕๕๑ ในชั้นตอนนี้ ยก.ทบ. เป็นหน่วยรับผิดชอบในการ ดำเนินการ

๑.๒.๒ การรับรองอาวุธยุทโธปกรณ์ หลังจากที่ ทบ. ได้แต่งตั้งคณะทำงาน พิจารณาอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ใน ทบ. เพื่อทำหน้าที่ศึกษาความเหมาะสมการนำอาวุธยุทโธปกรณ์ มาใช้ใน ทบ. ให้คณะทำงานดำเนินการพิจารณาอาวุธยุทโธปกรณ์ใหม่ที่เหมาะสมตรงความต้องการ ของ ทบ. โดยใช้แนวทางตามแนวทางการพิจารณาอาวุธยุทโธปกรณ์มาใช้ใน ทบ. พ.ศ.๒๕๕๑ จากนั้นให้นำผลการพิจารณาอาวุธยุทโธปกรณ์เสนอ กมย.ทบ. พิจารณาให้ความเห็นชอบรับรอง อาวุธยุทโธปกรณ์ให้เป็นมาตรฐานสำหรับนำมาใช้ใน ทบ. ซึ่ง สวพ.ทบ. เป็นหน่วยรับผิดชอบใน การเสนอผลการพิจารณาอาวุธยุทโธปกรณ์ของคณะทำงานให้ กมย.ทบ. พิจารณา

๑.๒.๓ การขออนุมัติรับรองอาวุธยุทโธปกรณ์ : กมย.ทบ. รายงาน ทบ. ขอ อนุมัติรับรองอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ กมย.ทบ. พิจารณาไว้แล้วให้เป็นมาตรฐานสำหรับนำมาใช้ใน ทบ. อย่างเป็นทางการต่อไป

๑.๓ การรับรองมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ที่เป็นผลงานวิจัยและพัฒนา หมายถึง กระบวนการตรวจสอบและทดสอบผลงานวิจัยและพัฒนาเกี่ยวกับรายละเอียด คุณลักษณะและ ความเป็นไปได้ในการนำผลงานวิจัย และพัฒนาไปใช้งานทางทหารตามวัตถุประสงค์ของ ผลงานวิจัยและพัฒนา ซึ่งหากผลการตรวจสอบและทดสอบเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ทบ. จะให้ การรับรองมาตรฐานผลงานวิจัยและพัฒนานั้น เพื่อเป็นต้นแบบอาวุธยุทโธปกรณ์จากการวิจัยและ พัฒนาสำหรับนำไปสู่การผลิตใช้ในราชการต่อไป

๒. กองทัพเรือ

กองทัพเรือมีคำสั่งกองทัพเรือ (เฉพาะ) ที่ ๑๑๘๕/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๘ สิงหาคม ๒๕๓๘ เรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์ กองทัพเรือ (กมย.ทร.) ประกอบด้วย กรรมการโดยตำแหน่งจากส่วนราชการของ ทร. จำนวน ๒๑ นาย โดย มี เศษ.ทร. เป็นประธานกรรมการ และ ผอ.สวพ.ทร. เป็นกรรมการและเลขานุการ โดยให้

สวพ.ทร. เป็นสำนักงานคณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทธโปกรณ์ กองทัพอากาศ กมย.ทร. มีอำนาจและหน้าที่ที่สำคัญ คือ

- กำหนดนโยบาย อำนาจการ ประสานงาน และกำกับในการในเรื่องการกำหนดแบบมาตรฐานและคุณลักษณะอาวุธยุทธโปกรณ์ ตลอดจนการนำมาใช้และเลิกใช้
 - มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการหรือชุดทำงาน เพื่อดำเนินการทดสอบอาวุธยุทธโปกรณ์ เพื่อกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทธโปกรณ์ที่จะนำมาใช้ราชการในกองทัพอากาศ โดยจะต้องคำนึงถึงความต้องการที่สำคัญเรียงตามลำดับคือ ความต้องการยุทธการ การส่งกำลังบำรุงร่วม และความต้องการตามสายงานทางเทคนิค
 - พิจารณาอาวุธยุทธโปกรณ์ที่ ทร. มีใช้อยู่แล้วในแต่ละชนิด หรือแต่ละแบบว่าอาวุธยุทธโปกรณ์ตราอักษรใดหรือของบริษัทใด ควรเป็นมาตรฐานของ ทร. เพื่อนำไปพิจารณาจัดหาต่อไป
 - พิจารณาอาวุธยุทธโปกรณ์ที่จะนำมาใช้ใน ทร. เป็นอาวุธยุทธโปกรณ์ส่งเสริมหรือทดแทนอาวุธยุทธโปกรณ์ที่ล้าสมัยซึ่งไม่สามารถปรับปรุงให้ใช้งานได้ดีกว่าเดิม และไม่คุ้มค่าทั้งในและนอกอัตรากการจัดอาวุธยุทธโปกรณ์
 - พิจารณาเปลี่ยนแปลงยกเลิกมาตรฐานอาวุธยุทธโปกรณ์ที่มีใช้ใน ทร. มา
- นาน

การดำเนินการของ กมย.ทร. ที่ผ่านมาในเรื่องมาตรฐานอาวุธยุทธโปกรณ์ตามหน้าที่ข้างต้น ถือว่ายังไม่เป็นรูปธรรมเท่าที่ควรเนื่องจากการจัดหาอาวุธยุทธโปกรณ์หลัก (เรือรบ อากาศยาน ยานเกราะ และระบบต่อสู้อากาศยาน) ระบบหลักและรองของอาวุธยุทธโปกรณ์หลัก (ระบบปืนหลัก ระบบอำนาจการรบ ระบบเดินเรือและสื่อสารระบบเครื่องช่วยเดินอากาศ) จะดำเนินการในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยในกรมฝ่ายอำนาจการหน่วยเทคนิค และหน่วยกำลังรบ โดยมีรองเสนาธิการทหารเรือ หรือผู้ที่กองทัพอากาศแต่งตั้งเป็นประธาน คณะกรรมการบริหารโครงการ นอกจากนี้ยังมีการแต่งตั้งผู้แทนของหน่วยงานต่างๆ ที่กล่าวแล้ว ร่วมเป็นคณะกรรมการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะตามความต้องการของฝ่ายเสนาธิการ คณะกรรมการคัดเลือกแบบคณะกรรมการจัดซื้อจ้าง คณะกรรมการตรวจรับและเจ้าหน้าที่พัสดุ

๓. กองทัพอากาศ

กองทัพอากาศ ได้จัดโครงสร้างการจัดองค์กรการบริหารงานวิจัยและพัฒนาการทหารไว้ โดยมีทั้งรูปแบบที่เป็นคณะกรรมการและหน่วยงาน ดังนี้

๑. คณะกรรมการบริหารงานวิจัยและพัฒนาการทหารกองทัพอากาศ(กวพ.ทอ.) มี ผช.เสช.ทอ.ฝยก.เป็นประธานกรรมการ คณะกรรมการ ประกอบด้วย หัวหน้าส่วน

ราชการกรม ฝสช. และกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและพัฒนาการ ทางทหารของ ทอ. โดยมี ผอ.กвр.ขก.ทอ. เป็นกรรมการและเลขานุการ มีหน้าที่พิจารณากลั่นกรองคำขอโครงการวิจัย และพัฒนาฯ นำนโยบายด้านการวิจัยและพัฒนาของ กห. และ ทอ.มากำหนดแนวทาง กำกับดูแลการ ดำเนินการวิจัยและพัฒนาของ โครงการต่างๆ กำหนดหน่วยงานที่จะดำเนินการวิจัยและพัฒนา พิจารณางบประมาณ พิจารณาแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการทดสอบ คัดแปลง เสริมสร้าง ตลอดจน ควบคุมให้เป็นไปตามมาตรฐานที่อ้างอิง หาแนวทางในการนำผลงานวิจัยและพัฒนาไปใช้ ประโยชน์

๒. คณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพอากาศ (กมย. ทอ.) ตามคำสั่งกองทัพอากาศ (เฉพาะ) ที่ ๑๐๓/๕๒ ลงวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เรื่องแต่งตั้ง คณะกรรมการกำหนดมาตรฐานอาวุธยุทโธปกรณ์กองทัพบก (รายละเอียดภาคผนวก ง) มี เสช.ทอ. เป็นประธานกรรมการ คณะกรรมการประกอบด้วย หัวหน้าส่วนราชการกรม ฝสช. และกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและพัฒนาทางทหารของ ทอ. โดยมี ผอ.กвр.ขก.ทอ. เป็นกรรมการและ เลขานุการ มีหน้าที่พิจารณากำหนดมาตรฐานและคุณลักษณะของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จะวิจัยและ พัฒนา ให้สอดคล้องกับนโยบายของ ทอ. ในด้านการวิจัยและพัฒนา กำกับการกำหนดหน่วยงานที่ จะดำเนินการวิจัยและพัฒนา และพิจารณางบประมาณขั้นต้นของโครงการพิจารณากลั่นกรอง ผลงานวิจัย และพัฒนาการทหารของ ทอ. เพื่อให้การรับรองมาตรฐาน

กรมยุทธการทหารอากาศ โดยกองวิจัยและพัฒนาการรบ เป็นหน่วยบริหาร งานวิจัย และกลั่นกรองโครงการวิจัยและพัฒนาการทางทหารของกองทัพอากาศ

กระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์

การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ กองทัพควรให้ความสำคัญต่อการกำหนดนโยบายในการ จัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์หลัก ให้มีความชัดเจนโปร่งใส เป็นธรรม และรองรับนโยบายต่างๆ ใน การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์หลักในระยะยาว โดยจะต้องมีการศึกษาและพิจารณาคัดเลือกอาวุธ ยุทโธปกรณ์ที่เหมาะสมและหลากหลายไว้ก่อน โดยจะต้องจัดเตรียมข้อมูลอาวุธยุทโธปกรณ์ ทางด้านเทคโนโลยีให้เสร็จเรียบร้อยก่อนการจัดหา ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องระหว่าง วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ได้ผ่านการวิเคราะห์และศึกษามาอย่างรอบคอบในทุกมิติ เพื่อนำมา กำหนดแนวทางหลักการและความต้องการในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพในระยะยาว อีกทั้งต้องพัฒนาให้กำลังพลมีความรู้ตามสาขาที่ลึกซึ่งควบคู่กับสติปัญญา จนทำให้บุคลากรมีขีด ความสามารถตามสาขาจนถึงระดับขั้นผู้เชี่ยวชาญ เพื่อมีหน้าที่ที่สำคัญในการเตรียมแนะนำข้อมูล ศึกษาและวิจัยจนสามารถที่จะกำหนดหรือเลือกแบบอาวุธยุทโธปกรณ์และเทคโนโลยีที่เหมาะสม

สามารถจะนำมาใช้ได้อย่างชัดเจน ก่อนถึงกระบวนการกำหนดความต้องการเบื้องต้น และกระบวนการจัดหา ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้มานั้นต้องถือว่า ได้ผ่านการพิจารณาความเหมาะสมของอาวุธยุทโธปกรณ์ควบคู่กับแนวทางยุทธศาสตร์และหลักนิยมอย่างครบถ้วน และจะต้องสามารถกำหนดแนวทางการพัฒนาอาวุธยุทโธปกรณ์ การพัฒนาบุคลากร และการส่งกำลังบำรุง รวมทั้งหากมีความจำเป็นจะต้องสามารถแนะนำการปรับปรุงหลักนิยมในอนาคตอีกด้วย ทั้งนี้เพื่อลดข้อขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นในกระบวนการดังกล่าวข้างต้น

กระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์หลัก ตามโครงสร้างเดิมของกองทัพที่ผ่านมา เป็นการจัดซื้อ/จ้างอาวุธยุทโธปกรณ์ที่มีสมรรถนะหลักหรือที่ใช้งบประมาณสูง ซึ่งจะมีการดำเนินการหลายขั้นตอน แต่ละขั้นตอนจะมีรายละเอียดในการดำเนินการค่อนข้างมาก ทั้งนี้สามารถกำหนดขั้นตอนในการจัดหาหลักๆ ได้ ๓ ส่วน คือ

๑. การดำเนินการเตรียมจัดซื้อ/จ้าง จะเริ่มตั้งแต่การทำแผนการจัดซื้อ/จ้างการแต่งตั้งหัวหน้าเจ้าหน้าที่พัสดุและเจ้าหน้าที่พัสดุ รวมทั้งการเสนอแต่งตั้งคณะกรรมการดำเนินการจัดซื้อ/จ้าง ตลอดจนเตรียมการในเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อ/จ้าง

๒. การดำเนินการจัดซื้อ/จ้าง ได้แก่ การรายงานขอซื้อขอจ้าง การประกาศการติดต่อขอให้เสนอราคา การรับและการเปิดซองเสนอราคา การพิจารณาการเสนอราคา การทำสัญญา หรือข้อตกลงเป็นหนังสือ และการลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงในการจัดซื้อ/จ้าง

๓. การดำเนินการภายหลังการจัดทำสัญญาเป็นการดำเนินการภายหลังการลงนามในสัญญาหรือข้อตกลงในการจัดซื้อ/จ้าง หรืออาจเรียกว่า เป็นช่วงการบริหารสัญญา หรือข้อตกลงในการจัดซื้อ/จ้าง โดยมีขั้นตอนการดำเนินการได้แก่ การเปลี่ยนแปลง และ/หรือยกเลิกสัญญา การดำเนินการภายหลังยกเลิกสัญญา รวมทั้งการตรวจรับพัสดุ/การตรวจการจ้าง

เมื่อได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ตลอดจนปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาตลอดจนแนวทางที่ได้จากการวิเคราะห์ เพื่อหาแนวทางในการกำหนดวิธีการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์โดยมุ่งเน้นที่จะขจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นตลอดจนเพื่อการจัดหาดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงสามารถกำหนดแนวทางในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพได้ดังนี้

๑. ขึ้นการกำหนดคุณลักษณะเฉพาะ ในกรณีเป็นอาวุธยุทโธปกรณ์ที่จัดหาใหม่ต้องกำหนดคุณลักษณะเฉพาะให้มีลักษณะเปิดกว้าง เพื่อเปิดโอกาสให้มีผู้เข้าเสนอราคาจำนวนมากเกิดการแข่งขันในด้านราคา กรณีเป็นอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ใช้อยู่ราชการอยู่ ให้กำหนดคุณลักษณะเฉพาะให้สอดคล้องระบบเดิมที่มีอยู่และหากราชการใดต้องการคุณลักษณะเฉพาะทางทหารก็ให้กำหนดเป็น Military Specification

๒. การกำหนดเงื่อนไขในการจัดหา ให้ระบุเงื่อนไขต่างๆ ให้ชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกำหนดส่งมอบ การรับประกันการชำรุดเสียหาย บทปรับ (กรณีคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาที่ทำได้กับทางราชการ) การทำการค้าต่างตอบแทน (กรณีที่มีการจัดหาครั้งนั้นๆ มีมูลค่าตั้งแต่ ๓๐๐ ล้านบาทขึ้นไป) โดยระบุให้ชัดเจนในหนังสือเชิญชวนให้เสนอราคาหรือเอกสารประกวดราคา

๓. การกำหนดวิธีการจัดหา ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์หลัก เช่น เครื่องบินประเภทต่างๆ ควรพิจารณาวิธีการที่เหมาะสม เช่น วิธีพิเศษ (กรณีเป็นพัสดุที่ต้องหาโดยตรงจากต่างประเทศ) โดยสามารถดำเนินการในลักษณะให้มีการแข่งขัน โดยการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ต้องไม่กระทบต่อความเป็นอิสระในการเลือกแหล่งซ่อมทำในอนาคต ส่วนในการจัดหาอื่นๆ ที่มีกำหนดความต้องการใช้ที่มีผลทางด้านยุทธการ ให้พิจารณาเลือกใช้วิธีประกวดราคา วิธีพิเศษ (แล้วแต่กรณี) ที่มีการกำหนดบทปรับที่ชัดเจนโดยเริ่มดำเนินการตั้งแต่ต้นปีงบประมาณหรือก่อนเริ่มปีงบประมาณ แต่ให้ผูกพันได้เมื่อได้รับอนุมัติเงินงวดแล้ว

๔. การกำหนดหน่วยจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยเทคนิค โดยจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ในส่วนที่รับผิดชอบ โดยให้ประสานรายละเอียดอื่นๆ ที่จำเป็นกับหน่วยปฏิบัติโดยตรง

ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพนั้น วิธีการที่จะนำมาใช้ได้นั้นต้องเป็นไปตามกฎ ระเบียบและวิธีปฏิบัติที่ทางราชการกำหนด พอสรุปได้ดังนี้

๑. ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ โดยที่ทุกส่วนราชการจะต้องถือปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวในการดำเนินการจัดหาพัสดุ โดยวิธีการส่วนใหญ่ที่นำมาใช้ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ได้แก่ วิธีประกวดราคา และวิธีพิเศษ

๒. การจัดหาที่ไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นการดำเนินการจัดหาที่มีลักษณะพิเศษ มีเงื่อนไขหรือวิธีปฏิบัติของประเทศคู่สัญญา กำหนดให้ประเทศผู้ซื้อต้องปฏิบัติตาม จนทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามระเบียบที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นได้ วิธีการดังกล่าว เช่น การจัดหาในลักษณะของรัฐบาลต่อรัฐบาล

การที่จะเลือกใช้วิธีการใดในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของหน่วยถึงงบประมาณว่าจะใช้วิธีใดที่มีความเหมาะสม สามารถสนองตอบความต้องการของทางราชการ ที่จะทำได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ได้ตามที่ต้องการ โดยสามารถอธิบายขั้นตอนพอสังเขปในแต่ละวิธีได้ดังนี้

วิธีประกวดราคา มีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

๑. หน่วยถืองบประมาณ ตรวจสอบคุณลักษณะเฉพาะ กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ออกประกาศเชิญชวนตามที่ระเบียบฯ กำหนด

๒. แต่งตั้งคณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา และคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา

๓. คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามที่กล่าวข้างต้น ดำเนินการกรรมวิธีที่กำหนดในระเบียบฯ

๔. ขึ้นการเจรจาในรายละเอียดเพื่อเสนอขออนุมัติจัดซื้อ/จ้าง

กรณีวงเงินการจัดซื้อ/จ้างสามารถเบิกจ่ายได้ภายในปีงบประมาณเดียวกันโดยวงเงินไม่เกิน ๓๐๐ ล้านบาท ให้เสนอขออนุมัติจัดซื้อ/จ้าง ตามอำนาจการสั่งซื้อและสั่งจ้างที่กำหนด กรณีวงเงินไม่สามารถใช้งบประมาณภายในปีเดียวได้ (ต้องขออนุมัติผูกพันงบประมาณ) ให้เสนอสำนักงานงบประมาณให้ความเห็นชอบด้านราคา และเสนอ กรม. เพื่อขอผูกพันงบประมาณเมื่อ กรม. มีมติให้ผูกพันได้แล้ว กรณีวงเงินตั้งแต่ ๓๐๐ ล้านบาทขึ้นไป เลขานุการ กรม. จะแจ้งกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องการค้ำต่างตอบแทน ทั้งนี้ส่วนราชการเจ้าของโครงการจะลงนามในสัญญาได้ต่อเมื่อได้รับแจ้งเป็นหนังสือ จากสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการการค้ำต่างตอบแทน (อย่างไรก็ตามในเรื่องของการค้ำต่างตอบแทนนั้น จะเริ่มดำเนินการตั้งแต่ก่อนการออกประกาศประกวดราคาเนื่องจากการกำหนดการทำการค้ำต่างตอบแทน จะต้องกำหนดไว้ในประกาศแต่แรกเพื่อผู้เสนอราคาได้ทราบก่อนการเสนอราคา) แต่หากวงเงินไม่ถึง ๓๐๐ ล้านบาท ก็ให้ส่วนราชการเจ้าของโครงการลงนามในสัญญาได้โดยไม่ต้องดำเนินการในเรื่องการค้ำต่างตอบแทน

วิธีพิเศษ มีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

๑. หน่วยถืองบประมาณ ศึกษาข้อมูลทางเทคนิค กำหนดเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

๒. กำหนดคุณลักษณะเฉพาะตามความต้องการของทางราชการหรือพิจารณาคัดเลือกแบบที่เหมาะสม

๓. แต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อ/จ้างโดยวิธีพิเศษ ดำเนินการเจรจาเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

๔. ขึ้นการเจรจาในรายละเอียดเพื่อเสนอขออนุมัติจัดซื้อ/จ้าง

กรณีวงเงินการจัดซื้อ/จ้างสามารถเบิกจ่ายได้ภายในปีงบประมาณเดียวกันโดยวงเงินไม่เกิน ๓๐๐ ล้านบาท ให้เสนอขออนุมัติจัดซื้อ/จ้าง ตามอำนาจการสั่งซื้อและสั่งจ้างที่กำหนด กรณีวงเงินไม่สามารถใช้งบประมาณภายในปีเดียวได้ (ต้องขออนุมัติผูกพันงบประมาณ)

ให้เสนอสำนักงานงบประมาณให้ความเห็นชอบด้านราคา และเสนอ กรม. เพื่อขอผูกพันงบประมาณ เมื่อ กรม. มีมติให้ผูกพันได้แล้ว กรณีวงเงินตั้งแต่ ๓๐๐ ล้านบาทขึ้นไป เลขาธิการ กรม. จะแจ้งกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องการค้ำต่างตอบแทน ทั้งนี้ส่วนราชการเจ้าของโครงการจะลงนามในสัญญาได้ต่อเมื่อได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการการค้ำต่างตอบแทน (อย่างไรก็ตามในเรื่องของการค้ำต่างตอบแทนนั้นจะเริ่มดำเนินการตั้งแต่ก่อนการออกหนังสือเชิญชวนให้เสนอราคาเพื่อให้ผู้เสนอราคาได้ทราบการกำหนดการทำการค้ำต่างตอบแทนไว้ในประกาศแต่แรกก่อนการเสนอราคา) แต่หากวงเงินไม่ถึง ๓๐๐ ล้านบาท ก็ให้ส่วนราชการเจ้าของโครงการลงนาม ในสัญญาได้โดยไม่ต้องดำเนินการในเรื่องการค้ำต่างตอบแทน

การจัดการในลักษณะของรัฐบาลต่อรัฐบาล มีขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

๑. หน่วยถืองบประมาณ ศึกษาคุณลักษณะเฉพาะของอาวุธยุทโธปกรณ์

๒. แต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อ/จ้าง เพื่อดำเนินการพิจารณารูปแบบคุณลักษณะของอาวุธยุทโธปกรณ์ ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆ จากผู้เสนอราคา

๓. แต่งตั้งคณะกรรมการจัดซื้อ/จ้าง ดำเนินการเจรจาเงื่อนไขต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

๔. ขึ้นการเจรจาในรายละเอียดเพื่อเสนอขออนุมัติจัดซื้อ/จ้าง

กรณีวงเงินการจัดซื้อ/จ้างสามารถเบิกจ่ายได้ภายในปีงบประมาณเดียวกันโดยวงเงินไม่เกิน ๓๐๐ ล้านบาท ให้เสนอขออนุมัติจัดซื้อ/จ้าง ตามอำนาจการสั่งซื้อและสั่งจ้างที่กำหนด กรณีวงเงินไม่สามารถใช้งบประมาณภายในปีเดียวได้ (ต้องขออนุมัติผูกพันงบประมาณ) ให้เสนอสำนักงานงบประมาณให้ความเห็นชอบด้านราคา และเสนอ กรม. เพื่อขอผูกพันงบประมาณ เมื่อ กรม. มีมติให้ผูกพันได้แล้ว กรณีวงเงินตั้งแต่ ๓๐๐ ล้านบาทขึ้นไป เลขาธิการ กรม. จะแจ้งกระทรวงพาณิชย์ในเรื่องการค้ำต่างตอบแทน ทั้งนี้ส่วนราชการเจ้าของโครงการจะลงนามในสัญญาได้ต่อเมื่อได้รับแจ้งเป็นหนังสือ จากสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการการค้ำต่างตอบแทน (อย่างไรก็ตามในเรื่องของการค้ำต่างตอบแทนนั้น จะเริ่มดำเนินการตั้งแต่ก่อนการออกหนังสือเชิญชวนให้เสนอราคาเพื่อให้ผู้เสนอราคาได้ทราบ การกำหนดการทำการค้ำต่างตอบแทนไว้ในประกาศแต่แรกก่อนการเสนอราคา)

ดังนั้น สรุปได้ว่า จากการศึกษาข้อเท็จจริง พบว่าประเด็นสำคัญของวิธีการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์นั้น สามารถดำเนินการได้ ๒ แนวทาง คือ การจัดหาที่ต้องดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้แก่การจัดซื้อวิธีสอบราคา ประกวดราคา และวิธีพิเศษ เป็นต้น โดยได้มีการกำหนดแนวทางให้ส่วนราชการปฏิบัติอย่างชัดเจน ส่วนแนวทางที่ ๒ ได้แก่การจัดหาที่ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกฯ ได้แก่ การจัดหาในลักษณะรัฐบาลต่อรัฐบาลซึ่งมีแนวทางปฏิบัติกำหนดไว้ชัดเจน แต่จะมีความอ่อนตัว

ในการดำเนินการ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติที่ประเทศผู้ขายกำหนด นอกจากนั้นยังมีข้อกำหนดในเรื่องของการทำการค้าต่างตอบแทน ในกรณีที่มีวงเงินเป็นไปตามที่กำหนด โดยมีระเบียบปฏิบัติกำหนดไว้ให้ส่วนราชการดำเนินการอย่างชัดเจน

การทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์

เมื่อได้กำหนดมาตรฐานของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ต้องการ และดำเนินการจัดซื้อจนถึงขั้นเจรจา ตกลงในเงื่อนไขของสัญญาแล้วในการทำสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ใดๆ ก็ตาม รายละเอียดในสัญญานั้นคงต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญาท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ในกรณีที่มีเงื่อนไขสัญญาเป็นพิเศษ อันจำเป็นต้องยกเว้นสัญญาขึ้นใหม่ และส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาก่อนที่จะมีการลงนามสัญญา เช่น สัญญาซื้อขายเรดาร์ป้องกันทางอากาศ ๗๔๓๐ D พร้อมจอร์แดร์ เครื่องฝึกเรดาร์จำลอง หอเรดาร์ เรโดม อะไหล่และเอกสารทางเทคนิค ของกองทัพอากาศ สัญญาดังกล่าวต้องกำหนดชัดเจนถึงนิยามของอาวุธยุทโธปกรณ์ ที่เป็นวัตถุประสงค์ของการซื้อขายของกลุ่มสัญญา เพื่อให้ความหมาย และความเข้าใจของกลุ่มสัญญาถูกต้องและตรงกัน เงื่อนไขข้อสัญญาที่กำหนดชนิด ประเภทของอาวุธยุทโธปกรณ์ และราคาที่ตกลงกัน เงื่อนไขเรื่องการตรวจสอบทางเทคนิค

การส่งมอบ การทดสอบและการตรวจรับ เป็นเงื่อนไขสำคัญของสัญญาที่ต้องกำหนดให้ชัดเจนตั้งแต่สถานที่ส่งมอบ ระยะเวลาการส่งมอบ การตรวจสอบและทดสอบทางเทคนิคซึ่งต้องกระทำ เพื่อให้ทราบว่าสิ่งของที่ซื้อขายนั้นถูกต้องตามลักษณะเฉพาะทางเทคนิคหรือไม่ซึ่งการตรวจสอบและทดสอบดังกล่าว มิใช่การรับมอบสิ่งของตามสัญญาแต่อย่างไร หากการตรวจสอบและทดสอบพบความชำรุดบกพร่อง ผู้ขายมีหน้าที่ต้องดำเนินการแก้ไขความชำรุดบกพร่อง หรือความไม่ถูกต้องนั้นให้เป็นไปตามสัญญาแล้วจึงขอส่งมอบใหม่ อย่่างไรก็ตามผู้ขายอาจมีการขอขยายระยะเวลาการส่งมอบได้ หากจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการแก้ไขความชำรุดบกพร่องนั้น ในส่วนของการกำหนดหลักประกันสัญญา ซึ่งอาจเป็นหนังสือค้ำประกันสัญญาและหนังสือค้ำประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า เพื่อเป็นการปฏิบัติตามสัญญาซึ่งมีจำนวนขั้นต่ำและสูง กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ กำหนดการชำระเงินซึ่งมีระยะเวลาการชำระเงินเป็นช่วงๆ สอดคล้องกับการส่งมอบสิ่งของโดยคำนึงถึงปริมาณของสิ่งของที่ส่งมอบกับจำนวนเงินที่ชำระให้มีความสอดคล้องไม่เสียเปรียบผู้ขาย

ข้อสัญญาที่กำหนดเรื่องภาระภาษีอากร และค่าธรรมเนียมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าเป็นหน้าที่ของผู้ซื้อหรือผู้ขาย ในเรื่องการขนส่งและการประกันภัยเป็นข้อตกลงที่สำคัญที่คู่สัญญาจะต้องกำหนดให้ชัดเจน ว่าเป็นหน้าที่ของผู้ขายโดยราคาค่าขนส่งและ

ประกันภัยรวมอยู่ในราคาที่ตกลงซื้อขายแล้ว ในกรณีที่เป็นการซื้อขายอู่ขุทโธปกรณ์ใหม่ข้อสัญญา จะต้องกำหนดชัดเจนให้ผู้ขายมีหน้าที่ต้องรับรองว่า สิ่งของที่ซื้อขายเป็นสิ่งของใหม่ ปราศจากความชำรุดบกพร่องไม่เคยใช้งานมาก่อน และรับรองว่าราคาที่เสนอขายนี้เป็นราคาที่ไม่สูงกว่าราคา ที่เสนอขายให้แก่ลูกค้ารายอื่นทั่วโลกสำหรับสินค้าชนิดเดียวกันนี้ ผู้ขายต้องรับประกันความชำรุด บกพร่องของสิ่งของตามสัญญาเป็นระยะเวลาตามที่ตกลงกันได้ เช่น หนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ซื้อได้ออก ไปสำคัญการรับมอบ ในกรณีที่มีการส่งมอบล่าช้าได้กำหนดค่าปรับโดยกำหนดในอัตราที่ไม่ต่ำกว่า ที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุระบุไว้ และอาจบอกเลิกสัญญาหากค่าปรับเกิน จำนวนร้อยละสิบของราคาตามสัญญา

หากปรากฏเหตุแห่งการผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง และผู้ขายไม่แก้ไขให้เป็นไปตาม สัญญาแล้วผู้ซื้อขอยกเลิกสัญญาได้ โดยกำหนดเป็นข้อสัญญาว่าให้กรรมสิทธิ์ในสิ่งของที่ซื้อตก เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ซื้อโดยผู้ซื้อไม่ต้องชำระเงินใดๆ อีกและสามารถรับหลักประกันสัญญาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนตามที่ผู้ซื้อเห็นสมควรได้ แต่อย่างไรก็ตามสัญญาได้กำหนดเหตุสุดวิสัยหรือ พหุเหตุการณ์ใด ๆ ในกรณีที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในเรื่องการส่งมอบไว้ผู้ขายสามารถขอขยาย ระยะเวลาออกไปได้โดยให้อยู่ในดุลพินิจของผู้ซื้อ

ในกรณีการซื้อขายอู่ขุทโธปกรณ์ดังกล่าวเป็นการจัดซื้อสิ่งของที่ต้องมีการฝึกอบรม การปฏิบัติงาน สัญญานี้จึงได้กำหนดให้ผู้ขายต้องมีการฝึกอบรมหลักสูตรการซ่อมบำรุง หลักสูตรการปฏิบัติงาน หลักสูตรวิศวกรรมระบบ โดยการฝึกอบรมดังกล่าวผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบ ค่าใช้จ่ายทั้งหมดซึ่งรวมทั้งค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นสำหรับความเสียหาย สูญหาย บาดเจ็บ การป่วย หรือการตายของเจ้าหน้าที่ทุกคนของผู้ซื้อในระหว่างการฝึกอบรม ภายหลังจากการรับมอบ สิ่งของแล้วผู้ขายยังมีหน้าที่ในการให้บริการ และความช่วยเหลือทางเทคนิคอีกด้วย แต่อย่างไรก็ ตามในกรณีมีเหตุจำเป็นผู้ขายสามารถขอเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง หรือทดแทนสิ่งของจากข้อกำหนด ลักษณะเฉพาะของสิ่งของตามสัญญานี้ได้ แต่ต้องเป็นการเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้นกว่าเดิมในด้าน สมรรถภาพ เสถียรภาพ คุณลักษณะเฉพาะ การบำรุงรักษาและประโยชน์การใช้งานตลอดจนการ ป้องกันการเสื่อมสภาพ นอกจากนี้ผู้ขายยังมีหน้าที่สำคัญในการรักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับ ข้อมูลของสัญญานี้โดยจะไม่เปิดเผย โอน หรือมอบเอกสาร ข้อมูล หรือความรู้ตลอดจนอุปกรณ์ที่ เกี่ยวข้องกับสัญญานี้ให้บุคคลที่สาม และคุ้มครองผู้ซื้อจากการถูกดำเนินคดีเกี่ยวกับสิทธิบัตรด้วย

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ในขั้นตอนการบริหาร สัญญา

เมื่อพิจารณาจากกระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เห็นว่ากระบวนการดังกล่าวถูกควบคุมโดยนโยบายของคณะรัฐมนตรี กระทรวงกลาโหม กองทัพบก ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แต่อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการบริหารสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ได้ เนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาไม่รัดกุมด้วยเหตุเพราะมิได้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างก่อนลงนาม หรือมิได้ปฏิบัติตามข้อสังเกตที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งไว้ภายหลังการตรวจร่างสัญญา หรือการตีความสัญญา หรือเอกสารรายละเอียดทางเทคนิคไม่ชัดเจน ซึ่งสามารถเป็นเหตุของการทำให้กองทัพได้รับความเสียหายในการพัฒนากำลังรบในส่วนของกาใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ ได้

สำหรับปัญหาที่สมควรได้รับการศึกษาวิจัยเพื่อแก้ไขที่พบมี ดังนี้

๑. การส่งมอบอาวุธยุทโธปกรณ์ล่าช้ากว่ากำหนดการส่งมอบ
๒. การส่งมอบอาวุธยุทโธปกรณ์ที่มีคุณลักษณะเฉพาะไม่ตรงตามสัญญา
๓. การกำหนดเงื่อนไขการชำระเงิน ไม่สอดคล้องกับการส่งมอบอาวุธยุทโธปกรณ์ตามสัญญา
๔. การกำหนดข้อสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ซื้อไม่ครบถ้วน
๕. การกำหนดหลักประกันสัญญา และความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องไม่ครอบคลุมความเสียหาย
๖. การกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ขายไม่ครบถ้วน
๗. การกำหนดค่าปรับเพื่อเป็นมาตรการลงโทษผู้ขาย ไม่สอดคล้องกับความเสียหายที่เกิดขึ้น
๘. การกำหนดหน้าที่ในการซ่อมแซมแก้ไข ความชำรุดบกพร่องของอาวุธยุทโธปกรณ์
๙. แนวทางในการดำเนินการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ในขั้นตอนการทำสัญญาและบริหารสัญญา
๑๐. แนวทางในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล
๑๑. การเสริมสร้างศักยภาพบุคลากรของกองทัพ ในการจัดทำสัญญาและบริหารสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์

บทที่ ๓

กฎหมาย ข้อบังคับ อำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการ

เดิมรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๕ ได้เพิ่มองค์กรอัยการให้เป็นองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของอัยการเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงและไม่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหาร ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา

ต่อมาคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งประกอบด้วยคณะทหาร และตำรวจได้เข้ายึดและควบคุมอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ถิ่นสุดลง ยกเว้นความในหมวด ๒ พระมหากษัตริย์ ซึ่งต่อมาพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๕๗ จนกว่าจะได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่

ดังนั้น ในขณะนี้สำนักงานอัยการสูงสุด และพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ ตามบทบัญญัติกฎหมาย ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ คือ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓

มาตรา ๒๑ สำนักงานอัยการสูงสุด นอกจากมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและงานวิชาการ เพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานอัยการแล้ว ให้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

๑. ให้ความช่วยเหลือประชาชน ในการดำเนินการทางกฎหมาย รวมตลอดทั้งในการคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน
๒. ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญา หรือเอกสารทางกฎหมาย ให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ
๓. ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่นิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ ตามที่เห็นสมควร

๔. ดำเนินการเกี่ยวกับการบังคับคดีแพ่ง หรือคดีปกครองแทนรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐซึ่งพนักงานอัยการได้รับดำเนินคดีให้

๕. ดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีร้องขอ เว้นแต่การดำเนินการนั้นจะขัดต่องานในหน้าที่ หรืออาจทำให้ขัดต่อความเป็นอิสระ ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ

๖. ดำเนินการเกี่ยวกับการฝึกอบรม เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ

๗. ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐ ในการอำนวยความสะดวก การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน

๘. ติดตามและประสานงานกับองค์กร หรือหน่วยงานต่างประเทศเกี่ยวกับ เรื่องที่อยู่ในอำนาจ และหน้าที่ของพนักงานอัยการ หรือสำนักงานอัยการสูงสุด

๙. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนด ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุด

ในการตรวจร่างสัญญาตาม (๒) และ (๓) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษัประโยชน์ของรัฐ ในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม (๒) หรือ นิติบุคคลตาม (๓) ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุง หรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือ ข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

ในปี พ.ศ. ๒๕๕๖ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้รักษาประโยชน์ของรัฐ ในด้านการตรวจร่างสัญญาและตอบข้อหารือ โดยคำนวณเป็นจำนวนทุนทรัพย์ได้ดังนี้ งานตรวจร่างสัญญา จำนวนทุนทรัพย์ ๓๓๐,๗๗๑,๕๒๔,๔๓๒.๑๒ บาท งานตอบข้อหารือจำนวนทุนทรัพย์ ๑๘๑,๑๗๖,๓๕๓,๒๐๓.๕๕ บาท

หลักการทำสัญญาของรัฐ °

สัญญาของรัฐ คือ สัญญาที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชนทำกับภาคเอกชน คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล คู่สัญญาฝ่ายรัฐและคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยอาจฟ้องและถูกฟ้องในศาลได้เช่นกัน

โดยที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน มีจำนวนหลายหน่วยงาน คณะรัฐมนตรีจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบปฏิบัติ และแบบฟอร์มสัญญา เพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐปฏิบัติในการทำสัญญากับภาคเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้สัญญาของรัฐมีมาตรฐานเดียวกัน และมีการบริหารจัดการสัญญาอย่างเป็นระบบ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

° สัญญาของรัฐ โดย นายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การกำหนดให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ และนโยบายของรัฐบาลในการทำสัญญา

ในการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรมหาชน จะทำสัญญากับภาคเอกชนนั้น นอกจากจะต้องควัดอุปประสงค์ของหน่วยงานนั้นๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนราชการ หรือ รัฐวิสาหกิจและองค์กรมหาชน ยังจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และนโยบายของ รัฐบาลด้วย ซึ่งประกอบไปด้วย

กรณีการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ

ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างทุกส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนั้น เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิด เกี่ยวกับการการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ สำหรับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี และระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง นั้นเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะกำหนดใช้บังคับกับส่วนราชการ และหรือรัฐวิสาหกิจประเภท ใดบ้าง สำหรับข้อบังคับนั้น เป็นกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นๆ เป็นผู้กำหนดและมีผล บังคับสำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ตัวอย่างเช่นดังกรณีต่อไปนี้

- กรณีส่วนราชการจะทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมาย วิธีการงบประมาณ เช่น การขออนุมัติงบประมาณ ขออนุมัติเงินประจำงวด ขอใช้งบประมาณ ข้ามปี เป็นต้น

- กรณีรัฐวิสาหกิจแม้ไม่ใช้งบประมาณของรัฐ แต่หากจะใช้เงินของตนเองลงทุนก็ จะต้องให้ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) เห็นชอบลงทุนก่อน ส่วนงบทำการ ก็จะต้องขอความเห็นชอบจากคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ทั้งนี้ ตาม ระเบียบ ว่าด้วยการลงทุนของรัฐวิสาหกิจที่คณะรัฐมนตรีเห็นชอบ

- กรณีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ หากจะกู้เงินก็ต้องผ่านการพิจารณาของ สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง และคณะกรรมการนโยบายหนี้ของประเทศ ตามระเบียบว่าด้วยการ ก่อหนี้ของประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งกำหนดหลักการว่า ภาครัฐรวมกันจะกู้เงินเกินกว่าร้อยละ ๕ ของรายได้ที่เป็นเงินตราต่างประเทศ อันเนื่องมาจากการขายสินค้าและบริการมิได้

- กรณีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ หากจะให้เอกชนเข้าร่วมลงทุน ก็จะต้อง ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการใน กิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และกระทรวงการคลังเป็นผู้กลั่นกรองโครงการ

- กรณีบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ จะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ และระเบียบปฏิบัติของกรมบัญชีกลางด้วย

- กรณีในการจัดซื้อจัดจ้างของส่วนราชการนั้น คณะรัฐมนตรีได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ พร้อมตัวอย่างสัญญาแบบทำระเบียบ เพื่อให้เป็นกฎเกณฑ์ที่ทุกส่วนราชการจะต้องปฏิบัติ ในการทำสัญญาจัดซื้อ จัดจ้าง และใช้แบบฟอร์มสัญญาแบบทำระเบียบ เป็นสัญญาที่ลงนามกับเอกชน ทั้งนี้ เพราะส่วนราชการมีจำนวนหลายหน่วยงาน หากไม่มีระเบียบให้ทุกส่วนราชการปฏิบัติ การทำสัญญาของส่วนราชการก็จะไม่เป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน เกิดความสับสนในการบริหารสัญญา และอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราชการได้

- กรณีในกรณีของรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ แต่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ จะออกข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุใช้เฉพาะรัฐวิสาหกิจนั้น แต่ในทางปฏิบัติ ข้อบังคับว่าด้วยการพัสดุของรัฐวิสาหกิจ ก็จะมีข้อความคล้ายกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ เป็นส่วนใหญ่ แบบฟอร์มสัญญาของรัฐวิสาหกิจ ในทางปฏิบัติก็เป็นเช่นเดียวกัน กับแบบฟอร์มสัญญาของทางราชการด้วยเช่นกัน

กรณีการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐ

นโยบายของรัฐบาล คือ นโยบายที่รัฐบาลแถลงต่อรัฐสภา นโยบายของรัฐบาลในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ได้ปรากฏในรูปของมติคณะรัฐมนตรี ทุกส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล และมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด มติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือสำคัญ ในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นการใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารของประเทศ มีผลบังคับใช้ในราชการของฝ่ายบริหาร ผลบังคับใช้เป็นไปตามเนื้อหาสาระของแต่ละมติ มติคณะรัฐมนตรีเป็นเสมือนกฎหมายภายในของฝ่ายบริหาร หากจะไม่ปฏิบัติก็ต้องขอยกเว้นผ่อนผัน จากคณะรัฐมนตรีเป็นพิเศษเฉพาะเรื่อง กรณีแตกต่างจากสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน ที่ผู้บริหารของภาคเอกชนนั้นย่อมมีอำนาจตัดสินใจเองได้ เช่น ตัวอย่างสัญญาที่เกิดจากนโยบายของรัฐบาล

- โครงการขยายโทรศัพท์ส่วนภูมิภาค ให้ไปถึงทุกตำบลทั่วประเทศไทย ทศท. จะต้องปฏิบัติเนื่องจากเป็นนโยบายของรัฐบาล

- การเร่งการก่อสร้างของศูนย์ประชุมแห่งชาติ อุทยานเบญจสิริ หรือ Sport Complex มีมติคณะรัฐมนตรีผ่อนผันการจัดซื้อจัดจ้างเป็นพิเศษ โดยมีต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ เพื่องานก่อสร้างแล้วเสร็จแล้วทันกำหนด

- เมื่อมีวิกฤติการณ์ขาดแคลนปูนซีเมนต์ น้ำมันเชื้อเพลิง หรือเหล็กเส้น อาจมีมติ คณะรัฐมนตรีให้ต่ออายุสัญญาให้ผู้รับเหมาทุกรายโดยดปรับ

- ยุค IMF ครม. มีมติอนุญาตให้ผู้เสนอของราคากับทางราชการ และรัฐวิสาหกิจแล้ว สามารถถอนข้อเสนองานได้ โดยไม่ถูกริบหลักประกันซอง และอนุญาตให้ผู้รับจ้างซึ่งเป็น คู่สัญญาของทางราชการแล้ว แต่ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ เนื่องจากขาดทุนสามารถที่จะ เปลี่ยนตัวเอาผู้อื่นมาเป็นผู้รับจ้างเหมาแทนได้ ภายใต้สัญญาเดิมโดยทางราชการจะไม่ฟ้องให้ผู้ รับจ้างรายเดิมรับผิดชอบ

- มติ ครม. เกี่ยวกับการให้ใช้สูตรปรับราคา (K) ในงานจ้างบางโครงการและสูตรค่า K จะต้องเป็นไปตามที่ผู้ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนด

- การจัดซื้อสิ่งของจากต่างประเทศบางโครงการ คณะรัฐมนตรีอาจมีข้อกำหนดบังคับให้ ผู้ขายต้องซื้อสินค้าของประเทศไทยด้วยในลักษณะของการซื้อต่างตอบแทน (Counter Purchase) หรือการค้าต่างตอบแทน (Barter Trade)

การตรวจร่างสัญญาตามระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีและกฎหมาย

การตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด นอกจากเป็นหน้าที่ซึ่งถูกกำหนดตาม พ.ร.บ.องค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๑ แล้วยังมีการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวตาม ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีและกฎหมายอื่น ๆ อีก ดังนี้

๑). การตรวจร่างสัญญา ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ และที่ ได้แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๒ วรรคสอง กำหนดว่า การทำสัญญารายใดถ้าจำเป็นต้องมีข้อความ หรือ รายการแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ.กำหนด โดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่าง สัญญา และไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมี ปัญหาในทางเสียเปรียบ หรือไม่รัดกุมพอก็ให้ส่งร่างสัญญานั้น ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุด พิจารณา ก่อน

ในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามตัวอย่างที่ กวพ. กำหนดได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญา ขึ้นใหม่ต้องส่งร่างสัญญานั้น ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา ก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการ เห็นสมควรทำสัญญาตามแบบ ที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว ก็ให้ กระทำได้

ระเบียบนี้ใช้บังคับกับส่วนราชการ ในการทำสัญญาของรัฐที่เป็นสัญญาเกี่ยวกับการ พักฐุ ซึ่งสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุนั้น แตกต่างจากตัวอย่างสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุที่ กวพ. กำหนด หรือสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด ส่วนราชการนั้นก็จะต้องส่งร่าง

สัญญาดังกล่าวนั้น ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน ร่างสัญญาในที่นี้หมายถึงสัญญาที่ยังไม่มีการลงนามโดยคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

๒). การตรวจร่างสัญญา ตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งมีมติ ครม. เกี่ยวกับการส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา เป็นไปตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/ว. ๑๑๘ ลงวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๓๕ ซึ่งมีหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณามี ดังนี้

“๑. การทำสัญญาโดยปกติให้ทำเป็นภาษาไทย ยกเว้นในกรณีจำเป็นต้องทำเป็นภาษาต่างประเทศให้ทำเป็นภาษาอังกฤษ

การทำสัญญาของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจในประเทศ จะทำเป็นภาษาอังกฤษ หรือภาษาของประเทศที่หน่วยงานนั้นตั้งอยู่ก็ได้

๒. ให้ส่วนราชการต่างๆ ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ก่อนลงนามสัญญา

๓. ให้รัฐวิสาหกิจทุกประเภทส่งร่างสัญญาต่อไปนี้ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนามสัญญา

๓.๑ การทำสัญญาผูกพันกับบุคคล นิติบุคคล หรือสถาบันอื่นใดในประเทศ ซึ่งมีใช้การดำเนินงานตามปกติธุระ หรือ

๓.๒ การทำสัญญาที่เห็นว่าอาจจะมีปัญหาทางกฎหมาย หรือเสียเปรียบ หรือไม่รัดกุม หรือ

๓.๓ การทำสัญญาผูกพัน ที่ใช้จ่ายจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐตั้งให้ เพื่อการหนึ่งการใดโดยเฉพาะ ซึ่งมีใช้เพื่อเป็นรายจ่ายในการดำเนินการตามปกติธุระ

สำหรับการทำสัญญาในกรณีอื่น ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐวิสาหกิจ ที่จะพิจารณาส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาหรือไม่ก็ได้

๔. การทำสัญญาตามข้อ ๒ และข้อ ๓ ให้ได้รับยกเว้น ไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ดังต่อไปนี้

๔.๑ การทำสัญญาตามแบบ ที่เคยผ่านการตรวจพิจารณา ของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือการทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความ หรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่มีสาระสำคัญ และไม่ทำให้ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ

๔.๒ การทำสัญญาของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญท้องถิ่น หรือผู้รู้กฎหมายของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว

๕. หลักเกณฑ์นี้ไม่ใช่บังคับกับการทำสัญญาตามแบบและวิธีการ ที่กำหนดตามกฎหมายหรือระเบียบ หรือข้อบังคับที่คณะรัฐมนตรีให้ใช้บังคับเป็นการเฉพาะเรื่อง

๖. ให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นผู้มีอำนาจตีความ และวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นี้”

มติคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการตรวจร่างสัญญาของรัฐนี้ ใช้บังคับกับสัญญาของรัฐที่ไม่ใช่สัญญาเกี่ยวกับการพัสดุ เช่น สัญญาให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) สัญญาห้ามเปิดเผยข้อมูล (Non Disclosure Agreement)

ผลของการที่ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจมีระเบียบปฏิบัติมาก จึงอาจทำให้ฝ่ายเอกชนเพื่อราคาไว้มาก ในการเสนอราคาต่อส่วนราชการ เช่น การที่กองทัพอากาศ (ทอ.) ซื้อเครื่องบิน Boeing ๗๓๗ ซึ่งมีคุณสมบัติเหมือนกับที่บริษัทการบินไทย จำกัด ซื้อ แต่การบินไทยอาจซื้อได้ถูกกว่า ทอ. เนื่องจาก ทอ. มีระเบียบปฏิบัติมากกว่า ทำให้เพิ่มค่าใช้จ่ายต่อ Boeing มากกว่า เช่น การวางหลักประกันสัญญา ค่าปรับ การประกันความรับผิด เป็นต้น (ราคา Contract Price อาจไม่ต่างกัน แต่การบินไทยจะได้ Concession หรือสิทธิพิเศษในการใช้บริการจาก Boeing มากกว่า ทอ.)

๓). การตรวจร่างสัญญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ มาตรา ๔๐ กำหนดว่าภายในสิบห้าวันนับแต่เมื่อได้ผลการคัดเลือกเอกชน และผลการเจรจา และได้จัดทำร่างสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ได้รับคัดเลือกให้ร่วมลงทุนแล้วเสร็จ ให้คณะกรรมการคัดเลือกดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) นำผลการคัดเลือกเอกชน ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญาร่วมลงทุน ที่ผ่านการเจรจากับเอกชนที่ได้รับการคัดเลือก ให้ร่วมลงทุนและเอกสารที่เกี่ยวข้องเสนอสำนักงาน โดยให้สำนักงานเสนอความเห็น เกี่ยวกับผลการคัดเลือกเอกชนและภาระการเงินการคลังภาครัฐ และส่งความเห็นและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดภายในสี่สิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับการคัดเลือกเอกชนจากคณะกรรมการคัดเลือก และ

(๒) ส่งร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับเอกชน ที่ได้รับการคัดเลือกให้ร่วมลงทุน ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการให้แล้วเสร็จและเสนอร่างสัญญาร่วมลงทุน ที่ตรวจพิจารณาแล้วต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับร่างสัญญาร่วมลงทุน

ดังนั้น การทำสัญญาของรัฐตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

กระบวนการในการตรวจร่างสัญญาที่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา^๒

เมื่อส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นหน่วยงานภายในที่พิจารณาในเบื้องต้น โดยอธิบดีอัยการฝ่ายปรึกษา จะมอบให้สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ซึ่งมีผู้ตรวจสำนวนที่รับผิดชอบจะเป็นผู้พิจารณาเสนออัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ อัยการพิเศษฝ่าย รองอธิบดี อธิบดี เพื่อเสนอรองอัยการสูงสุดและอัยการสูงสุด

ในการพิจารณาตรวจร่างสัญญา สำนักงานอัยการสูงสุดจะไม่อนุญาตให้คู่สัญญา ซึ่งเป็นเอกชนเข้ามาร่วมพิจารณา แต่จะพิจารณาประกอบข้อเท็จจริง จากการชี้แจงของผู้แทนหน่วยงานของรัฐนั้น เว้นแต่มีเหตุพิเศษ ในการตรวจร่างสัญญาบางครั้ง สำนักงานอัยการสูงสุด จะแจ้งข้อสังเกต หากพิจารณาแล้วเห็นว่าร่างสัญญาที่ตกลงนั้น ไม่ถูกต้องตามระเบียบ ข้อบังคับ มติ คณะรัฐมนตรี หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานรัฐเสียเปรียบ การแจ้งข้อสังเกต มิใช่การอธิบายเหตุผลในการแก้ไข แต่จะแจ้งเมื่อต้องการแนะนำให้หน่วยงานรัฐ เจ้าของสัญญา ตรวจสอบข้อเท็จจริงตามข้อสังเกตที่แจ้งไป เพื่อหน่วยงานรัฐนำไปเจรจาต่อรองให้ได้เงื่อนไข สัญญาที่ดีขึ้น ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ

ในการตรวจร่างสัญญาจะมีข้อต้องพิจารณาดังนี้

๑. บทกฎหมาย เป็นประเด็นสำคัญที่สุด เนื่องจากสัญญาจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ประเทศไทยอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักสัญญาทั่วไป และเอกเทศสัญญาหรือสัญญาเฉพาะเรื่องไว้ แต่โดยหลักของสัญญาก็ยังเปิดโอกาสให้ คู่สัญญาตกลงแตกต่างกันไป จากหลักกฎหมายที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายโดยชัดแจ้ง หรือมิใช่ บทบัญญัติกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมของประชาชนได้ เพราะบุคคลย่อม มีสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญาโดยสมัครใจ ซึ่งเป็นการยอมรับรองความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา นอกจากนั้นยังมีกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ กำหนดอายุ ประทานบัตรไว้ไม่เกิน ๒๕ ปี กำหนดอายุสัมปทานไว้ไม่เกิน ๒๕ ปี การทำสัญญาเกี่ยวกับ ประทานบัตรรัฐต้องกำหนดอายุสัญญาให้สอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว

^๒ สัญญาของส่วนราชการ โดย นายบรม ศรีสุข : สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

๒. กฎระเบียบของทางราชการ และมติคณะรัฐมนตรี หน่วยงานรัฐต้องถือปฏิบัติ ตามระเบียบราชการ ดังนั้น เงื่อนไขสัญญาที่กำหนดข้อปฏิบัติ จึงต้องสอดคล้องกับระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ เช่น การวางหลักประกันสัญญา ค่าปรับ การขยาย ระยะเวลาหากสัญญาใดที่กำหนดข้อสัญญา เกี่ยวกับการวางหลักประกัน ค่าปรับ การตรวจรับ แตกต่างจากที่ระเบียบสำนักนายฯ กำหนดถือเป็นประเด็นสาระสำคัญ ที่จะต้องพิจารณาแก้ไข หรือในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรี กำหนดเรื่องใดเป็นพิเศษข้อสัญญา ก็ต้องสอดคล้องกับมติ คณะรัฐมนตรีนั้น เช่นมติคณะรัฐมนตรี แจ้งตามหนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร ๐๒๐๒/ว ๒๒๒๒ ลงวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๒๓ ในสัญญาซื้อขายที่กำหนดให้ฝ่ายผู้ขายต้องจัด อบรมเกี่ยวกับของที่ซื้อขาย ผู้ซื้อจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง หากกำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้ออก ผู้ขายจะเสนอราคารวมค่าใช้จ่ายในราคาสูง ทำให้ส่วนราชการเสียประโยชน์เพิ่มขึ้น ข้อสัญญาจึง ต้องสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี

๓. เจตนารมณ์ของสัญญา มีความสำคัญเช่นเดียวกับประเด็นกฎหมาย และระเบียบ เพราะเป็นสิ่งที่จะทำให้เกิดความเข้าใจ ที่ตรงกันระหว่างคู่สัญญา เจตนารมณ์ของสัญญาอาจมาจาก นโยบายของหน่วยงานรัฐนั้น หรือมาจากมติคณะรัฐมนตรี สัญญาต่างๆที่ทราบเจตนารมณ์ได้จาก ข้อกำหนดขอบเขตของโครงการ ซึ่งจัดทำตั้งแต่เริ่มแรก ก่อนที่จะออกประกาศเชิญชวนให้เอกชน เข้ายื่นประกวด

๔. ความชัดเจนหรือสอดคล้องกัน สัญญาแต่ละฉบับต้องอ่านง่าย ทราบถึงความมุ่ง หมายและข้อที่ต้องปฏิบัติได้อย่างชัดเจน จึงควรเรียบเรียงเนื้อหาตามลำดับ ขั้นตอนปฏิบัติของ กิจการตามสัญญานั้นๆ ข้อความใดที่ซับซ้อนกันต้องยกเลิกเสีย หากข้อความขัดแย้งกันต้องแก้ไข นอกจากนั้นข้อความใดที่วกวน ไม่ชัดเจน ซึ่งจะเป็นปมต้องตีความต่อไป จะต้องเขียนใหม่เพื่อตัด ปัญหาข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาในอนาคต

๕. ขนบธรรมเนียม ประเพณีและประเพณีปฏิบัติทางการค้า เป็นประเด็นสำคัญ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๖๘ ได้วางแนวทางการตีความสัญญาให้ คำนึงถึงประเพณีปฏิบัติทางการค้าด้วย เช่น ในกรณีที่สัญญาตกลงซื้อขายสินค้าต่างประเทศแบบ FOB (Free on Board) ย่อมหมายความว่า ผู้ขายพ้นพันธะเมื่อส่งของลงเรือที่ประเทศผู้ขาย เป็น ต้น ดังนั้นถ้าหน่วยราชการต้องการ ให้ผู้ขายมีหน้าที่ส่งของถึงที่ทำการ เพื่อตรวจรับตามระเบียบ ของทางราชการ ก็ต้องระบุข้อความเพิ่มเติมในสัญญาให้ชัดเจนมิฉะนั้นจะถือว่าผู้ขายมีหน้าที่มิได้ (บทความอัยการกับสัญญาของรัฐ นายคัมภีร์ แก้วเจริญ)

๖. ความเป็นธรรม หรือความได้เปรียบเสียเปรียบ เช่น สัญญาที่กำหนดให้หน่วย ราชการต้องจ่ายค่าจ้างล่วงหน้า ให้แก่ผู้รับเหมาถือว่าเป็นเรื่องปกติที่ยอมรับได้ แต่ถ้าเขียนว่าเลิก

สัญญาโดยไม่ต้องจ่ายค่าทดแทนใด ดังนี้จะขัดกับความเป็นธรรม การกำหนดภาระแก่คู่สัญญามากเกินไป เช่น การกำหนดระยะเวลาประกันผลงานไว้นานถึง ๕ ปี จะมีผลให้ผู้เสนอราคาเสนอราคาเพิ่มสูงขึ้น

๓. การใช้ภาษาที่ดี การใช้ภาษาในสัญญาควรจะต้องเป็นภาษาที่ดีเป็นภาษาที่ใช้ในคัมภีร์กฎหมายแต่มิได้หมายความว่า การอ้างคัมภีร์กฎหมายลงในสัญญาด้วย ซึ่งการอ้างถ้อยคำหรือข้อความที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่สามารถเข้าใจได้อันเนื่องมาจาก สถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกันนับได้ว่าเป็นความไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง และหลีกเลี่ยงภาษาที่ไม่จำเป็นซับซ้อนฟุ่มเฟือย

สำหรับเรื่องไวยากรณ์นั้น ในร่างสัญญาภาษาไทยนั้น เรื่องไวยากรณ์อาจจะมี ความสำคัญไม่เท่ากับภาษาอังกฤษเพราะแม้ผิดไวยากรณ์ก็มักจะยังเข้าใจได้ การร่างสัญญาและเอกสารทางกฎหมาย จะต้องใช้ถ้อยคำที่สามารถเข้าใจทันทีโดยไม่ต้องตีความ และที่สำคัญไม่ใช่ลักษณะ “หมกเม็ด” หรือลวงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าใจผิด เช่น สัญญาทางด่วนที่กำหนดให้การขึ้นค่าทางด่วนขึ้นอยู่กับดัชนีผู้บริโภค โดยมีได้กำหนดชัดเจนว่าดัชนีผู้บริโภคภายในประเทศ มีอัตราเท่าใดจึงจะขึ้นค่าทางด่วนได้ครั้งละ ๕ บาท เป็นต้น

๔. มีความรัดกุม เป็นลักษณะที่สำคัญยิ่งของสัญญาที่ดี ก็จะต้องมีความรัดกุม เพราะแม้จะประกอบด้วยลักษณะของสัญญาที่ดีประการอื่น ๆ ดังกล่าวมาแล้วแต่หากขาดเสียซึ่งความรัดกุม ก็อาจทำให้ลักษณะที่ดีอื่น ๆ นั้นพลอยเสียไปด้วย ดังเช่นอาจเป็นผลให้ทางราชการเสียเปรียบ เกิดความไม่เป็นธรรมของคู่สัญญา หรือก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ หรือข้อพิพาทในอนาคตได้ เช่น ร่างสัญญาฉบับหนึ่ง คู่สัญญาเอกชนจะสร้างสนามกีฬาระดับมาตรฐานสากล เพื่อใช้ราชการในการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติโดยไม่คิดมูลค่า เพื่อแลกกับการที่ทางราชการจะสร้างทางด่วนลงในบริเวณที่ดินของตน และเมื่อการแข่งขันเสร็จสิ้นลง หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะนำสนามกีฬาของตนไปให้เช่าหาผลประโยชน์ต่อไป จะต้องแบ่งเงินผลตอบแทนให้ราชการเป็นรายปี ในอัตราร้อยละ ๕ ของรายได้ภายหลังหักค่าใช้จ่าย ดังนั้น หากในสัญญาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับมาตรการตรวจสอบรายได้จากการเช่าสนามกีฬาตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ของเอกชนแล้วย่อมไม่มีทางทราบได้ว่าผลตอบแทนรายปีที่ได้รับนั้นจะเป็นอัตราร้อยละ ๕ ของรายได้หลังจากหักค่าใช้จ่ายแล้วหรือไม่ ซึ่งถือได้ว่าร่างสัญญาดังกล่าวขาดความรัดกุมเสียเปรียบ

๕. การตั้งข้อสังเกต ในการพิจารณาร่างสัญญาพนักงานอัยการ จะพิจารณาตรวจสอบถึงความได้เปรียบเสียเปรียบ และความเป็นธรรมระหว่างคู่สัญญาให้ แต่พนักงานอัยการจะเข้าไปแก้ไขข้อสัญญาที่คู่สัญญา ได้ตกลงกันมาแล้วและยืนยันจะใช้ข้อตกลงนั้นไม่ได้ ในทางปฏิบัติและตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ มาตรา ๒๓ บัญญัติให้

สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งข้อสังเกต ข้อเสียเปรียบ ข้ออันควรแก้ไข ข้อที่อาจเกิดความเสียหายต่อรัฐ ให้รัฐบาล หน่วยงานรัฐ ทราบ เพื่อนำไปเจรจาต่อรองกับภาคเอกชนคู่สัญญา เพื่อแก้ไขสัญญา ก่อนการลงนาม เช่น คู่สัญญาตกลงซื้ออาวุธจรวดนำวิถีระบบเรดาร์ โดยแบ่งงวดการจ่ายเงินเป็นหลายงวดงาน โดยจ่ายเงินให้ก่อนร้อยละ ๘๐ ทั้งที่ยังไม่มีการตรวจรับและจ่ายอีกร้อยละ ๒๐ เมื่อมีการตรวจรับแล้ว ข้อตกลงเช่นนี้ทางราชการย่อมเสียเปรียบ เพราะเมื่อยังไม่มีการตรวจรับอาวุธที่ส่งมอบอาจไม่มีคุณภาพหรือคุณลักษณะเฉพาะถูกต้องตามสัญญา สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แจ้งข้อสังเกตให้ส่วนราชการเจรจากับคู่สัญญาให้มีการวางหลักประกันให้เหมาะสมกับเงินที่จ่ายไป ก่อนเมื่อตรวจรับเรียบร้อยแล้วจึงจะคืนหลักประกันให้

ขั้นตอนการทำสัญญาของรัฐ

สัญญาของรัฐที่เป็นสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่ได้อีกแก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดให้การจัดหาพัสดุนั้น ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนของการจัดหาต้องดำเนินการโดยเปิดเผย โปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่าง เป็นธรรม^๓ การทำสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุนั้นจะเริ่มจากต้องมีการทำรายงานขอซื้อขอยืมตามรายการที่กำหนดไว้ให้หัวหน้าส่วนราชการให้ความเห็นชอบ^๔ เมื่อมีการให้ความเห็นชอบแล้วขั้นตอนการทำสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุจึงจะเกิดขึ้นได้โดยสรุปมีขั้นตอน ดังนี้

๑. ส่วนราชการประกาศขายเอกสารประกวดราคาจัดซื้อ จัดจ้าง ผลทางกฎหมาย คือ ถือได้ว่าส่วนราชการออกเอกสารชักชวนให้ภาคเอกชนทำคำเสนอขาย หรือรับจ้าง หรือคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอ ยังไม่เกิดข้อผูกพันในกฎหมายแต่อย่างใด

๒. ภาคเอกชนซื้อเอกสารประกวดราคา ผลทางกฎหมาย คือ สัญญาซื้อเอกสารประกวดราคาเกิดขึ้น โดยมีผูกพันบางประการ เช่น เงินที่ซื้อเอกสารประกวดราคาจะไม่ได้รับคืนในทุกกรณี เว้นแต่ส่วนราชการจะยกเลิกการประกวดราคาก่อนวันยื่นซองเอกสารประกวดราคา ที่ซื้อจะต้องครบถ้วน ถ้าไม่ครบภาคเอกชนอาจขอเพิ่มเติมได้ หรือกรณีส่วนราชการจะออกเอกสารใดๆ เพิ่มเติม (Addendum) ผู้ซื้อเอกสารประกวดราคาทุกรายจะต้องได้ Addendum ก่อนวันยื่นซองประกวดราคาไม่น้อยกว่า ๓ วัน เป็นต้น

๓. ภาคเอกชนยื่นซองประกวดราคาพร้อมวางหนังสือค้ำประกันซอง (Bid Bond / Bid Security) กำหนดขึ้นราคา ๑๘๐ วัน ผลทางกฎหมาย คือ

^๓ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่ได้อีกแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๕ ทวิ

^๔ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๒๗ และ ๒๘

๓.๑ คำเสนอขายหรือรับจ้างเกิดขึ้นซึ่งเป็นคำเสนอที่มีข้อผูกพัน โดยผู้เสนอราคา (Bidders) จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขประกวดราคา ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้เสนอราคา เช่น ผู้เสนอราคาทุกรายจะต้องยื่นราคาเป็นเวลา ๑๘๐ วัน ต้องชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติม เมื่อส่วนราชการสอบถาม และเมื่อยื่นข้อเสนอราคาแล้วห้ามถอนข้อเสนอ ทั้งต้องยอมรับว่าส่วนราชการจะยกเลิกการประกวดราคาหรือไม่เลือกซื้อรายต่ำสุดก็ได้

๓.๒ ส่วนราชการจะทำคำสนองรับราคาของผู้เสนอราคารายใดหรือไม่ก็ได้ ซึ่งเป็นข้อสงวนสิทธิของทางราชการ แต่ในการคัดเลือกผู้เสนอราคารายใดนั้น ส่วนราชการเกิดข้อผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการประกวดราคาที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการ โดยส่วนราชการจะต้องพิจารณาของราคาตามขั้นตอนที่ระบุในเอกสารประกวดราคา เช่น ถ้าข้อเสนอด้านเทคนิค (ของเทคนิค) ไม่ผ่านก็จะไม่เปิดซองข้อเสนอด้านราคา (ของราคา) และในการพิจารณาคัดเลือกนี้ ส่วนราชการอาจสอบถามข้อเท็จจริงจากผู้เสนอราคารายใดก็ได้ แต่จะให้ผู้เสนอราคารายใดเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้แล้วมิได้^๕ เพราะทำให้เกิดข้อได้เปรียบเสียเปรียบต่อผู้เสนอราคารายอื่น

๔. ส่วนราชการจะคัดเลือกให้ผู้เสนอราคารายหนึ่งรายใดเป็นผู้ชนะการประกวดราคา (Successful Bidders) โดยตัดสินภายในกำหนดยื่นราคา ผลทางกฎหมาย คือ

๔.๑ คำสนองรับราคาของผู้เสนอราคาเฉพาะรายที่ชนะการประกวดราคาเกิดขึ้น และเมื่อคำเสนอราคาและคำสนองรับราคาตรงกันจึงเกิดสัญญาประกวดราคาระหว่างส่วนราชการกับผู้ชนะการประกวดราคาโดยคู่สัญญามีความผูกพันที่จะไปลงนามในสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุต่อไปภายใต้เงื่อนไขที่ระบุในเอกสารประกวดราคา ส่วนหลักประกันของของผู้ชนะการประกวดราคารายนั้นส่วนราชการจะยังคงเก็บไว้เป็นหลักประกันว่าผู้ชนะการประกวดราคาจะลงนามในสัญญา และวางหลักประกันสัญญา (Performance Bond / Performance Security) มีข้อสังเกตว่าในขั้นตอนนี้สัญญาเกี่ยวกับการพัสดวยังไม่เกิดขึ้น

๔.๒ คำเสนอราคาของผู้เสนอราคาต่ำสุดอีก ๒ รายให้คงมีผลต่อไป โดยส่วนราชการยังคงมีสิทธิเก็บหลักประกันของไว้จนกว่าจะมีการลงนามสัญญากับผู้ชนะการประกวดราคา ซึ่งถ้าผู้ชนะการประกวดราคาไม่สามารถลงนามในสัญญาไม่ว่าเพราะเหตุใด ส่วนราชการยังคงมีสิทธิสนองรับราคาของผู้เสนอราคา ๒ รายที่ถูกเก็บหลักประกันของไว้ได้^๖

^๕ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๕๐ วรรคท้าย

^๖ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๕๐ (๒)

๔.๑ คำเสนอราคาของผู้เสนอราคารายอื่น (นอกจาก ๓ รายการที่เสนอราคาต่ำสุด) เป็นอันสิ้นผล และส่วนราชการต้องคืนหลักประกันของให้แก่ผู้เสนอราคา

๕. กรณีส่วนราชการพิจารณาของราคาไม่เสร็จและมีได้สนองรับราคาภายในกำหนดการยื่นราคา ผลทางกฎหมาย คือ คำเสนอขายหรือคำเสนอรับจ้างเป็นอันสิ้นผล เว้นแต่ผู้เสนอราคาตกลงขยายเวลายื่นราคาและขยายเวลาของหลักประกันของออกไปคำเสนอของผู้เสนอราคาเฉพาะรายที่ขยายเวลายื่นราคาดังกล่าวจึงจะมีผลต่อไป

๖. ส่วนราชการลงนามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างตามแบบที่กำหนดท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ กับผู้ชนะการประกวดราคา ผลทางกฎหมาย คือ

๖.๑ สัญญาเกี่ยวกับการพัสดุ (สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างฯ) เกิดขึ้น โดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องวางหลักประกันสัญญา (Performance Bond) ในวันทำสัญญาและคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา

๖.๒ คำเสนอของผู้ชนะการประกวดราคาและผู้เสนอราคารายอื่นอีก ๒ ราย ซึ่งส่วนราชการได้เก็บหลักประกันของไว้เป็นอันสิ้นผล และส่วนราชการจะต้องคืนหลักประกันของให้แก่ผู้เสนอราคาอีก ๒ รายดังกล่าว^๓

๗. ส่วนราชการจ่ายเงินล่วงหน้า (Advance Payment) ได้ไม่เกินร้อยละ ๑๕ ของราคาซื้อหรือราคาจ้าง^๔ ผลทางกฎหมาย คือ

๗.๑ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องวางหลักประกันเงินล่วงหน้า (Advance Payment Bond) ในวงเงินเท่ากับเงินล่วงหน้าที่ได้รับ

๗.๒ เกิดข้อผูกพันว่าคู่สัญญาเอกชน ผู้ขายหรือผู้รับจ้างจะใช้เงินล่วงหน้าไปในทางอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างไม่ได้

๘. ผู้ขายส่งมอบสิ่งของถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาซื้อขายหรือผู้รับจ้างปฏิบัติงานถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาจ้าง ผลทางกฎหมาย คือ

๘.๑ ส่วนราชการก็จะจ่ายเงินค่าสิ่งของที่เหลืออีกร้อยละ ๘๕ ตามสัญญาแก่ผู้ขายภายหลังจากที่มีการตรวจรับสิ่งของเรียบร้อยแล้ว กรณีสัญญาจ้างนั้นส่วนราชการก็จะจ่ายเงินค่าจ้างตามผลงานที่ได้ทำขึ้นตามที่กำหนดในวิธีการจ่ายเงินค่าจ้างตามสัญญา

^๓ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๑๔๔ (๑)

^๔ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๖๘ (๕)

๘.๒ ส่วนราชการจะคืนหลักประกันเงินล่วงหน้าให้แก่คู่สัญญาเนื่องจากได้รับสิ่งของครบถ้วน หรือได้รับมอบงานที่ทำตามสัญญาจ้างครบถ้วนและจ่ายเงินส่วนที่เหลือตามสัญญาแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องเก็บหลักประกันเงินล่วงหน้าไว้อีก

๘. เมื่อครบกำหนดเวลาที่ผู้ขายหรือผู้รับจ้างต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่อง ๑ ปี นับจากวันรับมอบ ผลทางกฎหมาย คือ สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้างเป็นอันเสร็จสิ้น ถือได้ว่าผู้ขายหรือผู้รับจ้างพ้นจากความผูกพันตามสัญญา ส่วนราชการต้องคืนหลักประกันสัญญาให้แก่คู่สัญญา

สัญญาของรัฐแบบรัฐต่อรัฐ (Government to Government หรือ G to G)

สัญญาของรัฐแบบ G to G สำหรับการจัดหายุทโธปกรณ์ และบริการทางทหารจากต่างประเทศ มีที่มาจากมติคณะรัฐมนตรี แจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๒/๕๔๕ ลงวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๓๐ เรื่อง การจัดหายุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารจากรัฐบาลต่างประเทศ ซึ่งมีเหตุผลว่าเพื่อให้สามารถจัดหาได้รวดเร็ว ราคาถูก เพราะเป็นการซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐมีความเชื่อถือได้แน่นอน ไม่ผ่านพ่อค้าคนกลางเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระด้านงบประมาณลงได้อีกทางหนึ่ง

คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้

๑) ให้ส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหม จัดหายุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารจากมิตรประเทศได้ โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง โดยให้ถือปฏิบัติตามหลักการจัดหายุทโธปกรณ์และการบริการทางทหาร โดยวิธี FMS (Foreign Military Sales) กล่าวคือ เป็นแบบฟอร์มของสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า Letter of Offer and Acceptance (LOA)

๒) การทำสัญญาจัดหายุทโธปกรณ์ และการบริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่นไม่มีแบบฟอร์มที่แน่นอนเช่นในกรณี LOA ของประเทศสหรัฐอเมริกา การทำสัญญา G to G กับมิตรประเทศจึงให้ใช้ข้อตกลงที่กำหนดขึ้น ด้วยความเห็นชอบระหว่างกันแทนการทำสัญญาได้

๓) การขนส่งยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศผู้ขาย ในบางครั้งอาจใช้บริการขนส่งที่ประเทศเป็นผู้จัดให้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้บริการขนส่งของเรือไทยเสมอไป ดังนั้น การจัดหายุทโธปกรณ์และบริการทางทหารแบบรัฐต่อรัฐจากมิตรประเทศ จึงมีข้อตกลงอยู่สองแบบ คือ แบบ LOA เป็นแบบฟอร์มของประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้กับการจัดซื้อยุทโธปกรณ์และบริการทางทหารจากสหรัฐอเมริกา และข้อตกลงที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบระหว่างกัน คือ ฝ่ายผู้ขายและผู้ซื้อร่วมกันกำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขของข้อตกลงใช้กับการจัดซื้อยุทโธปกรณ์และบริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่นนอกเหนือจากสหรัฐอเมริกา

สัญญาของรัฐระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐนั้น กรณีเป็นการทำความตกลงระหว่างประเทศ ภายใต้ชื่อเรียกต่างๆ อาทิ ความตกลง (agreement) อนุสัญญา (convention) สนธิสัญญา (treaty) กฎบัตร (charter) หรือบันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) ปฏิญญา (Declaration) กรรมาสารทั่วไป (General Act) พิธีสาร (Protocol) กรรมาสารวิธีสุดท้าย (Final Act) รวมถึงการที่หน่วยงานของรัฐทำความตกลงกับหน่วยงานของต่างประเทศ ในระดับหน่วยงานกับหน่วยงาน ซึ่งในแง่กฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อรัฐบาล และก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ

คณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรี แจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๔/ว ๗ ลงวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๔๗ เรื่อง การทำความตกลงกับต่างประเทศการทำอนุสัญญาและสนธิสัญญาต่างๆ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออธิปไตยหรือก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ในการทำความตกลงกับต่างประเทศดังกล่าว หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการ ดังนี้

๑) ส่งเรื่องให้กระทรวงการต่างประเทศ พิจารณาเสนอความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีทุกครั้ง

๒) ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ก่อนการดำเนินการลงนามความตกลงทุกครั้ง โดยระบุบุคคลที่จะเป็นผู้ลงนามฝ่ายไทย

๓) หากผู้ลงนามความตกลงมิใช่ นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ บุคคลผู้ลงนามต้องได้รับมอบอำนาจโดยหนังสือมอบอำนาจ (Full Powers) ซึ่งออกให้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ทั้งนี้ เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๘ ข้อ ๗ ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย

๔) ให้ส่งต้นฉบับความตกลงระหว่างประเทศที่ทำระหว่างรัฐกับรัฐ รัฐบาลกับรัฐบาล หรือกับองค์การระหว่างประเทศ มาเก็บรักษาไว้ที่กระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย)

องค์ประกอบของการทำความตกลงระหว่างประเทศนี้แยกได้เป็น ๔ ประการ ตามค่านิยม “สนธิสัญญา” ของอนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ดังนี้

๑). เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งเป็นการกระทำทางกฎหมายที่ทำขึ้นตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปเพื่อก่อให้เกิดความผูกพันตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสนธิสัญญาระหว่างภาคีของสนธิสัญญา

๒). ทำเป็นลายลักษณ์อักษร

๓). เป็นข้อตกลงระหว่างรัฐเท่านั้น ความผูกพันตามข้อตกลงเป็นความผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ใช่ความผูกพันตามข้อสัญญาหรือเป็นความผูกพันตามกฎหมายภายในของรัฐนั่นเองหรือผูกพันภายใต้กฎหมายภายในของรัฐอื่น

๔). อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศ นอกจากอยู่

ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิใช่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง ฉะนั้น ความสมบูรณ์ การมีผลใช้บังคับ ผลทางกฎหมาย การสิ้นสุดของข้อตกลง ต้องเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ^๔

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นของสัญญาของรัฐแบบ G to G จึงมี Letter of Offer and Acceptance (LOA) และข้อตกลงที่กำหนดขึ้นโดยความเห็นชอบระหว่างกันใช้สำหรับการจัดหายุทธโศปกรณ์และการบริการทางทหารจากสหรัฐอเมริกาและมิตรประเทศ และความตกลงระหว่างประเทศ ในรูปต่างๆ รวมถึงความตกลง (agreement) อนุสัญญา (convention) สนธิสัญญา (treaty) กฎบัตร (charter) บันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) ปฏิญญา (Declaration) กรรมสารทั่วไป (General Act) พิธีสาร (Protocol) กรรมสารวิเศษท้าย (Final Act) ในทางปฏิบัติมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดชัดเจน คือ มี Letter of Offer and Acceptance นั้น เป็นแบบฟอร์มที่แน่นอนแล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงที่กำหนดขึ้นอีก กระทรวงกลาโหมก็ย่อมดำเนินการจัดซื้อไปได้เลย ส่วนความตกลงระหว่างประเทศในรูปแบบต่างๆ นั้น ต้องส่งให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา ประเด็นที่เกิดขึ้นคือหากเป็นความตกลงระหว่างประเทศ ที่กำหนดข้อผูกพันของรัฐตามสัญญาในฐานะคู่สัญญา หรือเป็นความผูกพันตามกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่ง เช่น ข้อตกลงแลกเปลี่ยนยุทธภัณฑ์ระหว่างกระทรวงเกษตรฯ ของไทย และหน่วยงานของรัฐประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ข้อตกลง (International Cooperation) ได้แก่ กฎหมายญี่ปุ่น เช่นนี้แล้วข้อตกลง (International Cooperation) นี้ ย่อมไม่เข้าลักษณะเป็นความตกลงระหว่างประเทศในความหมายของสนธิสัญญาซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องส่งให้กระทรวงการต่างประเทศพิจารณา

ที่ผ่านมามีการทำสัญญาของรัฐแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีขอบเขตของสัญญาหรือข้อตกลงเป็นเรื่องความร่วมมือระหว่างกัน (International Cooperation) ในด้านต่างๆ ทางทหาร อุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หน่วยงานเจ้าของโครงการก็จะส่งสัญญาหรือข้อตกลงนั้นๆ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา ในฐานะเป็นการทำสัญญาของรัฐ โดยส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตามมติคณะรัฐมนตรี แจกตามหนังสือสำนักเลขาธิการ

^๔ ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศ สนธิสัญญา, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๑. หน้า ๖๙ - ๗๑

คณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๒ / ว. ๑๓๘ ลงวันที่ ๕ กันยายน ๒๕๓๕ เช่น ข้อตกลงความร่วมมือทางวิชาการไทย – โคลัมเบีย ระหว่างสถาบันวิจัยและพัฒนาพื้นที่สูง (HRDI) กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ร่วมกับมูลนิธิโครงการหลวงและ Presidential Program Against Illicit Crops (PCI) ซึ่งเป็นหน่วยงานภาครัฐของสาธารณรัฐโคลัมเบียในโครงการความร่วมมือทางวิชาการ “Thai – Colombia Applied Technical Cooperation” เพื่อพัฒนาองค์ความรู้ในการพัฒนาพื้นที่ปลูกพืชเสพติด ข้อตกลงดังกล่าวนี้เป็นข้อตกลงความร่วมมือทางวิชาการ ระหว่างหน่วยงานของรัฐที่ก่อให้เกิดความผูกพัน ภาระหน้าที่ตามรายละเอียดและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในข้อตกลง และไม่ก่อให้เกิดความผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเข้าลักษณะเป็นสัญญาของรัฐในความหมายทั่วไป ซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

นอกจากสัญญาของรัฐในรูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศแล้ว สัญญาของรัฐแบบ G to G สำหรับการจัดซื้อยุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารจากมิตรประเทศ ได้แก่

- กรณีร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลจีนเพื่อซื้อระบบจรวดหลายลำกล้อง โดยเป็นการซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล วงเงิน ๔๑๐ ล้านบาท
- กรณีร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสวีเดนเพื่อซื้อเครื่องบิน GRIPEN โดยเป็นการซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล
- กรณีร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลยูเครนว่าด้วยการจัดซื้อยานเกราะ ล้อยาง BTR – ๓E๑ โดยเป็นการซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล

ในความเป็นสัญญาของรัฐแบบ G to G แบบแท้จริงมีความแตกต่างจากสัญญาของรัฐโดยทั่วไปคือไม่มีการประกวดราคา และเป็นสัญญาที่ไม่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม อย่างไรก็ตามในการพิจารณาตรวจร่างสัญญาของรัฐแบบ G to G นั้น มีข้อพิจารณาตรวจสอบและดำเนินการประกอบการเจรจาเพื่อทำข้อตกลงหรือสัญญาบางประการ ดังนี้

๑. ผู้มีอำนาจลงนามในฐานะคู่สัญญา

สัญญาของรัฐแบบ G to G นี้ บางครั้งคู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศอาจมอบหมายให้นิติบุคคลซึ่งเป็นบริษัทของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ลงนามในฐานะคู่สัญญา ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในความเป็นสัญญาของรัฐแบบ G to G หน่วยงานของรัฐฝ่ายไทยก็ควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานการมอบอำนาจ (Full Powers) ของฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นผู้ลงนามในสัญญาว่าเป็นทางการก่อนลงนามในสัญญา ทั้งนี้ การมอบอำนาจ (Full Powers) หมายถึง กรณีผู้ลงนามในสัญญามีใช้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ บุคคลผู้ลงนามต้องได้รับมอบอำนาจโดยหนังสือมอบอำนาจ (Full

Powers) ซึ่งออกให้โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อให้เป็นไปตามอนุสัญญา เวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.๑๙๖๕ ข้อ ๗ ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่าง ประเทศเพื่อเป็นการตรวจสอบว่าหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศเป็นหน่วยงานของรัฐโดย แท้จริงให้สอดคล้องกับวิธีการจัดซื้อ

๒. หลักประกันสัญญา หลักประกันเงินล่วงหน้า

ในส่วนเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อตกลงนั้น ปกติสัญญาของรัฐโดยทั่วไปคู่สัญญา ฝ่ายผู้ขายจะต้องวางหลักประกันสัญญาเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา แต่ในความเป็น สัญญาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลโดยแท้จริงนั้น ศักดิ์ศรีในความเป็นรัฐบาลย่อมมีความมั่นคง เหนือกว่าหนังสือค้ำประกันของธนาคารและไม่มีธรรมเนียมปฏิบัติที่รัฐบาลของประเทศหนึ่ง จะต้องวางหลักประกันแก่รัฐบาลของอีกประเทศหนึ่งในการขายสินค้า เช่นเดียวกันกับกรณีเงิน ล่วงหน้า (Advance Payment) ซึ่งเป็นสัญญาของรัฐโดยทั่วไปจะกำหนดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ต้องนำหนังสือค้ำประกันภายในวงเงินเดียวกับเงินล่วงหน้ามาวางเป็นหลักประกัน เมื่อฝ่ายผู้ซื้อคือ รัฐบาลไทยกรณีก็จะเป็นอย่างเดียวกันคือศักดิ์ศรีในความเป็นรัฐบาล โดยฝ่ายรัฐบาลไทยผู้ซื้อก็จะ จ่ายเงินตามความก้าวหน้าของการส่งมอบ เช่นนี้แล้วหน่วยงานของรัฐบาลฝ่ายไทยในฐานะผู้ซื้อก็ ควรใช้วิธีการเจรจาต่อรองมิให้มีการชำระเงินล่วงหน้า เพื่อให้ไม่ต้องมีการวางหลักประกันเงิน ล่วงหน้า เนื่องจากการชำระเงินล่วงหน้าโดยไม่ต้องวางหลักประกันเป็นเงื่อนไขที่ทำให้เสียเปรียบ

๓. กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา และการระงับข้อพิพาทสำหรับสัญญาของรัฐแบบ G to G

โดยที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายทำการแทนรัฐบาลการจะเจรจาให้ใช้กฎหมายแห่ง ประเทศของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็อาจทำให้การเจรจายากลำบาก ดังนั้น สัญญาของรัฐ แบบ G to G จึงมักจะไม่วางกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา โดยจะใช้วิธีกำหนดเป็นการระงับข้อ พิพาทที่เกิดจากสัญญาให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทโดยการเจรจันมิตร เช่น “Should any obstacle, dispute, difference or any point not prescribed in this Agreement arise, solution shall be brought through a friendly discussion between the representations assigned by...”

อย่างไรก็ดีในส่วนการทำสัญญาของรัฐแบบ G to G ในความหมายของการเป็น สัญญาของรัฐนี้ จะต้องไม่เป็นสัญญาหรือข้อตกลงที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือ สังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของ ประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๕๐ ซึ่งหาก เข้าข่ายเป็นการทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศแล้ว คณะรัฐมนตรี ต้องให้ข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และต้องชี้แจงต่อรัฐสภาเกี่ยวกับ

หนังสือสัญญานั้นเพื่อขอความเห็นชอบ ในการนี้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับสัญญาหรือข้อตกลงตามรัฐธรรมนูญ^๑

การจัดหายุทธโศปกรรมและการบริการทางทหารจากรัฐบาลต่างประเทศ

เนื่องจากกองทัพไทย ยังขาดแคลนยุทธโศปกรรมตามอัตราสำรองสงครามอยู่เป็นจำนวนมาก และรัฐบาลก็ยังมีภาระทางด้านอื่นอีกมาก จึงไม่สามารถสนับสนุนงบประมาณให้ไปดำเนินการจัดหายุทธโศปกรรมดังกล่าวในครบตามอัตราได้ กองบัญชาการทหารสูงสุดและเหล่าทัพ จึงได้หาทางแก้ปัญหาด้วยการแสวงหาแหล่งสนับสนุนยุทธโศปกรรมยามฉุกเฉินจากมิตรประเทศใกล้เคียง เพื่อเตรียมไว้ทดแทนการสูญเสียและความสิ้นเปลืองไว้แล้วหลายประเทศ ประกอบกับมิตรประเทศที่มีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกัน ในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งสันติภาพในภูมิภาค ส่วนนี้ได้เสนอขายยุทธโศปกรรมตลอดจนการบริการทางทหารที่ทันสมัย มีประสิทธิภาพดี ตรงตามความต้องการของ เหล่าทัพไว้ในราคามิตรภาพ โดยมีได้หวังกำไร ซึ่งเหล่าทัพพิจารณาแล้วเห็นว่า หากสามารถจัดหายุทธโศปกรรมและการบริการทางทหารจากมิตรประเทศที่เสนอขายให้แล้ว จะเกิดประโยชน์ต่อกองทัพหลายประการ เช่น สามารถจัดหาได้รวดเร็ว ราคาถูก เพราะเป็นการซื้อ-ขาย แบบรัฐต่อรัฐ มีความเชื่อถือได้แน่นอน ไม่ผ่านพ่อค้าคนกลาง เป็นการช่วยแบ่งเบาภาระทางด้านงบประมาณลงได้อีกทางหนึ่ง อันจะเป็นเหตุให้เหล่าทัพสามารถดำเนินการสร้างเสริมกำลังกองทัพให้เกิดความพร้อมรบได้โดยเร็ว ทันทับเหตุการณ์ที่กำลังเผชิญอยู่ แต่การจัดซื้อและจ้างที่เหล่าทัพต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนัก-นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พุทธศักราช ๒๕๓๕ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ไม่อ่อนตัวพอที่จะดำเนินการจัดหาอันที่มิตรประเทศที่จะช่วยเหลือเกื้อกูลต่อกันได้ เพราะตามระเบียบฯ นั้น มุ่งเน้นถึงการซื้อ - ขาย เชิงธุรกิจ ที่กระทำต่อเอกชนมากกว่าที่จะกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐ เหล่าทัพจึงใคร่ขออนุมัติไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พุทธศักราช ๒๕๓๕ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องบางประการ

^๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

มาตรา ๑๙๐ วรรคสี่ เมื่อลงนามในหนังสือสัญญาตามวรรคสองแล้ว ก่อนที่จะแสดงเจตนาให้มีผลผูกพัน คณะรัฐมนตรีต้องให้ประชาชนสามารถเข้าถึงรายละเอียดของหนังสือสัญญานั้น และในกรณีที่การปฏิบัติตามหนังสือสัญญาดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือผู้ประกอบการขนาดกลางและขนาดย่อม คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการแก้ไขหรือเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบนั้นอย่างรวดเร็ว เหมาะสม และเป็นธรรม

วรรคหก ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดโดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๕๔ (๑) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม

๑. กระทรวงกลาโหมพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่มีมิตรประเทศเสนอขายยุทโธปกรณ์ และการบริการทางทหารให้แก่เหล่าทัพ ในลักษณะรัฐต่อรัฐ โดยมีได้มุ่งหวังผลกำไรเชิงธุรกิจการค้า หากเป็นการเสนอขายในลักษณะของการช่วยเหลือที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เพื่อให้ประเทศไทยสามารถป้องกันการรุกรานจากภายนอกประเทศ มีลักษณะเช่นเดียวกับการจัดหาสิ่งอุปกรณ์ และการบริการทางทหารจากกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS (Foreign Military Sales) แต่อย่างไรก็ตาม การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางทหาร โดยวิธี FMS เป็นการดำเนินการ จัดหาที่สหรัฐอเมริกาเพียงประเทศเดียวโดยตรง จึงมีข้อแตกต่างบางประการกับการดำเนินการวิธีจัดหายุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารจากมิตรประเทศ ดังนี้

๑.๑ การทำสัญญาจัดหายุทโธปกรณ์ และการบริการทางทหารจาก กระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS ต้องอนุโลมใช้แบบฟอร์มของสหรัฐอเมริกาที่ เรียกว่า Letter Of Offer And Acceptance (LOA) แต่การทำสัญญาจัดหายุทโธปกรณ์และการ บริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่น ๆ ไม่มีแบบฟอร์มแน่นอน เช่น LOA ของสหรัฐอเมริกาจึง ควรใช้ข้อตกลงตลอดจนเงื่อนไขรายละเอียดต่างๆ ที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบระหว่างกันแทน การทำสัญญา

๑.๒ การขนส่งยุทโธปกรณ์จากการจัดหาด้วยวิธี FMS คณะรัฐมนตรีมีมติ อนุมัติให้ใช้บริการขนส่งของกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา หรือสายการบินเรือเอกชนสำหรับการขนส่งยุทโธภัณฑ์อันตรายแทนการใช้บริการของ รสพ. ในบางกรณี แต่การขนส่งยุทโธปกรณ์ จากการจัดหาจากมิตรประเทศ ประเทศผู้ขายอาจจะทำการขนส่งยุทโธปกรณ์ที่สั่งซื้อให้ทุก ประเภท โดยไม่ใช้บริการขนส่งโดยเรือไทยได้ตามแต่ละตกลงกัน ทั้งนี้ ประเทศผู้ขายอาจจะ ขนส่งยุทโธปกรณ์ให้โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายในบางกรณี

๒. เพื่อให้ส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมสามารถจัดหายุทโธปกรณ์และการ บริการทางทหารจากมิตรประเทศได้ กระทรวงกลาโหมจึงขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ดังนี้

๒.๑ ให้ส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมจัดหายุทโธปกรณ์และการ บริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่นๆ นอกจากสหรัฐอเมริกาได้ โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตาม ระเบียบสำนัก-นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติใช้ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง โดยให้ถือปฏิบัติตามหลักการจัดหายุทโธปกรณ์และการบริการ ทางทหาร โดยวิธี FMS ซึ่งคณะปฏิวัติและคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติไว้แล้ว

๒.๒ การดำเนินการตามข้อ ๒.๑ ให้ใช้ข้อตกลงที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบ ระหว่างกันแทนการทำสัญญาได้

๓. การขนส่งยุทธโศปกรณ์จากมิตรประเทศผู้ขายในบางครั้งอาจใช้บริการขนส่งที่ประเทศผู้ขายเป็นผู้จัดให้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้บริการขนส่งของเรือไทยเสมอไป

การกำหนดเบี้ยปรับกับสัญญาของรัฐ (Liquidated Damages in Government Contracts)

เบี้ยปรับหรือค่าปรับ (Liquidated Damages) ในสัญญาของรัฐเป็นข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา เมื่อมีการทำผิดสัญญาหรือข้อตกลง ซึ่งค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายที่คู่สัญญาจะพึงเรียกร้องต่อกันได้แก่

๑) ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายโดยตรง ได้แก่ ดอกเบี้ย ตามกฎหมายซึ่งหากสัญญาไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้เป็นอย่างอื่น และถ้าต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันก็ให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี^๑ โดยให้คิดในระหว่างผิดนัดและการพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นกฎหมายก็ให้ทำได้

๒) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดแก่การไม่ชำระหนี้^๒

๓) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ ซึ่งจะเรียกได้ต่อเมื่ออีกฝ่ายหนึ่งได้คาดเห็นล่วงหน้าก่อน^๓ คำว่า “ล่วงหน้าก่อน” หมายถึง ก่อนผิดสัญญาไม่ใช่จำกัดเพียงก่อนทำสัญญาเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๕๘/๒๕๒๗) และจะต้องมีการพิสูจน์ความเสียหาย จึงเป็นเหตุให้คู่สัญญาต้องพึงพาการกำหนดค่าเสียหายกันเองในรูปแบบของสัญญากำหนดมัดจำและเบี้ยปรับเป็นการล่วงหน้า ค่าปรับหรือเบี้ยปรับจึงเป็นส่วนเสริม (option) ของสัญญา มิใช่องค์ประกอบของสัญญา กล่าวคือ สัญญาอาจไม่มีบทปรับหรือเบี้ยปรับก็ได้ ถ้าจะให้มีก็ต้องทำ ความตกลงกันไว้และกำหนดเป็นเงื่อนไขของสัญญา

เบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

^๑ ป.พ.พ. มาตรา ๗ ถ้าจะต้องเสียดอกเบี้ยแก่กันและมีได้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้โดยนิติกรรมหรือโดยบทกฎหมาย อันชัดแจ้งให้ใช้อัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี

^๒ ป.พ.พ. มาตรา ๒๒๔ หนี้เงินนั้น ท่านให้คิดดอกเบี้ยในระหว่างเวลาผิดนัดร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปี ถ้าเจ้าหนี้อาจจะเรียกดอกเบี้ยได้สูงกว่านั้น โดยอาศัยเหตุอย่างอื่นอันชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้คงส่งดอกเบี้ยต่อไปตามนั้น

ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยซ้อนดอกเบี้ยในระหว่างผิดนัด

การพิสูจน์ค่าเสียหายอย่างอื่นนอกจากนั้น ท่านอนุญาตให้พิสูจน์ได้

^๓ ป.พ.พ. มาตรา ๒๒๒ วรรคแรก การเรียกเอาค่าเสียหายนั้น ได้แก่การเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย เช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น แต่การไม่ชำระหนี้

^๔ ป.พ.พ. มาตรา ๒๒๒ วรรคสอง เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

การกำหนดเบี้ยปรับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นไป ดังนี้

มาตรา ๓๗๕ ถ้าลูกหนี้สัญญาแก่เจ้าหนี้ว่าจะใช้เงินจำนวนหนึ่งเป็นเบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ก็ดี หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องสมควรก็ดี เมื่อลูกหนี้ผิดนัดก็ให้ปรับเบี้ยปรับ ถ้าการชำระหนี้อื่นจะพึงทำนั้นได้แก่คเว้นการอันใดอันหนึ่ง หากทำการอันนั้นฝ่าฝืนมูลหนี้เมื่อใด ก็ให้ปรับเบี้ยปรับเมื่อนั้น

มาตรา ๓๗๖ ถ้าลูกหนี้ได้สัญญาไว้ว่าจะให้เบี้ยปรับเมื่อตนไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงปรับนั้นแทนการชำระหนี้ก็ได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้แสดงต่อลูกหนี้ว่าจะเรียกเอาเบี้ยปรับ ฉะนั้นแล้วก็เป็นอันขาดสิทธิเรียกร้องชำระหนี้อีกต่อไป

ถ้าเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการไม่ชำระหนี้ จะเรียกเอาเบี้ยปรับอันจะพึงปรับนั้นในฐานะเป็นจำนวนน้อยที่สุดแห่งค่าเสียหายก็ได้ การพิสูจน์ค่าเสียหายยิ่งกว่านั้น ท่านก็อนุญาติให้พิสูจน์ได้

ลักษณะของเบี้ยปรับสรุปได้ ดังนี้

๑. เบี้ยปรับเกิดจากสัญญา คู่สัญญาต้องตกลงกันกำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญาเป็นอัตราซึ่งสามารถคำนวณได้

๒. เบี้ยปรับเป็นค่าเสียหายที่คู่สัญญาตกลงกันกำหนดไว้ล่วงหน้าเมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้อง (มาตรา ๓๗๕)

๓. เมื่อทำสัญญากำหนดเบี้ยปรับเป็นอย่างไรแล้ว เจ้าหนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหาย (มาตรา ๓๗๖ วรรคสอง)

๔. ข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับเป็นสัญญาอุปกรณ์ หากสัญญาประธานไม่สมบูรณ์ ข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับก็ไม่สมบูรณ์ไปด้วย (มาตรา ๓๗๕)

๕. เบี้ยปรับอาจมีการริบกันได้นอกศาลโดยวิธีการบังคับจากกลไกสัญญา เช่น บังคับจากหลักประกันสัญญา

๖. เบี้ยปรับที่สูงเกินส่วนศาลลดได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๖ รวมถึงอนุญาโตตุลาการด้วย ผู้ขอลดเบี้ยปรับจะต้องยังไม่ได้ใช้เงินตามเบี้ยปรับ ถ้าเจ้าหนี้หักค่าเบี้ยปรับไว้จากค่าจ้างก็ต้องโต้แย้งไว้

เบี้ยปรับเป็นการเยียวยาความเสียหายโดยกลไกของสัญญาในขณะที่ค่าสินไหมทดแทนเป็นการเยียวยาความเสียหายโดยกลไกทางศาล ดังนั้น เบี้ยปรับและค่าสินไหมทดแทนจึงแตกต่างกัน ดังนี้

๑. เบี้ยปรับอาจกำหนดเป็นเงิน และสัญญาของรัฐส่วนใหญ่ก็กำหนดเบี้ยปรับเป็นจำนวน (มาตรา ๓๗๕) หรืออาจเป็นกระทำการงดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินอื่นนอกจากเงิน

(มาตรา ๓๘๒) ส่วนค่าสินไหมทดแทนที่ศาลกำหนดให้ต้องเป็นเงินเสมอไป ถ้าศาลสั่งให้จัดการอย่างอื่นนอกจากให้ใช้เงิน จะเรียกเป็นค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ เช่น มาตรา ๒๑๓ วรรคสอง และวรรคสาม

๒. เบี้ยปรับเกิดจากการตกลงกันล่วงหน้าโดยกำหนดในสัญญา ถ้าไม่กำหนดไว้ก็เรียกไม่ได้ส่วนค่าสินไหมทดแทน แม้มิได้มีสัญญาตกลงกันไว้เรื่องค่าสินไหมทดแทนถ้าผิดสัญญา ศาลก็กำหนดให้ใช้กันตามที่เสียหายไป (มาตรา ๒๒๒)

๓. เบี้ยปรับเป็นการใช้สิทธิริบกันได้นอกศาล ส่วนค่าสินไหมทดแทนจะเรียกได้ก็โดยการฟ้องร้องให้ศาลกำหนดให้ (มาตรา ๒๑๑ วรรคสี่)

๔. สัญญากำหนดให้มีเบี้ยปรับอย่างไร เจ้าหนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเสียหายเว้นแต่ต้องการค่าสินไหมทดแทน (ค่าเสียหาย) ยิ่งไปกว่าเบี้ยปรับ (มาตรา ๓๘๐ วรรคสอง) การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยปกติเจ้าหนี้ต้องนำสืบ และศาลจะกำหนดให้ตามความเสียหายเท่าที่ปรากฏ^๕

เบี้ยปรับกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ

ในสัญญาของรัฐนั้นสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุจะมีการกำหนดเรื่องเบี้ยปรับไว้สำหรับกรณีคู่สัญญา(ผู้รับจ้างหรือผู้ขาย) ทำงานหรือส่งมอบสิ่งของล่าช้า หากไม่ได้กำหนดให้เป็นสิทธิปรับของ ผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อ สัญญาของรัฐนั้นก็จะเป็นสัญญาซึ่งไม่มีบทปรับซึ่งจะส่งผลให้หน่วยงานภาครัฐ ไม่มีสิทธิได้ค่าปรับกรณีเกิดความล่าช้าในการทำงานตามสัญญา ค่าเสียหายที่จะได้รับก็คือค่าสินไหมทดแทนซึ่งจะได้รับภายหลังจากการบอกสัญญา เรื่องเบี้ยปรับในสัญญาของรัฐนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ได้กำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับไว้ใน ข้อ ๑๓๔ ข้อ ๑๓๘ ข้อ ๑๓๙

๑. สัญญาซื้อขายนั้นให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราตายตัวระหว่างร้อยละ ๐.๐๑ - ๐.๒๐ ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้รับมอบ กรณีจัดหาสิ่งของที่ประกอบเป็นชุด ถ้าขาดส่วนประกอบส่วนหนึ่งแล้วไม่สามารถใช้การได้โดยสมบูรณ์ แม้คู่สัญญาจะส่งมอบสิ่งของภายในกำหนดตามสัญญา แต่ยังขาดส่วนประกอบบางส่วนซึ่งต่อมาได้มีการส่งมอบภายในกำหนดตามสัญญาให้ถือว่าไม่ได้ส่งมอบสิ่งของ นั้นเลย ให้ปรับเต็มราคาของทั้งชุด และการจัดหาสิ่งของซึ่งราคาตามสัญญารวมค่าทดลองและติดตั้ง ถ้าการติดตั้งหรือทดลองล่าช้าเกินกว่ากำหนดตามสัญญาเป็นจำนวนวันเท่าใด ให้ปรับเป็นรายวันในอัตราที่กำหนดของราคาทั้งหมด (ข้อ ๑๓๔ วรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่)

^๕ เสนีย์ ปราโมช, นิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ ภาค ๑ - ๒ พุทธศักราช ๒๔๗๘ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.๒๕๐๕, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, หน้า ๕๓๓ - ๕๓๕

๒. สัญญาจ้างซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวัน เป็นจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ ๐.๐๑ – ๐.๑๐ ของราคางานจ้างนั้น

๓. เมื่อครบกำหนดส่งมอบพัสดุตามสัญญา ให้ส่วนราชการรีบแจ้งการเรียกค่าปรับตามสัญญาจากคู่สัญญา และเมื่อคู่สัญญาได้ส่งมอบพัสดุให้ส่วนราชการบอกสงวนสิทธิการเรียกค่าปรับในขณะที่ รับมอบพัสดุนั้นด้วย (ข้อ ๑๓๔ วรรคท้าย)

๔. กรณีคู่สัญญาไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาและจะต้องมีการปรับตามสัญญา หากจำนวนค่าปรับจะเกินร้อยละสิบของวงเงินพัสดุในสัญญาซื้อขายหรือค่าจ้างในสัญญาจ้าง ให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญา เว้นแต่คู่สัญญาจะได้อินยอมเสียค่าปรับแก่ทางราชการโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญาได้เท่าที่จำเป็น (ข้อ ๑๓๘)

๕. การงดหรือลดค่าปรับให้อยู่ในอำนาจหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาหรือผู้มีอำนาจพิจารณาตามวงเงินของการจัดซื้อจัดจ้างและให้พิจารณาได้ตามจำนวนเงินที่มีเหตุเกิดขึ้นจริง เฉพาะกรณี (๑) เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ (๒) เหตุสุดวิสัย (๓) เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบ

๖. แม้สัญญาจะกำหนดไว้ว่าผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติตามระเบียบและข้อบังคับของทางราชการมิได้หมายความว่าให้นำอัตราเบี้ยปรับที่ทางราชการกำหนดไว้ในระเบียบมาใช้บังคับแก่สัญญา คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุด หรือที่ ๕๔/๒๕๔๑^๑

เมื่อเบี้ยปรับมีชอ่งค์ประกอบของสัญญา แต่เป็นข้อตกลงกำหนดค่าเสียหายล่วงหน้าของคู่สัญญา โดยกำหนดเป็นเงื่อนไขสัญญา ถ้าไม่ได้กำหนดเรื่องเบี้ยปรับไว้ก็เรียกเบี้ยปรับกรณีเกิดความล่าช้าในสัญญาไม่ได้ เรื่องเบี้ยปรับในสัญญาของรัฐจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๕ มาตรา ๓๘๕ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๔ ข้อ ๑๓๘ ข้อ ๑๓๙ เบี้ยปรับจึงมีความเกี่ยวข้องกับสัญญาของรัฐตั้งแต่ในขั้นตอนการร่างสัญญา ได้แก่ การกำหนดอัตราค่าปรับเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา และการบริหารสัญญาได้แก่การเรียกค่าปรับ การสงวนสิทธิปรับ การพิจารณาบอกเลิกสัญญาเมื่อค่าปรับจะสูงเกินกว่าร้อยละ ๑๐ ของราคาตามสัญญา การผ่อนปรนการบอกเลิกสัญญา การงดหรือลดค่าปรับจะเห็นได้ว่าข้อกำหนดเกี่ยวกับการกำหนดอัตราค่าเบี้ย

^๑ หรือที่ ๕๑/๒๕๔๑ เมื่อสัญญาจ้างมิได้กำหนดเบี้ยปรับกรณีผู้รับจ้างปฏิบัติงานล่าช้าไว้ ก็ย่อมไม่มีสิทธิปรับผู้รับจ้าง แม้สัญญาจะกำหนดว่าผู้รับจ้างจะต้องปฏิบัติตามระเบียบและข้อบังคับของทางราชการ ก็มีได้หมายความว่าให้นำอัตราเบี้ยปรับที่ระเบียบของทางราชการกำหนดไว้มาใช้บังคับแก่สัญญา

ปรับเป็นรายวันในขั้นตอนการยกร่างสัญญาที่ดี การบริหารสัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับเบี้ยปรับที่ดี ในสัญญาภาคเอกชนนั้นไม่มีข้อกำหนดเช่นกรณีเบี้ยปรับในสัญญาของรัฐ

การปรับ การสงวนสิทธิปรับ และการแจ้งการปรับในสัญญาของรัฐ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่ได้อแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๔ วรรคท้าย กำหนดว่า เมื่อครบกำหนดส่งมอบหรือกำหนดเวลาแล้วเสร็จตามสัญญาให้ส่วนราชการรีบแจ้งการเรียกค่าปรับตามสัญญาและเมื่อคู่สัญญาได้ส่งมอบสิ่งของหรืองานให้ส่วนราชการบอกสงวนสิทธิการเรียกค่าปรับขณะรับมอบ ข้อ ๑๓๕ การงดหรือลดเบี้ยปรับให้พิจารณาได้ตามจำนวนวันที่เกิดขึ้นจริงในกรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ เหตุสุดวิสัย เหตุเกิดจากเหตุการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

ดังนั้น การกำหนดค่าปรับในสัญญาของรัฐ การบริหารสัญญาของรัฐในเรื่องค่าปรับ การสงวนสิทธิปรับ และการแจ้งค่าปรับในสัญญาซื้อขาย สัญญาจ้าง อาจกำหนดเป็นแนวทางได้โดยสรุป ดังนี้

๑. การแจ้งการปรับเมื่อครบกำหนดส่งมอบสิ่งของมีวัตถุประสงค์ให้ทางราชการสามารถที่จะบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับจนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้ตามสัญญาซื้อขาย ข้อ ๑๐ เพราะถ้ามิได้แจ้งการปรับให้ผู้ขายทราบเมื่อครบกำหนดตามสัญญา ศาลฎีกาเคยตีความว่าเป็นเรื่องที่ทางราชการได้บอกเลิกสัญญาตามสัญญาข้อ ๕^๑ ซึ่งทางราชการไม่มีสิทธิเรียกค่าปรับตามสัญญาข้อ ๕ ได้ การแจ้งการปรับเมื่อครบกำหนดส่งมอบเป็นการแจ้งเตือนให้ผู้ขายทราบว่าผู้ขายจะต้องถูกปรับตามสัญญา ข้อ ๑๐ และเงื่อนไขการปรับเพราะเหตุที่ผู้ขายส่งมอบสิ่งของล่าช้าตามสัญญา ข้อ ๑๐ ได้เริ่มขึ้นแล้ว ซึ่งเมื่อผู้ซื้อได้บอกเลิกสัญญาในระหว่างที่มีการปรับส่วนราชการผู้ซื้อจึงจะสามารถเรียกค่าปรับจนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๗๗/๒๕๒๕)

แม้ระเบียบจะกำหนดให้แจ้งการปรับตั้งแต่วันครบกำหนดส่งมอบสิ่งของก็ตาม แต่ถ้าส่วนราชการผู้ซื้อได้แจ้งการปรับภายหลังจากวันที่ครบกำหนดที่ระบุในสัญญาให้ผู้ขายทราบก็ถือว่าผู้ขายได้รับทราบแล้วว่าทางราชการจะปรับผู้ขายตามสัญญาข้อ ๑๐ ดังนั้น ภายหลังจาก

^๑ ข้อ ๙ การบอกเลิกสัญญา

เมื่อครบกำหนดส่งมอบสิ่งของตามสัญญานี้แล้ว ถ้าผู้ขายไม่ส่งมอบสิ่งของที่ตกลงขายให้แก่ผู้ซื้อ หรือส่งมอบไม่ถูกต้องหรือไม่ครบจำนวน ผู้ซื้อ มีสิทธิบอกเลิกสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนได้

ในกรณีที่ผู้ซื้อใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผู้ซื้อ มีสิทธิริบหลักประกันหรือเรียกธนาการผู้ออกหนังสือค้ำประกันตามสัญญา (ข้อ ๖ และ)* ข้อ ๘ เป็นจำนวนเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้แล้วแต่ผู้ซื้อจะเห็นสมควร และถ้าผู้ซื้อจัดซื้อสิ่งของจากบุคคลอื่นเต็มจำนวนหรือเฉพาะจำนวนที่ขาดส่ง แล้วแต่กรณี ภายในกำหนด.....เดือน นับแต่วันบอกเลิกสัญญา ผู้ขายจะต้องชดใช้ราคาที่เพิ่มขึ้นจากราคาที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ด้วย

เวลาที่ผู้ขายได้รับแจ้งการปรับแล้ว หากผู้ซื้อได้บอกเลิกสัญญาตามสัญญาข้อ ๑๐ ผู้ซื้อก็มีสิทธิเรียกค่าปรับ นับจากที่ได้แจ้งการปรับให้ผู้ขายทราบ จนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้

(กรณีสัญญาจ้างที่อยู่บนหลักการเดียวกัน โดยกรณีสัญญาจ้างเรื่องค่าปรับระบุในสัญญาจ้าง ข้อ ๑๓)

๒. การสงวนสิทธิปรับไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๘๑ วรรคท้าย กำหนดว่า ถ้าเจ้าหนี้ยอมชำระหนี้แล้ว จะเรียกเอาเบี้ยปรับได้ต่อเมื่อได้บอกสงวนสิทธิไว้เช่นนั้นในเวลาชำระหนี้ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยตอบข้อหารือหลายครั้งแล้วว่า ถ้าส่วนราชการผู้ซื้อไม่ได้บอกสงวนสิทธิปรับไว้ในเวลารับมอบสิ่งของก็ไม่สามารถปรับผู้ขายได้ตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๘๑ วรรคท้าย

๓. การแจ้งการปรับจะใช้ในกรณีที่ผู้ขายไม่ได้ส่งมอบสิ่งของซึ่งผู้ซื้อจะมีเหตุที่จะต้องปรับผู้ขายเมื่อผู้ซื้อได้แจ้งการปรับไว้แล้ว ขณะครบกำหนดส่งมอบ ผู้ซื้อที่จะมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าปรับจนถึงวันบอกเลิกสัญญา ส่วนการสงวนสิทธิปรับนั้นจะใช้ในกรณีที่ผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของทั้งหมดหรือบางส่วนล่าช้า ซึ่งเมื่อผู้ซื้อได้บอกสงวนสิทธิปรับไว้เมื่อขณะรับมอบสิ่งของ ผู้ซื้อจะมีสิทธิปรับผู้ขายได้ (การแจ้งการปรับและการสงวนสิทธิปรับจึงมีความแตกต่างกัน)

๔. การแจ้งสงวนสิทธิปรับล่วงหน้าไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ผู้ซื้อหรือเจ้าหนี้สงวนสิทธิปรับในเวลารับมอบสิ่งของ เวลารับมอบสิ่งของนั้น อาจหมายความว่าตั้งแต่ขณะที่ผู้ขายนำสิ่งของมาส่งและรวมตลอดถึงขั้นตอนการตรวจรับและการแจ้งการรับมอบสิ่งของไปยังผู้ขาย

อย่างไรก็ตาม หากกำหนดในสัญญาไว้ว่าในกรณีที่ผู้ซื้อได้รับมอบสิ่งของ ให้ถือว่าผู้ซื้อได้สงวนสิทธิปรับด้วยแล้วนั้น สามารถกระทำได้โดยถือว่าคู่สัญญาได้ตกลงยอมรับเป็นเงื่อนไขสัญญาที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๘๑ วรรคท้าย ว่าผู้ซื้อไม่ต้องบอกสงวนสิทธิปรับอีกโดยผู้ขายได้ยอมรับเป็นเงื่อนไขเช่นนั้น โดยกำหนดไว้ในสัญญาแล้ว เนื่องจากมิใช่กฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชน

๕. การปรับผู้ขาย ผู้รับจ้าง ให้คิดถึงวันที่ผู้ขายนำสิ่งของมาส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อ วันที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานจ้างเนื่องจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ข้อ ๓๑ (๑) ได้กำหนดว่า ให้ถือว่าผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของครบถ้วน หรือผู้รับจ้างทำงานแล้วเสร็จตั้งแต่วันที่ผู้ขายนำของมาส่ง ส่วนที่กรรมการตรวจรับจะใช้เวลาในการรับเท่าใดไม่ใช่ข้อสำคัญ (หากการส่งมอบนั้นถูกต้องตามสัญญา)

การปรับให้เริ่มนับหนึ่งวันในวันถัดจากวันครบกำหนดส่งมอบ และให้คิดค่าปรับวันสุดท้ายในวันที่ผู้ขายนำสิ่งของมาส่งมอบหรือผู้รับจ้างส่งมอบงานด้วย

๖. ในกรณีที่สัญญากำหนดให้ส่งสิ่งของภายในวันที่ที่กำหนดในสัญญา หากวันที่ที่กำหนดดังกล่าวเป็นวันหยุด กำหนดส่งมอบไม่สามารถขยายออกไปได้อีกเพราะการกำหนดวันที่ไว้ในสัญญาไม่ใช่การนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แต่ในกรณีที่สัญญากำหนดให้ส่งมอบสิ่งของภายในจำนวนวัน (เช่น ๑๕๐ วัน) นับจากวันลงนามในสัญญา หากวันสุดท้ายของกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นวันหยุด กำหนดส่งมอบจะต้องขยายออกไปตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องการนับระยะเวลา

๗. การงดค่าปรับตามข้อตกลงแห่งสัญญาจะทำได้ใน ๓ กรณี ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ข้อ ๑๓๕

๗.๑ เหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของส่วนราชการ

๗.๒ เหตุสุดวิสัย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘ และข้อตกลงในสัญญาเรื่องคำจำกัดความของเหตุสุดวิสัย)

๗.๓ เหตุเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

๘. ระยะเวลาที่กรรมการตรวจรับใช้ในการตรวจรับไม่ว่าจะเป็นกี่วันและภายหลังปรากฏว่าสิ่งของไม่ผ่านการตรวจ ซึ่งผู้ขายจัดส่งสิ่งของใหม่ หรือผู้รับจ้างได้ส่งมอบงานอีกครั้งนั้น ระยะเวลาที่ใช้ในการตรวจรับดังกล่าวจะต้องถูกหักออกจากวันปรับ เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่ทางราชการจะต้องรับผิดชอบเอง (แต่ถ้าสิ่งของผ่านการตรวจรับก็ปรับได้จนถึงวันส่งมอบ โดยไม่ได้คำนวณวันที่ใช้ในการตรวจรับไว้เป็นค่าปรับด้วยตามที่กล่าวข้างต้น)

ระยะเวลาที่ใช้ในการตรวจรับซึ่งจะต้องถูกหักออกจากวันปรับตามที่ได้กล่าวไว้ อาจเกิดขึ้นในช่วงภายในเวลาส่งมอบตามสัญญา หรือช่วงที่พ้นเวลาที่ครบกำหนดสัญญาก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากใน ชั้นแรกผู้ขายหรือผู้รับจ้างอาจส่งสิ่งของภายในเวลาที่ครบกำหนดในสัญญาแต่ของไม่ผ่านการตรวจรับและภายหลังจากที่ครบกำหนดส่งมอบนั้น ผู้ขายจึงส่งสิ่งของใหม่ ช่วงเวลาที่ตรวจรับดังกล่าวจึงต้องหักออกจากวันปรับด้วย การหักระยะเวลาที่ใช้ในการตรวจรับออกจากวันปรับนั้นให้หักตั้งแต่วันถัดจากวันที่ผู้ขายนำสิ่งของมาส่งมอบจนถึงวันที่ผู้ขายได้รับแจ้งว่าสิ่งของไม่ผ่านการตรวจรับ

๕. พฤติการณ์ที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายตามที่กำหนดในระเบียบ ข้อ ๑๓๕

(๓) นั้น มาจากหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๐๕ ที่กำหนดว่า ตราใบใดการชำระหนี้ยังมีได้กระทำการเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ ตราบนั้นลูกหนี้ยังหาได้ชื่อว่าผิดนัดไม่

เหตุความบกพร่องหรือความล่าช้าจากผู้รับเหมารายอื่นที่ต้องทำงานสัมพันธ์กันกับ คู่สัญญา หรือในกรณีที่ทางราชการสั่งแก้ไข Specification (Spec.) หรือแก้ไขรายละเอียดอย่างอื่น ในสัญญา ถือได้ว่าเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบซึ่งผู้ซื้อจะต้องต่อสัญญาให้ผู้ขาย

๑๐. ในกรณีที่บริษัทผู้ขายขอเปลี่ยนแปลง Spec. หรือรายละเอียดของสิ่งของ หากผู้ซื้อเห็นด้วยให้เปลี่ยนแปลงได้ตามคำขอของผู้ขาย คู่สัญญาจะต้องตกลงระยะเวลาส่งมอบใหม่ แต่ในกรณีที่ทางราชการไม่อนุมัติให้เปลี่ยนแปลง Spec. หรือรายละเอียดสิ่งของตามที่ผู้ขายขอม ผู้ขายก็ต้องส่งสิ่งของตามรายละเอียด และเวลาส่งมอบตามที่กำหนด ในสัญญาโดยทางราชการ จะไม่หักระยะเวลาที่พิจารณาในเรื่องการเปลี่ยนแปลง Spec. ออกจากวันปรับ เพราะผู้ขายมีหน้าที่ส่งสิ่งของตามเงื่อนไขและเวลาตามที่กำหนดในสัญญาอยู่แล้ว การที่ผู้ขายเสนอขอเปลี่ยนแปลง Spec. อาจเป็นข้ออ้างเพื่อถ่วงเวลาการส่งมอบเพื่อขอมิให้ถูกปรับ กรณีจึงไม่อาจยกเว้นการปรับในช่วงเวลาดังกล่าว

ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีที่ผู้ขายสามารถส่งมอบสิ่งของตาม Spec. เดิมและภายในระยะเวลาที่กำหนดเดิมอยู่แล้ว แต่ผู้ขายเสนอให้ผู้ซื้อเลือกสิ่งของรุ่นใหม่ี้ออกแบบใหม่และที่ดีกว่า Spec. ที่กำหนดตามสัญญา ในกรณีเช่นนี้อาจถือได้ว่าผู้ขายกระทำเพื่อประโยชน์ทางราชการและระยะเวลาที่พิจารณา Spec. ใหม่ของทางราชการซึ่งแม้จะล่าช้า และทางราชการยังคงให้ส่งสิ่งของตาม Spec. เดิมก็ไม่สมควรปรับผู้ขาย เนื่องจากผู้ขายได้แสดงหลักฐาน ว่าสามารถส่งของตามสัญญาภายในเวลาที่กำหนดเดิมอยู่แล้ว

๑๑. ในการที่ส่วนราชการใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ ๑๐ ของสัญญาซื้อขาย หรือข้อ ๑๗ ของสัญญาจ้าง กล่าวคือ ให้ปรับผู้ขายหรือผู้รับจ้างจนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้นั้น ให้คิดค่าปรับจนถึงวันที่ส่วนราชการผู้ซื้อพิจารณาอนุมัติให้บอกเลิกสัญญา ส่วนการแจ้งการบอกเลิกสัญญาจะมีไปยังผู้ขาย หรือผู้รับจ้างหลังจากนั้น ไม่เป็นเหตุที่จะให้เพิ่มวันปรับจนถึงวันที่ผู้ขาย หรือผู้รับจ้างได้รับแจ้งการบอกเลิกสัญญา

เหตุสุดวิสัยในสัญญาของรัฐ

ความรับผิดชอบตามสัญญานี้ อาจเกิดจากความรับผิดชอบจากความล่าช้า (Delay) ความรับผิดชอบจากความชำรุดบกพร่อง (Defect) ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดกับงานที่ได้ทำตามสัญญา (Risk of Loss or Damage to the Works / Property) ในส่วนนี้จะได้พิจารณาถึงความรับผิดชอบของคู่สัญญาในสัญญาของรัฐ โดยเหตุเกิดจากเหตุสุดวิสัย อย่างไรก็ตามก็ได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๓๕/๒๔๕๒ วินิจฉัยไว้ว่า การทำสัญญายอมรับผิดชอบตลอดถึงเหตุสุดวิสัยนั้น ไม่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน ดังนั้น การกำหนดเรื่องเหตุสุดวิสัยคู่สัญญาสามารถ

เจรจกำหนดเรื่องเหตุที่จะเป็นเหตุสุดวิสัยไว้ให้ต้องรับผิดชอบก็ได้ หรือกำหนดไว้ล่วงหน้าถึง เหตุการณ์ใดๆ ที่จะเป็นเหตุสุดวิสัยก็ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๑ ซึ่งบัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของ กฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน การ นั้นไม่เป็นโมฆะ” ดังนั้น บทบัญญัติใดที่มีใช่บทบัญญัติของกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชน คู่สัญญาทำสัญญายกเว้นได้ กฎหมายใดเป็น กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชนนั้น นอกจากจะได้ กำหนดไว้โดยตรงโดยบทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ แล้ว ยังอาจพิจารณาได้จากแนววินิจฉัยของ ศาลฎีกา ซึ่งถือว่ากฎหมายดังต่อไปนี้เป็นกฎหมาย อันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอัน ดีงามของประชาชน

๑. กฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำอย่างใด เป็นความผิดและมีโทษทางอาญา (คำ พิพากษาฎีกาที่ ๘๐๔/๒๕๐๖ ฎ., ๒๔๐๕/๒๕๒๗)

๒. กฎหมายคุ้มครองลูกจ้าง คนงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๘๓/๒๕๑๕ ฎ., ๘๕๘/ ๒๕๒๐, ๕๐๔/๒๕๒๕, ๑๔๐๑/๒๕๒๗, ๒๔๗๑/๒๕๒๗, ๑๖๖๓ – ๑๖๖๔/๒๕๒๕)

๓. กฎหมายคุ้มครองผู้หย่อนความสามารถ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๓๑๕/๒๕๑๒)

๔. กฎหมายคุ้มครองลูกหนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๒๗/๒๕๑๗, ๔๑๓๓/๒๕๒๕, ๔๑๕/๒๕๓๒)

๕. กฎหมายเกี่ยวกับความสัมพันธ์และความมั่นคงของสถาบันครอบครัว (คำ พิพากษาฎีกาที่ ๑๘๘๔/๒๔๕๗, ๒๐๗๖/๒๔๕๗)

๖. กฎหมายล้มละลาย (คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๒๔/๒๔๕๘)

๗. กฎหมายเกี่ยวกับอายุความ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๘๓/๒๕๑๑)

๘. กฎหมายควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๗๕/๒๔๘๘ °)

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” มีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังได้ กล่าวข้างต้นซึ่งตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุซึ่งใช้บังคับกับสัญญาของรัฐที่เป็น สัญญาเกี่ยวกับการพัสดุที่ไม่ได้ระบุให้มีความหมายเป็นอย่างอื่น ในสัญญาที่ใช้กฎหมายไทยบังคับ การตีความการเป็นเหตุสุดวิสัย หรือไม่ก็ย่อมเป็นไปตามกฎหมายไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์นั่นเอง ในความเป็นเหตุสุดวิสัยนั้นที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงตามระเบียบพัสดุฯ ก็คือ เป็นเหตุขยายระยะเวลาตามสัญญาหรือเป็นเหตุในการงดหรือลดค่าปรับตามข้อ ๑๓๕ แห่งระเบียบฯ ดังกล่าว ดังนั้น จึงขอยกตัวอย่างการกำหนดเหตุสุดวิสัยในสัญญาของรัฐรูปแบบต่างๆ ดังนี้

° ศักดิ์ สนองชาติ, นิติกรรมและสัญญา, กรุงเทพฯ : บพิธการพิมพ์, ๒๕๒๓, หน้า ๗๐

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ กำหนดเหตุสุดวิสัยไว้ใน ตัวอย่างสัญญาท้ายระเบียบ เช่น สัญญาซื้อขาย

“ข้อ ๑๒. การขอขยายเวลาส่งมอบ

ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัย หรือเหตุใดๆ อันเนื่องมาจากความผิดหรือความบกพร่องของ ฝ่ายผู้ซื้อ หรือจากพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย เป็นเหตุให้ ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบสิ่งของตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญานี้ได้ ผู้ขายมีสิทธิขอขยาย เวลาทำการตามสัญญาหรือของคหรือลดค่าปรับได้ โดยจะต้องแจ้งเหตุหรือพฤติการณ์ดังกล่าว พร้อมหลักฐานเป็นหนังสือให้ผู้ซื้อทราบภายใน ๑๕ วัน นับแต่วันที่เหตุนั้นสิ้นสุดลง

ถ้าผู้ขายไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามความในวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าผู้ขายได้สละสิทธิ เรียกร้องในการที่จะขอขยายเวลาทำการตามสัญญา หรือของคหรือลดค่าปรับโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของฝ่ายผู้ซื้อซึ่งมีหลักฐานชัดเจนหรือ ผู้ซื้อทราบดี อยู่แล้วตั้งแต่ต้น

การขยายเวลาทำการตามสัญญา หรือของคหรือลดค่าปรับตามวรรคหนึ่ง อยู่ใน ดุลพินิจของผู้ซื้อที่จะพิจารณา”

เมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น การเป็นเหตุสุดวิสัยเป็นเรื่องหนึ่งซึ่งต้องพิจารณาตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘ แต่ขั้นตอนที่คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติ เช่น การแจ้งให้ อีกฝ่ายหนึ่งทราบเพื่อกำหนดวันส่งมอบใหม่หรือเพื่อกำหนดการเยียวยาสำหรับเหตุสุดวิสัยที่ เกิดขึ้นมิใช่วิธีการและขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมายแต่กำหนดขึ้นโดยระเบียบสำนัก นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๕ อีกทั้งได้นำมา กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขายเมื่อเกิดเหตุสุดวิสัยขึ้น ผู้ขายมีสิทธิขอขยายเวลาหรือของคหรือลด ค่าปรับ (การขอต่ออายุสัญญาซื้อวัสดุผลิตภัณฑ์ร่มเนื่องจากเหตุสุดวิสัย การขาดแคลนแก๊สใน สหรัฐอเมริกา และการที่ผู้ผลิตต้องผลิตสิ่งของส่งให้แก่กองทัพกสหรัฐอเมริกาาก่อนนั้นอาจถือ เป็นเหตุสุดวิสัยได้)

เมื่อผู้ขายมิได้แจ้งเหตุที่ส่งมอบสิ่งของล่าช้าให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ซื้อทราบ ภายใน ๑๕ วัน นับจากเหตุนั้นสิ้นสุดลง ถือได้ว่าผู้ขายสละสิทธิเรียกร้องในการจะขอขยายเวลา การส่งมอบของออกไปตามสัญญาข้อ ๑๑.๒ (คำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุด ข้อหารือที่ ทสค. ๑๖/๒๕๓๔)

การบอกเลิกสัญญา (Termination of Contract)

สิทธิการบอกเลิกสัญญาจะเกิดขึ้นโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยการแสดงเจตนาต่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๘๖^๑ การเลิกสัญญาเป็นวิธีการระงับหนี้ตามสัญญาซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดให้สิทธิบอกเลิกสัญญาไว้ให้เป็นสิทธิที่เกิดจากข้อสัญญา เมื่อการบอกเลิกสัญญาเกิดผลแล้วหนี้ตามสัญญาย่อมระงับไปด้วย นอกเหนือจากหลักทั่วไปว่าด้วยความระงับแห่งหนี้ ซึ่งได้แก่ ๑) การชำระหนี้ ๒) การปลดหนี้ ๓) หักกลบหนี้ ๔) แปลงหนี้ใหม่ ๕) หนี้เคลื่อนกลืนกัน^๒

สิทธิการบอกเลิกสัญญาเกิดขึ้นเมื่อมีการปฏิบัติผิดสัญญาหรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดตกเป็นผู้ล้มละลายหรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด สัญญาควรกำหนดวิธีการบอกเลิกสัญญา เช่น การแจ้งเป็นหนังสือ ผลของการบอกเลิกสัญญา (Consequences of Termination) รวมถึงเงื่อนไขบางประการที่ยังคงมีผลบังคับแม้มีการบอกเลิกสัญญา (Survival Clauses) เช่น เรื่องการรักษาความลับ (Confidentiality) การห้ามประกอบกิจการแข่งขัน (Non – Competition) การชำระเงิน (Payment) การห้ามหยุดบริการในกรณีสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ (Continuity)

การบอกเลิกสัญญาและการบอกล้างโมฆียะกรรม

สัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาที่เป็นโมฆียกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น มาตรา ๑๖๖^๒ เมื่อมีการบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก ความมีอยู่ของสัญญาจึงหมดไปตั้งแต่เริ่มแรก คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน การเรียกร้องค่าเสียหายคู่สัญญาฝ่ายเรียกร้องต้องใช้สิทธิภายใน ๑ ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

การบอกเลิกสัญญานั้น เมื่อมีเหตุบอกเลิกสัญญาตามเงื่อนไขแห่งสัญญา และมีการบอกเลิกสัญญาตามวิธีการที่กำหนดไว้ การบอกเลิกสัญญาก็จะมีผล นับแต่วันที่การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาเป็นผล สัญญามีได้สิ้นสุดผลตั้งแต่เริ่มแรก เช่น ในกรณีการบอกล้างโมฆียะกรรม

^๑ ป.พ.พ. มาตรา ๓๘๖ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญาโดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจถอนได้ไม่

^๒ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ ๘, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๔๙, หน้า ๔๙๙

^๓ ป.พ.พ. มาตรา ๑๖๖ โมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าการใดเป็นโมฆียะ เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะนับแต่วันที่ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆียะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่งเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียะกรรม

ข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในสัญญาบางข้อยังคงไม่สิ้นผล เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิด (Limitation of Liability) การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) การรักษาความลับ (Confidentiality) การชำระเงินสำหรับเนื้องานเฉพาะส่วนที่เกิดขึ้นก่อนการบอกเลิกสัญญาจะมีการระบุว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะหลุดพ้นจากการปฏิบัติตามสัญญา (future performance) สิทธิและหน้าที่ใดๆ ที่คู่สัญญามีอยู่ต่อกัน และก่อนการบอกเลิกสัญญาจะยังคงมีผลบังคับต่อไป รวมถึงหากสัญญานั้นรวมไปถึงความรับผิดการชดใช้ค่าเสียหายความรับผิดของคู่สัญญาในส่วนนี้ก็ยังคงมีอยู่

ความรับผิดและการชดใช้ค่าเสียหาย (Liability and Indemnities)

เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งปฏิบัติผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่ผิดสัญญาก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญา สิทธิภายหลังบอกเลิกสัญญาในสัญญาของรัฐที่เป็นสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุ ในหัวข้อเกี่ยวกับการบอกเลิกสัญญา การกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ที่เป็นสิทธิของผู้ว่าจ้างภายหลังการบอกเลิกสัญญา โดยทั่วไปก็คือการริบหลักประกันสัญญา และเรียกค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นรวมทั้งค่าเสียหายความรับผิดตามสัญญาของคู่สัญญานั้น เป็นความรับผิดที่คู่สัญญามีต่อกันตามสัญญาและรวมไปถึงความรับผิดที่จะปกป้องไม่ให้เสียหาย (hold harmless) และชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น (indemnify) นอกจากนี้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบจากบุคคลที่สาม เงื่อนไขการที่จะฟ้องร้องขอให้บังคับชำระหนี้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ๔ ประการ

๑. ต้องมีการไม่ชำระหนี้ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๒๒ วรรคหนึ่ง การเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนนั้นก็เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้

๒. การไม่ชำระหนี้ที่นั้นเกิดแต่พฤติการณ์อันจะโทษลูกหนี้ได้หรือพฤติการณ์ที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ

๓. การไม่ชำระหนี้ที่นั้นต้องทำให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ถ้าไม่มีความเสียหายก็ฟ้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนไม่ได้

๔. สิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนที่นั้นไม่มีข้อจำกัดโดยสัญญา โดยเฉพาะตาม มาตรา ๒๒๐ ตอนท้าย ลูกหนี้อาจได้ทำสัญญาไว้กับเจ้าหนี้ว่าตนจะไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่การกระทำของตัวตนหรือบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้ แต่ข้อจำกัดอันสำคัญมีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๗๓ ที่ว่าลูกหนี้จะทำสัญญายกเว้นความรับผิดเพื่อความถ้อยฉลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนเองมิได้^๒

^๒ เสนีย์ ปราโมช, นิติกรรมและหนี้ เล่ม ๒ (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช ๒๔๗๘ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.๒๕๐๕, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, ๒๕๒๐, หน้า ๖๔๔ - ๖๔๘

การแก้ไขสัญญาของรัฐ (Contract Amendment)

ในกระบวนการจัดทำสัญญาของรัฐจะมีขั้นตอนที่เกี่ยวข้อง คือ ก่อนการเกิดสัญญาก็จะมีการคัดเลือกโดยวิธีสอบราคา ประกวดราคา วิธีพิเศษ วิธีกรณีพิเศษ E-Auction มีการเจรจาและยกร่างสัญญาและการลงนามสัญญาซึ่งสัญญาจะเริ่มมีผลบังคับระหว่างคู่สัญญาเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดสัญญา (Effective of contract) เมื่อมีการลงนามสัญญาแล้ว คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายก็จะผูกพันตามสิทธิและหน้าที่ตามที่ระบุไว้ในรายละเอียดและเงื่อนไขแห่งสัญญาเป็นขั้นตอนเกี่ยวกับการบริหารจัดการให้เป็นไปตามสัญญา ในระหว่างสัญญามีผลบังคับหากจะต้องมีการแก้ไขสัญญา หลักเกณฑ์ในการแก้ไขสัญญาของรัฐจะเป็นอย่างไร เมื่อพิจารณาจากการเป็นสัญญาของรัฐในประเภทต่าง ๆ ซึ่งได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา มีเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อ ๑๓๖ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุไว้ โดยมีหลักว่าสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ลงนามแล้ว จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็น โดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์ หรือเป็นการแก้ไขเพิ่มประโยชน์ของทางราชการให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการ ที่จะพิจารณาอนุมัติแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แต่ถ้ามีการเพิ่มวงเงินจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ หรือขอทำความตกลงในส่วนที่ใช้เงินกู้หรือเงินช่วยเหลือแล้วแต่กรณีด้วย การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญานั้นหากมีความจำเป็นต้องเพิ่มวงเงิน หรือเพิ่มหรือลดระยะเวลาการส่งมอบของ หรือระยะเวลาในการทำงานให้ตกลงไปพร้อมกัน ดังนั้น สัญญาของรัฐประเภทอื่น ๆ นั้น การแก้ไขสัญญาของรัฐก็ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยอนุโลม

ข้อพิจารณาในการแก้ไขสัญญาของรัฐ

๑. ก่อนมีการแก้ไขสัญญาของรัฐที่มีการลงนามแล้วจะต้องมีการเจรจาระหว่างคู่สัญญาในเบื้องต้นก่อนว่าจะมีการแก้ไขสัญญา เนื่องจากสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ก็จะต้องมีการลงนามโดยผู้มีอำนาจลงนามผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย

๒. ประเด็นที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมนั้น แก้ไขสัญญาเดิมจากอะไรเป็นอะไร ทั้งนี้เพื่อคู่สัญญาฝ่ายหน่วยงานของรัฐจะต้องพิจารณาว่าการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นๆ เป็นกรณีจำเป็น และเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการหรือไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์ ข้อพิจารณาประกอบการแก้ไขสัญญานั้นขึ้นอยู่กับที่มาของการแก้ไขและข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

๓. การแก้ไขโดยกรณีเป็นความจำเป็นจากคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

การทำสัญญาของรัฐในโครงการใหญ่หรือการให้สัมปทาน

โครงสร้างของสัญญาของรัฐประกอบด้วยองค์ประกอบหลัก คือ วันที่และสถานที่ทำสัญญา ชื่อคู่สัญญาและที่อยู่ ความเป็นมา ขอบเขตของข้อตกลงในสัญญา (Condition of Contract) เอกสารแห่งสัญญา การลงลายมือชื่อคู่สัญญาและพยาน อย่างไรก็ตามเงื่อนไขของสัญญาบางประการในสัญญาของรัฐ ต้องกำหนดให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรี การแบ่งประเภทสัญญาของรัฐ ทำให้คู่สัญญาสามารถดำเนินการได้ถูกต้อง เช่น สัญญาจะทำเป็นภาษาไทยหรือภาษาต่างประเทศ กฎหมายแห่งประเทศที่ใช้บังคับแก่สัญญา การระงับข้อพิพาทของสัญญาโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ

ในปี พ.ศ.๒๕๔๗ คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗ เกี่ยวกับการทำสัญญาสัมปทานระหว่างรัฐกับเอกชน ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุดที่ นร ๐๕๐๔/ว ๓๑ ลงวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๗ ดังนี้

๑. สัญญาสัมปทานในกฎหมายปัจจุบันเป็นสัญญาทางปกครอง จึงควรนำคดีพิพาทจากสัญญาเหล่านั้นส่งไปศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ดังนั้น สัญญาที่รับทำกับเอกชนในไทยหรือต่างประเทศไม่ควรเขียนมัดในสัญญา ให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็น หรือเป็นข้อเรียกร้องของคู่สัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป

๒. สัญญาหลักที่ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ทำเป็นภาษาไทย ส่วนสัญญาฉบับภาษาต่างประเทศควรใช้เป็นเพียงคำแปลของสัญญาหลักเท่านั้น

๓. ควรกำหนดให้ใช้กฎหมายไทยในการตีความและบังคับตามสัญญา

จากมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวสัญญาของรัฐซึ่งเป็นสัญญาสัมปทาน ในเงื่อนไขของสัญญาจะต้องไม่กำหนดการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ สัญญาที่ให้ทำเป็นภาษาไทย กฎหมายที่ใช้บังคับก็ให้กำหนดเป็นภาษาไทย ข้อกำหนดดังกล่าวนี้ใช้บังคับกับสัญญาสัมปทานเท่านั้น ไม่ใช้บังคับกับสัญญาของรัฐประเภทอื่น

ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ได้มีการปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ มกราคม ๒๕๔๗ ข้างต้นในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ เรื่องการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน โดยคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นว่าการทำสัญญาของรัฐในโครงการใหญ่ หรือการให้สัมปทานซึ่งในสัญญามีเงื่อนไขการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาโตตุลาการ แต่ปรากฏว่าเมื่อมีเหตุต้องดำเนินการตามวิธีการอนุญาโตตุลาการแล้ว ส่วนใหญ่หน่วยงานของรัฐ

จะเป็นฝ่ายแพ้คดีจึงมีการปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว โดยกำหนดให้สัญญาทุกประเภทที่หน่วยงานของรัฐทำกับเอกชนในไทย หรือต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางการปกครองหรือไม่ ไม่ควรเขียนผูกมัดในสัญญา ให้มอบข้อพิพาทให้คณะอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาด แต่หากมีปัญหาหรือความจำเป็นหรือเป็นข้อเรียกร้องของกลุ่มสัญญาอีกฝ่ายที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป (หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว ๑๕๕ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๒๒)

จากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ สัญญาของรัฐทุกประเภท ยกเว้นสัญญาของรัฐแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) ไม่ให้มีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ในทางปฏิบัติแล้วสัญญาของรัฐ ในโครงการใหญ่ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีความผูกพันตามสัญญา ก่อนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๕๒ การที่หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่สัญญา จะต้องทำสัญญาต่อเนื่องจากสัญญาหลักการทำสัญญาต่อเนื่อง ซึ่งเกิดภายใต้สัญญาหลักการทำสัญญาแก้ไขสัญญาหลัก สัญญาหลักและสัญญาต่อเนื่อง สัญญาหลักและสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมก็ ควรมีเงื่อนไขหรือวิธีการระงับข้อพิพาทเป็นอย่างเดียวกัน

การตรวจร่างสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ ที่สำนักงานอัยการสูงสุด พิจารณา พร้อมทั้งข้อสังเกต

๑. เรื่อง ร่างความตกลงจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไป ขนาดหนัก โดยวิธีรัฐบาล ต่อรัฐบาลกรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจ ร่างความตกลงจัดซื้อ เฮลิคอปเตอร์ ใช้งานทั่วไปขนาดหนัก โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาร่างข้อตกลงและมีความเห็นดังนี้

๑. กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ส่งร่างความตกลงภาษาอังกฤษและเอกสารประกอบ ภาษาอังกฤษมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาตรวจ โดยมีการระบุในร่างความตกลงว่า ได้จัดทำ ขึ้นทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และให้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นหลัก สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจ พิจารณาเฉพาะร่างความตกลงฉบับภาษาอังกฤษเพียงฉบับเดียว ตามที่คู่สัญญาตกลงจะใช้ข้อความ ในฉบับภาษาอังกฤษเป็นหลัก จึงขอให้กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก พิจารณาจัดทำฉบับภาษาไทยให้ ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษที่ได้ตรวจพิจารณาแล้วด้วย

๒. ร่างข้อตกลงหลายข้อ มีการอ้างเอกสารที่นำมาแนบหลายรายการ ตรวจสอบ เบื้องต้นแล้วพบว่าบางฉบับมีข้อความ ไม่ตรงกับชื่อที่ระบุไว้ และบางรายการ ไม่มีเอกสารแนบท้าย

ตามที่ระบุไว้ กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ จึงควรพิจารณาตรวจสอบและปรับแก้ หรือเพิ่มเติมเอกสารแนบให้สอดคล้องกับรายการที่ระบุไว้ในร่างข้อตกลงดังกล่าว

๒. สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ได้แก้ไขและเพิ่มเติมข้อความในร่างข้อตกลงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์ พร้อมการติดตั้งและถ่ายทอดเทคโนโลยี สำหรับ โครงการเพิ่มขีดความสามารถในการผลิตกระสุนปืนรถถัง เพื่อสนับสนุนเหล่าทัพ และเพื่อส่งออกต่างประเทศ (ระยะที่ ๑) ฉบับที่แก้ไข

สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งความเห็นว่าการที่กระทรวงกลาโหมเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายและการเปลี่ยนแปลงชื่อธนาคารที่ใช้ในการทำธุรกรรม ตามข้อตกลงนี้เป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น สำนักงานอัยการสูงสุดไม่ขัดข้องแต่ประการใด ส่วนในประเด็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อตกลงนั้น เมื่อข้อตกลงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์พร้อมการติดตั้งและถ่ายทอดเทคโนโลยี สำหรับโครงการเพิ่มขีดความสามารถในการผลิตกระสุนปืนรถถังเพื่อสนับสนุนเหล่าทัพและเพื่อส่งออกต่างประเทศ (ระยะที่ ๑) ฉบับที่แก้ไข เข้าลักษณะสัญญาซื้อขายรัฐต่อรัฐแล้ว และข้อตกลงนี้ก็ได้อำนาจวิธิระงับข้อพิพาทไว้แล้ว การใช้กฎหมายประเทศใดบังคับจึงไม่สำคัญต่อไปอีก ดังนั้น จึงตัดเงื่อนไขข้อนี้ออกจากข้อตกลงได้ นอกจากนี้ประเด็นการตัดเงื่อนไขที่ห้ามฝ่ายไทยส่งออก เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากฝ่ายอิสราเอลก่อน และแก้ไขให้จำหน่ายกระสุนปืนรถถังภายนอกประเทศของฝ่ายไทย ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการส่งออกของประเทศคู่สัญญา ก็เป็นการดำเนินการสอดคล้องกับการตรวจพิจารณาร่างข้อตกลงที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยแจ้งข้อสังเกตไว้แล้ว

๓. ร่างความตกลงการจัดซื้อสะพานเครื่องบินขนาดหนัก โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล

กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กองบัญชาการกองทัพไทยส่งร่างความตกลงการจัดซื้อสะพานเครื่องบินขนาดหนัก โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาลให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาตรวจสำนักงานอัยการสูงสุด พิจารณาแล้วแจ้งข้อสังเกตดังนี้

๑. เนื่องจากเอกสารหนังสือสำนักผู้ช่วยทูตฝ่ายทหาร ประจำสถานทูตสาธารณรัฐประชาชนจีน ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ให้บริษัทผู้ขายลงนามในร่างความตกลงตามแบบ ความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลได้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงตรวจร่างความตกลง เป็นแบบความตกลงระหว่างกองทัพกับบริษัทผู้ขายโดยตรง

๒. กองทัพบกควรพิจารณาปรับปรุงสัดส่วน จำนวนเงินในงวดที่ ๑ และที่ ๒ ที่ต้องชำระตามร่างความตกลงข้อ ๕.๓.๒ เพื่อให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับการส่งมอบ และการตรวจรับ

พัสดุในประเทศไทยตามเงื่อนไข การชำระเงินงวดที่ ๒ ซึ่งมีความสำคัญต่อความสำเร็จของความตกลงมากกว่าการตรวจสอบ และยืนยันสินค้าในประเทศจีนตามเงื่อนไขของการชำระเงินงวดแรก

๓. หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า ซึ่งกำหนดให้ออกโดย Bank of China นั้น กองทัพบก ควรพิจารณาว่าจะเป็นการสะดวก ในการบังคับชำระหนี้ตามหลักประกันสัญญาหรือไม่

๔. การกำหนดขั้นตอนให้มีการตรวจสอบ สายการผลิตสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศ การตรวจสอบสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศ ก่อนการตรวจรับในประเทศ การฝึกอบรมในต่างประเทศ รวมถึงการลงนามความตกลงในต่างประเทศ โดยกำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งยอมทำให้ผู้ขายนำค่าใช้จ่ายดังกล่าว มารวมในราคาที่ซื้อขายด้วย นั้น เป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๒๓ ที่ให้ส่วนราชการที่จัดซื้อตั้งงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายในการดูงานไว้ต่างหาก โดยพิจารณาความจำเป็นสำคัญ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคาไว้ชัดเจนว่า ในกรณีจำเป็นต้องให้ข้าราชการไปฝึกงานต่างประเทศ เพื่อศึกษาหาความชำนาญการใช้เครื่องจักรเครื่องมือที่สั่งซื้อ ผู้ซื้อจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวเอง ผู้ขายมีหน้าที่จัดฝึกอบรมเท่านั้น

๕. การที่มีข้อกำหนดให้มีการชำระเงินร้อยละ ๘๕ ของมูลค่าตามสัญญาโดยการเปิด Letter of Credit นั้น กองทัพบกควรทำความเข้าใจกับความตกลงกับฝ่ายจีน ให้เกิดความชัดเจนว่าค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการเปิดแอลซี ดังกล่าว คู่สัญญาจะรับภาระค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นอย่างไร

๖. ข้อตกลงที่ผู้ขายให้การรับประกันความต่อเนื่องของ Spare Parts และ Services อื่นๆ ไม่น้อยกว่า ๑๕ ปี โดยจะมีการทำความตกลงกันต่างหาก กองทัพบกควรทำความเข้าใจถึงขอบเขต และกำหนดเวลาการทำความตกลงดังกล่าว เพื่อให้การรับประกันส่วนนี้เป็นรูปธรรมด้วย

๗. ร่างความตกลงนี้ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยปรับ กรณีมีการส่งมอบล่าช้าและโดยที่ร่างความตกลงนี้เป็นสัญญาระหว่างกองทัพบกกับบริษัทผู้ขายโดยตรง กองทัพบกจึงควรทบทวนเพิ่มข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับ กรณีมีการส่งมอบล่าช้า เพื่อประโยชน์ในการบริหารสัญญาด้วย

๘. เรื่อง ร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแคนาดา ในการซื้อขาย ยุทโธปกรณ์ตาม โครงการระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์พร้อมเครื่องบิน

กรมแผนที่ทหาร ได้ส่งร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแคนาดา และร่างสัญญาซื้อขายยุทโธปกรณ์ ตามโครงการระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์พร้อมเครื่องบิน ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณา ร่างข้อตกลงดังกล่าวและมีความเห็นว่าการจัดซื้อรายนี้มีได้เป็นการซื้อ โดยตรงจากรัฐบาลแคนาดา โดยสาระสำคัญของร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแคนาดานั้น เป็นเพียงแต่รัฐบาลแคนาดาจะให้ความช่วยเหลือ

กระทรวงกลาโหมของไทยในการเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขาย (Canadian Laser Mapping J.V. Inc.) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชน ตลอดจนจะให้การช่วยเหลือ ในขั้นตอนการบริหารสัญญาเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามที่ตกลงกันได้ไว้ในสัญญาเท่านั้น ส่วนการซื้อขายนั้น กองบัญชาการกองทัพไทยจะทำสัญญากับบริษัทผู้ขายเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก โดยหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งปวงตามสัญญาเป็นของบริษัทผู้ขาย หากใช้รัฐบาลแคนาดา ดังนั้น การจัดซื้อครั้งนี้จึงมิใช่การซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (Government to Government) ที่จะได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุดำเนินการแห่งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๓๐

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น กองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) จึงควรเจรจาทบทวนกับผู้ขาย เพื่อเพิ่มเติมข้อกำหนดในร่างสัญญาซื้อขาย ให้ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ อันได้แก่ข้อกำหนดว่าด้วยค่าปรับตาม ระเบียบฯ ข้อ ๑๓๔ และข้อกำหนดว่าด้วยหลักประกันสัญญาตามระเบียบฯ ข้อ ๑๔๑ และ ๑๔๒ ทั้งนี้ หากกองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) มีความจำเป็นหรือเหตุผลพิเศษที่ไม่อาจปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าวได้ จำต้องขออนุมัติยกเว้นต่อคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุเสียก่อน และหากในขั้นตอนการจัดหาไม่ได้ดำเนินการโดยครบถ้วนถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่ระเบียบฯ กำหนดไว้ก็ต้องขออนุมัติยกเว้นเสียก่อนเช่นเดียวกัน

อนึ่ง สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ตรวจพิจารณาร่างเอกสารทั้งสองฉบับแล้ว ขอเรียนเป็นข้อสังเกตสำหรับร่างสัญญาซื้อขายที่จะทำกับ Canadian Laser Mapping J.V. Inc. ดังนี้

๑. ในวรรคคู่สัญญาที่กำหนด ให้สถานเอกอัครราชทูตไทย ประจำกรุงออกตาวา รับรอง(notorize) หนังสือมอบอำนาจของผู้ขายนั้น ควรพิจารณาตรวจสอบด้วยว่าสถานเอกอัครราชทูตไทยมีอำนาจหน้าที่อย่างเช่น Notary Public ดังกล่าวหรือไม่

๒. กรณีข้อสัญญากำหนดเปิดช่อง ให้สิ่งของที่ซื้อขายตามสัญญาสามารถผลิตในโรงงานหรือในประเทศอื่น นอกจากโรงงานของผู้ขายได้ อันเป็นผลให้แม้แต่สิ่งของที่ผลิตในประเทศไทยก็เป็นสิ่งของที่ต้องปฏิบัติตามสัญญานี้เช่นกัน ซึ่งกองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) ควรพิจารณาทบทวนว่าจะต้องด้วยวัตถุประสงค์แห่งการจัดซื้อหรือไม่

๓. กรณีการกำหนดวงคารจ่ายเงินงวด ซึ่งกำหนดวันที่ไว้เป็นการตายตัวนั้น ในร่างสัญญานี้ตลอดจนในภาคผนวกแนบท้ายสัญญา มิได้ระบุไว้ว่าในแต่ละงวดจะต้องส่งมอบอะไรบ้าง อันมีอาจแสดงได้ว่า วงคารจ่ายเงินแต่ละงวดจะสัมพันธ์กับค่างานเพียงใดหรือไม่ กองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) จึงควรพิจารณาทบทวนในกรณีนี้และกำหนดลงไว้โดยชัดเจนในทางที่ไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบ ทั้งนี้ การจ่ายเงินงวดแรกเป็นอัตราร้อยละ ๒๐ ของราคา

ทั้งหมดตามสัญญา นั้น หากจำนวนเงินในงวดนี้เกินกว่าราคาค่างาน ส่วนที่เกินนั้นย่อมต้องถือว่าเป็นการจ่ายเงินล่วงหน้า ซึ่งระเบียบฯ ข้อ ๖๘ (๔) และ (๕) กำหนดให้จ่ายได้ในอัตราไม่เกินร้อยละ ๑๕ ของราคาซื้อ โดยผู้ขายจะต้องวางหลักประกัน การรับเงินล่วงหน้าตามระเบียบฯ ข้อ ๗๐ ด้วย

๔. กรณีร่างสัญญากำหนดให้ผู้ซื้อออกเอกสาร “Certificate of Inspection” ให้แก่ผู้ขายเมื่อการตรวจสอบสิ่งของต้นแบบก่อนการขนส่งมาประเทศไทยเสร็จสิ้นแล้ว และกำหนดให้บริษัทตรวจสอบคุณภาพออกเอกสาร “Certificate of Quality Assurance” เมื่อการตรวจสอบคุณภาพเสร็จสิ้นแล้ว และยังกำหนดให้คณะกรรมการตรวจรับของผู้ซื้อออกเอกสาร “Inspection and Acceptance Certificate” เมื่อการตรวจรับในประเทศไทยเสร็จสิ้นแล้ว แต่ในร่างสัญญาไม่ได้กำหนดให้ผู้ขาย ต้องแสดงเอกสารเหล่านี้ ต่อธนาคารในการขอรับเงินงวดต่างๆ ตาม L/C ด้วย อันเป็นการที่ทางราชการอาจเสียเปรียบ

๕. กรณีในร่างสัญญากำหนดให้ผู้ขายเป็นฝ่ายออกเอกสาร “Letter of Service Completion” เมื่อทำการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งหากจะมีให้ทางราชการเสียเปรียบนั้น ควรจะให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายออกเอกสารดังกล่าว และควรกำหนดให้ผู้ขายต้องนำไปแสดงเป็นหลักฐานเพื่อขอรับเงินงวดใดงวดหนึ่ง ตาม L/C ด้วย

๖. กรณีในร่างสัญญากำหนดให้ผู้ขายเป็นฝ่ายออกเอกสาร “Letter of Service Completion” เมื่อทำการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อเสร็จสิ้นแล้ว ซึ่งหากจะมีให้ทางราชการเสียเปรียบนั้น ควรจะให้ผู้ซื้อเป็นฝ่ายออกเอกสารดังกล่าว และควรกำหนดให้ผู้ขายต้องนำไปแสดงเป็นหลักฐานเพื่อขอรับเงินงวดใดงวดหนึ่งด้วย

๗. โดยที่เครื่องบินพร้อมอุปกรณ์ ที่ซื้อขายตามสัญญานี้มีเพียงลำเดียว กองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) จึงควรพิจารณาทบทวนเงื่อนไขของร่างสัญญาว่า การกำหนดให้คณะกรรมการของผู้ซื้อทำการตรวจสอบต้นแบบ (Prototype) ของสิ่งของที่ซื้อขายแทนที่จะตรวจสอบสิ่งของที่ซื้อขายกันจริงนั้น เป็นการเหมาะสมและต้องตามวัตถุประสงค์ของกองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) แล้วหรือไม่

๘. ในร่างสัญญาควรให้ฝ่ายผู้ซื้อให้ความเห็นชอบบริษัทตรวจสอบคุณภาพที่ผู้ขายจัดหามาด้วย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของทางราชการ

๙. กรณีในร่างสัญญากำหนดให้ การที่ผู้ขายจะนำสิ่งของที่ส่งมอบไม่ถูกต้องตามสัญญา กลับคืนไป หรือจะแก้ไขสิ่งของนั้นให้ถูกต้อง ซึ่งกำหนดให้เป็นสิทธิของผู้ขายที่จะเลือกนั้น อาจทำให้ทางราชการเสียเปรียบ

๑๐. กรณีในร่างสัญญา ซึ่งกำหนดให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการของ

International Chamber of Commerce โดยให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาที่เมืองเจนีวานั้น นอกจากจะเป็นภาระด้านค่าใช้จ่ายที่สูงแล้ว กองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) ยังอาจมีภาระในการที่ต้องศึกษากฎเกณฑ์ หรือว่าจ้างทนายความที่ชำนาญในกฎเกณฑ์ของสถาบันดังกล่าว เพื่อดำเนินการในชั้นอนุญาโตตุลาการด้วย

๑๑. กรณีในร่างสัญญากำหนดให้ผู้ขายรับรองว่าจะจัดส่งอะไหล่ให้เป็นเวลา ๗ – ๑๐ ปี นั้น เป็นการไม่แน่ชัดว่าจะเป็นระยะเวลาเท่าใดแน่ จึงควรตกลงกับผู้ขายเพื่อกำหนดให้เป็นการแน่นอน

๑๒. ในร่างสัญญานับนี้ยังไม่มีข้อกำหนด ที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ซื้อจากการที่สิ่งของที่ผู้ขายนำมาขายได้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลภายนอก อีกทั้งยังไม่ปรากฏรายละเอียดที่ชัดเจนว่า “Intellectual Property” ที่ผู้ขายจะส่งมอบดังระบุไว้ในผนวกแนบท้ายสัญญานั้นคืออะไร

๑๓. หากสิ่งของที่จัดหาในครั้งนี้ เป็นสิ่งของที่กองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) ไม่เคยจัดซื้อมาก่อน ควรเพิ่มเติมเงื่อนไขในสัญญา เพื่อให้ผู้ขายรับรองว่าราคาที่ขายให้นี้ไม่สูงกว่าที่ขายให้แก่ผู้ซื้อรายอื่น โดยหากข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามที่รับรอง ผู้ขายจะต้องคืนเงินส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของทางราชการ

๕. เรื่อง ร่างข้อตกลงจัดซื้อเครื่องบินขับไล่อเนกประสงค์

กองทัพอากาศได้ส่งร่างข้อตกลง จัดซื้อเครื่องบินขับไล่อเนกประสงค์ ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาและมีความเห็นว่า โดยที่ร่างข้อตกลงจัดซื้อเครื่องบินขับไล่อเนกประสงค์ดังกล่าว เป็นร่างข้อตกลงซื้อขายยุทธโปกรณ์ทางทหารระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๓๐ ยกเว้นมิให้ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติใช้ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้ตรวจพิจารณาร่างข้อตกลงดังกล่าวโดยมิได้แก้ไขข้อความในร่างข้อตกลง แต่มีข้อสังเกตให้กองทัพอากาศพยายามเจรจากับผู้ขายเพื่อให้ร่างข้อตกลงมีข้อความรัดกุมและเป็นประโยชน์ต่อกองทัพอากาศมากขึ้น ดังนี้

๑. การชำระเงินล่วงหน้า (Down Payment) ตามร่างข้อตกลงไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายผู้ขายวางหลักประกัน เนื่องจากผู้ขายเป็นหน่วยงานของรัฐบาลสวีเดน แต่อย่างไรก็ตาม หากสามารถดำเนินการได้ กองทัพอากาศควรเจรจาทันทีกับฝ่ายสวีเดนเพื่อยกเลิกการชำระเงินล่วงหน้า เนื่องจากผู้ซื้อเป็นหน่วยงานของรัฐบาลไทย

๒. ร่างข้อตกลงได้กำหนดวงการค้าระเงินไว้รวม ๑๒ วงด (ไม่นับเงินล่วงหน้า) โดยใน ได้ระบุว่าฝ่ายสวีเดนจะแจ้งรายละเอียดของทำงานในแต่ละวงด ให้ฝ่ายไทยทราบล่วงหน้า ไม่น้อยกว่า ๓ เดือน ก่อนถึงกำหนดชำระวงดนั้นๆ ทั้งนี้ หากงานส่วนใดในวงดนั้นๆ ยังไม่แล้วเสร็จ ก็ให้หักทำงานส่วนนั้นออกจากเงินที่ต้องชำระในวงดนั้นๆ โดยนำไปรวมจ่ายในวงดที่งานส่วนดังกล่าวแล้วเสร็จ

กรณีดังกล่าวอาจมีข้อโต้แย้งว่า ทำงานส่วนที่คาดว่าจะแล้วเสร็จมีมูลค่าสูงกว่าความเป็นจริง และทำงานส่วนที่คาดว่าจะไม่แล้วเสร็จ มีมูลค่าต่ำกว่าความเป็นจริง ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดกรณีดังกล่าว กองทัพอากาศจึงควรพิจารณาพร้อมกับฝ่ายสวีเดน เพื่อแจกแจงวงเงินทำงานส่วนต่างๆ ให้ถูกต้องเหมาะสมในแต่ละวงการค้าระเงินไว้ให้เป็นที่ชัดเจน และนำมาระบุไว้เป็นเอกสารแนบท้ายข้อตกลงก่อนการลงนามในข้อตกลง

๓. ร่างข้อตกลงระบุให้คู่สัญญา ทำความตกลงเกี่ยวกับวิธีการส่งมอบ และรับมอบกันภายหลังจากการทำข้อตกลงแล้ว อันอาจเป็นผลให้อำนาจต่อรองของฝ่ายไทยในเรื่องนี้ลดน้อยลง ดังนั้น คู่สัญญาจึงควรเจรจาในเรื่องดังกล่าวให้แล้วเสร็จ ก่อนลงนามในข้อตกลงและนำมาระบุไว้เป็นเอกสารแนบท้ายข้อตกลงด้วย

๔. ร่างข้อตกลง ระบุให้คู่สัญญาทำความตกลง เกี่ยวกับจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ฝ่ายสวีเดนจะจ่ายให้แก่ฝ่ายไทย กรณีส่งมอบล่าช้าเมื่อมีความล่าช้าเกิดขึ้นแล้ว แทนที่จะกำหนดอัตราค่าปรับกันไว้ให้เป็นที่แน่นอนในข้อตกลง จึงอาจเป็นผลให้อำนาจต่อรองของฝ่ายไทยในเรื่องนี้ลดน้อยลง

๕. ร่างข้อตกลง กำหนดระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่อง โดยให้เริ่มนับจากวันส่งมอบ ซึ่งแม้จะมีการส่งมอบแล้ว แต่ฝ่ายไทยอาจจะยังไม่รับมอบ ดังนั้น การรับประกันความชำรุดบกพร่องควรเริ่มนับจากวันส่งมอบและโดยที่ผู้ซื้อ ได้รับมอบแล้วจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายไทยมากกว่า

๖. กรณีเกิดความเสียหายจากความชำรุดบกพร่อง ซึ่งผู้ขายจะรับผิดชอบสูงสุด เท่ากับราคาอากาศยานเพียง ๑ ลำ มีมูลค่าเพียงหนึ่งพันกว่าล้านบาทเท่านั้น ซึ่งอาจจะไม่เพียงพอกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิต และทรัพย์สินและราคาที่กองทัพอากาศได้จ่ายไป ดังนั้น กองทัพอากาศจึงควรเจรจาต่อรอง กับฝ่ายผู้ขายให้รับผิดชอบในความเสียหายสูงสุด

๗. ในร่างข้อตกลงนี้ยังไม่มีการระบุ รายละเอียดของการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ฝ่ายไทยต่างๆ ที่ได้มีการระบุราคาไว้แล้วในร่างข้อตกลง ดังนั้น กองทัพอากาศควรตรวจสอบเอกสารแนบท้ายข้อตกลงว่ามีระบุเรื่องนี้ไว้โดยชัดเจนเพียงพอและสมประโยชน์ของฝ่ายไทยแล้วหรือไม่

๘. สำนักงานอัยการสูงสุด มิได้ตรวจพิจารณาเอกสารผนวกแนบท้ายร่างข้อตกลงนี้จึงขอให้กองทัพอากาศ พิจารณาตรวจสอบเอกสารแนบท้ายข้อตกลงฉบับนี้ ให้ละเอียดชัดเจนเพียงพอและสอดคล้องกับข้อตกลงนี้ด้วย

๙. ก่อนลงนามในข้อตกลงนี้ ขอให้กองทัพอากาศพิจารณาตรวจสอบเอกสารหลักฐานการมอบอำนาจ (Full Power) ของรัฐบาลสวีเดนอย่างเป็นทางการแก่ผู้ที่จะลงนามในข้อตกลงให้แน่ชัดด้วย

๖. เรื่อง ร่างความตกลงและร่างสัญญาซื้อขายยุทโธปกรณ์

กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ส่งร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซีย ในการซื้อขายยุทโธปกรณ์นำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำชนิดประทับไหล่ยิงแบบนำไปด้วยบุคคล (Agreement between the Government of the Russian Federation and the Government of the Kingdom of Thailand for the Supply of man portable air defense system “Igla-S” to the Kingdom Thailand) (ร่างความตกลง) และร่างสัญญาซื้อขายยุทโธปกรณ์ดังกล่าว (Contract for the Supply and Delivery of Portable Air Defense Missile System “Igla-S”)

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาร่างความตกลงและร่างสัญญาดังกล่าว และมีความเห็น ดังนี้

๑. เนื่องจากการจัดซื้อยุทโธปกรณ์นี้ กองทัพบกยังมิได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุด จึงได้พิจารณาร่างความตกลงและร่างสัญญาชุดนี้ โดยมีเงื่อนไขว่า หากคณะรัฐมนตรี มีมติในทางที่มีผลกระทบต่อร่างเอกสารทั้งสองฉบับในสาระสำคัญแล้ว ขอให้กองทัพบกส่งร่างความตกลง และร่างสัญญาดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

๒. ตามร่างความตกลงระบุให้ข้อตกลงมีผลทันทีนับแต่ลงนาม แต่ร่างสัญญาซื้อขายยุทโธปกรณ์ฯ ได้ระบุว่าสัญญาจะมีผลบังคับใช้ ก็ต่อเมื่อคู่สัญญาได้ดำเนินการอันจำเป็นตามกระบวนการภายในประเทศของตน เพื่อให้สัญญาดังกล่าวมีผลบังคับแล้ว ดังนั้นกองทัพบกจึงควรดำเนินการเจรจาให้ร่างความตกลง มีข้อความไปในทำนองเดียวกัน กับร่างสัญญาซื้อขายยุทโธปกรณ์ฯ

๓. กองทัพบกควรขอให้รัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซีย ให้คำรับรองด้านราคาไว้ในความตกลงด้วยว่า ราคายุทโธปกรณ์ที่เสนอขายให้แก่ฝ่ายไทยในครั้งนี้ เป็นราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรม และไม่สูงกว่าที่ได้มีการขายให้บุคคลอื่นในลักษณะเดียวกันนี้

๔. ตามร่างสัญญาซื้อขายยุทโธปกรณ์ฯ กำหนดให้ผู้ซื้อต้องจ่ายเงินล่วงหน้าภายใน ๔๕ วัน และเปิด L/C ให้แก่ผู้ขายภายใน ๖๐ วัน (สำหรับการชำระราคาส่วนที่เหลือ

ทั้งหมด) นับแต่วันที่สัญญามีผลบังคับ โดยที่ผู้ซื้อจะต้องมีการตรวจรับสินค้าในประเทศไทย และผู้ขายยังมีหน้าที่จัดการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อ กองทัพบกจึงควรเจรจาขอให้กองทัพบกสามารถสงวนสิทธิ การชำระเงินค่าสินค้าเป็นเงินจำนวนประมาณร้อยละ ๑๐ – ๒๐ ของราคาซื้อขายไว้ เพื่อจ่ายให้ผู้ขายหลังจากที่มีการตรวจรับยุทธโปกรณ์ในประเทศไทยเรียบร้อยแล้ว รวมทั้งควรพิจารณาทบทวนการชำระเงินล่วงหน้าร้อยละ ๑๕ โดยไม่มีการวางหลักประกันไว้ด้วย เนื่องจากเป็นการที่ทำให้ฝ่ายผู้ซื้อเสียเปรียบ

๕. กองทัพบกควรพิจารณาทบทวน ร่างสัญญาซื้อขายยุทธโปกรณ์ฯ ในข้อเท็จจริงว่าจะสามารถขนถ่ายสิ่งของที่ส่งมาถึงท่าเรือภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ได้หรือไม่ และควรเจรจากับผู้ขายเกี่ยวกับการเอาประกันภัย เพื่อให้ผู้ขายรับภาระค่าเบี้ยประกันภัยในการเอาประกันภัยเพิ่มเติมประเภทภัยสงคราม การนัดหยุดงาน และการจลาจลด้วย

๖. ตามร่างสัญญาซื้อขายยุทธโปกรณ์ฯ กำหนดระยะเวลาการรับประกันความชำรุดบกพร่องสำหรับชิ้นส่วนหรืออุปกรณ์ประกอบ (นอกเหนือจาก ๕M๑๔๒ Missiles) ไว้มีกำหนดระยะเวลาเพียง ๑ ปี กองทัพบกควรพิจารณาทบทวนว่าระยะเวลาในการประกันดังกล่าวนี้เหมาะสมเพียงพอหรือไม่ เนื่องจากเป็นอุปกรณ์ที่จะต้องใช้ประกอบกันในการใช้ Missiles ซึ่งได้รับประกันความชำรุดบกพร่องไว้ ๕ ปี

๗. ตามร่างสัญญาซื้อขายยุทธโปกรณ์ฯ กองทัพบกควรพิจารณาเพื่อกำหนดให้ใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรมในกรุงเทพมหานครในการดำเนินกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการหากเกิดข้อพิพาท

๘. ตามเอกสารแนบท้ายร่างสัญญาซื้อขายยุทธโปกรณ์ฯ กำหนดให้ผู้ซื้อจะต้องแจ้งชื่อเรียกเครื่องที่ยุทธภัณฑ์ ที่ได้รับมีจำนวนไม่ครบถ้วนตามสัญญาภายใน ๕๐ วันนับแต่วันส่งมอบ (Delivery Date) หรือวันที่มีการส่งของลงเรือนั้น กองทัพบกควรเจรจาให้เริ่มกำหนดนับระยะเวลาดังกล่าวตั้งแต่วันที่ได้มีการตรวจรับมอบในประเทศไทย (Inspection in Thailand) เพื่อให้ฝ่ายไทยมีระยะเวลาเพิ่มขึ้นในการแจ้งข้อเรียกร้อง

๙. กองทัพบกควรตรวจสอบจากทางฝ่ายสหพันธรัฐรัสเซียเพิ่มเติมว่า มีหน่วยงานใดในประเทศสหพันธรัฐรัสเซีย ซึ่งมีหน้าที่ในการรับรองคุณภาพการผลิตของยุทธโปกรณ์ตามสัญญาหรือไม่ หากมีก็ควรเจรจาเพิ่มเติมในร่างสัญญา ให้มีการรับรองคุณภาพของยุทธโปกรณ์โดยหน่วยงานดังกล่าวก่อนที่จะส่งมายังประเทศไทยด้วย

๑๐. โดยที่สัญญาซื้อขายเป็นสัญญา ระหว่างหน่วยราชการไทย กับ Federal State

Unitary Enterprise (FSUE) “ROSOBORONEXPORT” ซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซีย ที่มีให้รัฐบาลโดยตรง กองทัพบกจึงควรเจรจา เพื่อให้มีการกำหนดค่าปรับในกรณีผู้ขายผิดสัญญา หรือส่งมอบล่าช้าไว้ด้วย เพื่อให้ฝ่ายไทยได้รับความคุ้มครองตามสมควร

๑๑. ก่อนลงนามในข้อตกลงและร่างสัญญาดังกล่าว ขอให้กองทัพบกพิจารณาตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซีย อย่างเป็นทางการแก่ผู้ที่จะลงนามในเอกสารทั้งสองฉบับให้แน่ชัด รวมทั้งตรวจสอบเอกสารแนบท้ายสัญญา (Annex) ทุกฉบับมิให้ขัดแย้งกับข้อสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาให้แล้วด้วย

๓. เรื่อง ร่างสัญญาซื้อขายปืนใหญ่อัตโนมัติ

กรมสรรพาวุธทหารบก ส่งร่างสัญญาซื้อขายปืนใหญ่อัตโนมัติ ขนาด ๑๕๕ มิลลิเมตร/๕๒ คาไลเบอร์ ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ตรวจพิจารณาร่างสัญญาดังกล่าว โดยมีข้อสังเกตว่า

๑. ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามเงื่อนไข การดำเนินการการค้าต่างตอบแทนที่เกี่ยวข้องเนื่องกับสัญญาซื้อขายฯ ฉบับนี้ กรมสรรพาวุธทหารบกจะต้องตรวจสอบ ในบางประเด็นเพิ่มเติมให้มีความชัดเจนก่อนลงนามในสัญญาซื้อขายฯ ว่า ใบมอบอำนาจของบริษัทฯ มีความครอบคลุมถึงการมอบอำนาจ ให้ผู้รับมอบอำนาจลงนาม ในหนังสือยอมรับการค้าต่างตอบแทน (Letter of Undertaking for Counterpurchase) ด้วยหรือไม่ และระยะเวลาในการลงนามผูกพันผู้ขายกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในการดำเนินการการค้าต่างตอบแทน ซึ่งเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในสัญญาซื้อขายฯ ฉบับนี้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ใด เป็นต้น

๒. การกำหนดให้ผู้ขาย ต้องออกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปต่างประเทศและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ของเจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อที่ไปตรวจงาน และรับการฝึกอบรมตามสัญญานั้น อาจจะขัดกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๒๗ กรมสรรพาวุธทหารบกจึงควรดำเนินการในเรื่องดังกล่าวในสอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีข้างต้นด้วย

๓. เนื่องจากสิ่งของที่ซื้อขายเป็นอาวุธปืนใหญ่ ที่ต้องมีการติดตั้งบนรถรางปืน ยานยนต์ล้อใช้งานทางทหาร แต่ในร่างสัญญามิได้ระบุหน้าที่ในการติดตั้งว่าเป็นของผู้ขาย ดังนั้นจึงควรเจรจาเพื่อทำความเข้าใจให้ผู้ขายนี้รวมถึงการติดตั้งด้วย

๔. การตรวจพิจารณาร่างสัญญาซื้อขายฯ นี้ ได้ตรวจพิจารณาในเนื้อหาสาระของร่างสัญญาเป็นสำคัญ เอกสารผนวกท้ายสัญญานั้น สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ตรวจพิจารณาเฉพาะการจัดลำดับ และเพิ่มเติมผนวกเอกสารบางรายการ ตามความจำเป็นเท่านั้น ส่วนเนื้อหาสาระในผนวกนั้นเป็นเรื่องทางเทคนิคเฉพาะ สำนักงานอัยการสูงสุดไม่อยู่ในฐานะที่จะตรวจพิจารณาให้ได้

๘. เรื่อง ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงการซื้อขาย ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ได้ขอทราบความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี กรณีกระทรวงกลาโหมขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงการซื้อขายจรวด ขนาด ๔๐ มิลลิเมตร ชนิดระเบิดต่อสู้รถถัง แบบ ๖๕ หรือแบบ PG-๓

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว เห็นว่า แม้ในการจัดซื้อยุทโธปกรณ์แบบ รัฐบาลต่อรัฐบาล กระทรวงกลาโหมไม่ต้องถือปฏิบัติ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๓๐ ก็ตาม แต่โดยที่ตามร่างข้อตกลง ผู้รับชำระค่าสินค้าอาวุธจรวดตามข้อตกลงนี้คือ China North Industries Corporation (NORINCO) และร่างข้อตกลงมิได้กำหนดให้มี การวางหลักประกันการชำระเงินล่วงหน้า และหลักประกันกรณีเกิดความชำรุดบกพร่อง กับอาวุธยุทโธปกรณ์แต่อย่างใด ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุด จึงเป็นข้อสังเกตว่า หากกระทรวงกลาโหมจะพิจารณากำหนดเพิ่มเติม ในข้อตกลงให้ รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ดำเนินการให้ผู้รับประโยชน์วางหลักประกันเงินล่วงหน้าและหลักประกันสัญญาให้แก่รัฐบาลไทยดังกล่าวด้วย จะทำให้ข้อตกลงฉบับนี้มีความรัดกุมมากขึ้น

๙. เรื่อง การพิจารณาร่างเอกสารสัญญาการจัดหาและส่งมอบปืนใหญ่เบา ๑๐๕ มม. ระหว่างรัฐบาลไทย โดยกระทรวงกลาโหม และรัฐบาลสหราชอาณาจักร โดยบริษัท Royal Ordnance Plc ภายใต้โครงการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจแห่งชาติ (เฉพาะกรณีความร่วมมือกับรัฐบาลประเทศสหราชอาณาจักร)

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอให้สำนักงานอัยการสูงสุด ให้ความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า

๑. ร่างสัญญาระหว่างกระทรวงกลาโหม กับบริษัท Royal Ordnance Plc ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ Bae Systems นี้ไม่ชัดเจนว่ามีลักษณะเป็นสัญญา ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสหราชอาณาจักร แต่การที่รัฐบาลสหราชอาณาจักร มอบหมายให้บริษัทดังกล่าวเข้าทำสัญญาและยินยอมที่จะแก้ไขปัญหาค่าอันเกิดจากสัญญานี้ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ถือได้ว่ารัฐบาลสหราชอาณาจักรได้รับรู้ และสนับสนุนในการซื้อขายตามสัญญานี้ ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าประโยชน์ต่างๆ ที่กระทรวงกลาโหมจะได้รับ จากโครงการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจแห่งชาติเป็นการสมควร และเชื่อมั่นว่ารัฐบาลสหราชอาณาจักรสามารถดูแลให้บริษัทปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่สัญญาฝ่ายไทยได้ คณะรัฐมนตรีก็อาจพิจารณาอนุมัติให้

กระทรวงกลาโหม ลงนามในร่างสัญญาการจัดหา และส่งมอบปืนใหญ่เบา ๑๐๕ มิลลิเมตร โดยให้ได้รับการ ยกเว้น ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ได้

๒. ร่างสัญญาฉบับที่คณะกรรมการฯ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีในครั้งนี้มี ความแตกต่างจากฉบับที่ได้เคยเสนอในครั้งก่อนบางประการ กล่าวคือ ได้ตัดข้อกำหนดให้ผู้ขายต้องวางหลักประกันสัญญา และหลักประกันเงินล่วงหน้ากับเงินงวดต่อไป ที่เป็น การจ่ายโดยไม่สัมพันธ์กับเนื้องานตามที่เคยระบุไว้ครั้งก่อน กับตัดข้อกำหนดว่าด้วยเบี้ยปรับกรณีส่งมอบล่าช้าตามที่เคยระบุไว้ครั้งก่อนออก อันเป็นผลให้ขาดมาตรการที่จะคุ้มครองความเสียหายของกระทรวงกลาโหม และมาตรการที่จะเร่งรัดให้ผู้ขายส่งมอบสิ่งของภายในกำหนดเวลาตามสัญญา

๓. ร่างสัญญาที่ระบุว่า ผู้ขายจะใช้เรือไทย ในการขนส่งสิ่งของตามสัญญาภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่ทำให้ค่าขนส่งเพิ่มขึ้น หรือทำให้การส่งมอบล่าช้าขึ้น ควรพิจารณาระบุเพิ่มเติมให้เป็นที่ชัดเจนด้วยว่า หากไม่ใช้เรือไทยและต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ.๒๕๒๑ แล้ว จะให้ฝ่ายใดเป็นผู้รับภาระ

๔. กรณี มติคณะรัฐมนตรีแจ้งโดยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร ๐๒๐๒/ว ๒๒๒ ลงวันที่ ๑๘ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ที่ไม่ให้คิดเบี้ยเลี้ยง ค่าเดินทางและค่าที่พักของเจ้าหน้าที่ที่ไปบริการฝึกอบรมในต่างประเทศรวมไว้ในราคาตามสัญญา โดยให้ส่วนราชการผู้ซื้อ รับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวเอง ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ชี้แจงว่าการที่ร่างสัญญากำหนดให้ผู้ขาย ออกค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้ทั้งหมด เป็นผลจากการเจรจาต่อรองหลังจากที่ได้มีการกำหนดราคาที่แน่นอนแล้วนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า หากข้อเท็จจริงเป็นดังที่คณะกรรมการฯ ชี้แจง ก็อาจเป็นเหตุผลที่คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาอนุมัติยกเว้นการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวได้

๕. กรณีร่างสัญญาไม่มีบทกำหนด ให้ผู้ขายวางหลักประกันสัญญาและหลักประกันเงินล่วงหน้า ซึ่งคณะกรรมการฯ ได้ชี้แจงว่า ได้เพิ่มเติมให้ผู้ขายวางหลักประกันสัญญาจำนวนร้อยละ ๕ และเพิ่มเติมใน Conditions of Contract ให้ผู้ขายวางหลักประกันเงินล่วงหน้าเต็มตามจำนวนเงินล่วงหน้าและเงินงวดต่อไป มาอีก ๒ งวด ที่จะจ่ายก่อนการส่งมอบสิ่งของตามสัญญา เพื่อให้สัญญามีความรัดกุมและเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ ทั้งนี้ ควรกำหนดให้ใช้หลักประกันที่ออกโดยธนาคารในประเทศไทยด้วย เพื่อสะดวกในการใช้สิทธิเรียกร้องและบังคับคดี

๖. การชำระเงินงวดที่ ๒ ตามร่างสัญญาเป็นจำนวนร้อยละ ๔๐ ของราคาทั้งหมดตามสัญญา ซึ่งไม่สัมพันธ์กับการผลิต และส่งมอบสิ่งของที่ซื้อขายตามสัญญา แม้ร่างสัญญาจะกำหนดงวดการชำระเงิน ในทางที่ทำให้ทางราชการต้องเสียเปรียบ แต่หากมีข้อกำหนดให้ผู้ขายต้องวางหลักประกันเต็มจำนวนเงินที่รับไป ย่อมเป็นทางที่จะเยียวยาข้อเสียเปรียบดังกล่าวได้

ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นสมควร ที่จะยอมรับในแนวทางดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดก็ไม่มีข้อขัดข้อง แต่ทั้งนี้ ควรให้กำหนดด้วยว่า ผู้ขายต้องนำหลักประกันดังกล่าวมามอบให้ก่อน จึงจะมีสิทธิรับชำระเงินได้

๗. กรณีที่ร่างสัญญาไม่กำหนดค่าปรับกรณีส่งมอบล่าช้า ซึ่งรัฐบาลทั้งสองฝ่ายได้ลงนามกันแล้วนั้น มีข้อตกลงที่จะไม่ฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อกัน โดยหากมีข้อโต้แย้งทั้งสองฝ่ายจะเจรจากันฉันท์มิตรนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า ข้อตกลงดังกล่าวเป็นคนละกรณีกับการเรียกค่าปรับกรณีส่งมอบล่าช้า ซึ่งจะเป็นบทบังคับให้ผู้ขายต้องเอาใจใส่ในการปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดในสัญญา

๘. ร่างสัญญาไม่มีข้อกำหนดให้การขนส่งสิ่งของที่ซื้อขายต้องใช้เรือไทย ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่า การเพิ่มเติมข้อความที่เป็นแต่เพียงกำหนดว่าผู้ขาย จะใช้ความพยายามที่จะใช้เรือไทยเท่านั้น จึงมีผลในทางกลับกันว่าผู้ขายอาจไม่ใช้เรือไทยก็ได้ แต่กรณีนี้เป็นเรื่องที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์นาวิ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๑๗ (๒) ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ ๓ (พ.ศ.๒๕๒๗) กำหนดบังคับไว้ให้ของที่บุคคล ซึ่งเป็นคู่สัญญากับทางราชการตั้ง หรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ เพื่อปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว โดยทางเรือในเส้นทางที่มีเรือไทยเดินอยู่ และสามารถใช้บริการรับขนได้ต้องบรรทุกโดยเรือไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมพาณิชย์นาวิหรือเป็นของที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศยกเว้นให้บรรทุกโดยเรืออื่นได้ โดยมาตรา ๑๕ วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม้อาจบรรทุกของที่กำหนดตามมาตรา ๑๗ โดยเรือไทยได้ให้ผู้ส่งของยื่นคำขอรับหนังสืออนุญาตให้บรรทุกของดังกล่าวโดยเรืออื่นต่อสำนักงาน (คณะกรรมการส่งเสริมการพาณิชย์นาวิ) ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำนักงานกำหนด” หากไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ส่งของจะต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษตามความในมาตรา ๒๒ นั้น ข้อกำหนดในสัญญากรณีนี้จึงควรให้เพิ่มเติมข้อความตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนดในแบบสัญญา ชื่อขายท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งจะครอบคลุมแนวทางปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ หากผู้ขายไม่ขนส่งโดยเรือไทย ก็จะต้องมีการขออนุมัติยกเว้นหรือเสียค่าธรรมเนียมพิเศษแล้วแต่กรณี

๙. กรณีร่างสัญญากำหนดให้ระงับข้อพิพาท ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการของ ICC ซึ่งจะเป็นภาระแก่ฝ่ายไทยในการศึกษากระบวนการวิธีพิจารณาตามกฎหมายของสถาบันดังกล่าว และควรพิจารณาด้วยว่าหากกำหนดให้ระงับข้อพิพาท โดยสถาบันอนุญาโตตุลาการของสำนักงานศาลยุติธรรม จะเป็นการสะดวกและประหยัดค่าใช้จ่ายกว่าหรือไม่

๑๐. เรื่อง กระทรวงกลาโหมขออนุมัติลงนามในข้อตกลง ว่าด้วยการซื้อขายสะพาน เครื่องหนุมนั้น ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย กับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ในกรณีที่เอกสารหลักฐานกองทัพบก นำมามอบให้ เพื่อประกอบการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด ยังไม่พอเพียงที่จะถือว่า หลักฐานการมอบอำนาจรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ให้บริษัทผู้ขายลงนามในร่างความตกลง แบบความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลได้ นั้น เนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ารัฐบาล สาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มอบอำนาจให้บริษัทผู้ขายมีอำนาจลงนาม ในความตกลงแทนรัฐบาล สาธารณรัฐประชาชนจีนกับรัฐบาลไทยแบบรัฐต่อรัฐ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า รัฐบาลของ สาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มอบหมายให้บริษัทผู้ขายมีอำนาจลงนามในความตกลง ในฐานะ ผู้แทนรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนกับรัฐบาลไทยแบบรัฐต่อรัฐ ไม่เพียงแต่มีอำนาจ ดำเนินการ ติดต่อ/เจรจา ด้านเทคนิคและธุรกิจเท่านั้น หรือมีการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งตามกฎหมาย หรือระเบียบภายในสาธารณรัฐประชาชนจีน ถือว่ารัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มอบหมาย ให้บริษัทผู้ขายลงนามในความตกลงกับรัฐบาลไทยแบบรัฐต่อรัฐ ก็อาจพิจารณาได้ว่าการทำ ข้อตกลง ว่าด้วยการซื้อขายสะพานเครื่องหนุมนั้นขนาดหนัก เป็นการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ และ การบริการทางทหารตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๓๐ ได้

๑๑. เรื่อง ร่างข้อตกลงการจัดซื้อตามโครงการขยายขีดความสามารถ ในการผลิตดิน สังกูระเบิดขิงจากเครื่องยิงลูกระเบิด (ระยะที่ ๑) สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมผู้ซื้อ กับ รัฐบาลแห่งรัฐอิสราเอล

สำนักงานอัยการสูงสุด แจ้งข้อสังเกตว่า

๑. ควรกำหนดเพิ่มเติมให้ชัดเจนว่า เครื่องจักร วัสดุ และอุปกรณ์ที่จะนำมาติดตั้ง ตามข้อตกลงนี้ จะต้องเป็นเทคโนโลยีที่ทันสมัยของฝ่ายอิสราเอล เพื่อให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยี ที่ทันสมัยและเป็นที่ต้องการของตลาดให้ฝ่ายไทย และจะเป็นประโยชน์หากในอนาคตฝ่ายไทย อาจมีโครงการผลิตดินสังกูระเบิดเพื่อจำหน่าย

๒. การจ่ายเงินงวดแรกเป็นเงินล่วงหน้าร้อยละ ๑๕ ไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายอิสราเอล วางหลักประกันการจ่ายเงินไว้ ฝ่ายไทยควรเจรจาให้ฝ่ายอิสราเอล มอบหนังสือค้ำประกันการ จ่ายเงินล่วงหน้าให้กับฝ่ายไทย เพื่อเป็นหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า โดยหนังสือค้ำประกันการ จ่ายเงินล่วงหน้า ควรเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย เพื่อความสะดวก ในการบังคับหลักประกัน นอกจากนี้ การจ่ายเงินงวดสุดท้ายอัตราร้อยละ ๑๕ จะชำระ เมื่อได้ยัง ทดสอบคุณภาพ และสมรรถนะของดินสังกูระเบิด ที่ผลิตจากโรงงานที่ตั้งขึ้นตามข้อตกลงนี้ โดย

การยิงทดสอบคุณภาพของผลิตภัณฑ์เป็นสาระสำคัญของโครงการ สำนักงานปลัดกระทรวง
กลาโหม จึงควรตรวจสอบงวดการจ่ายเงินให้สัมพันธ์กับงวดงาน

๓. การจ่ายเงินโดย Letter of credit ทุกงวด สมควรให้มีการตรวจรับโดยฝ่ายไทย
เพื่อประกอบเป็นเอกสารในการเบิกจ่ายตามการส่งมอบ และวิธีการตรวจรับในประเทศไทย
นอกจากนี้วิธีการชำระเงิน โดย Letter of credit ฝ่ายไทยและฝ่ายอิสราเอลควรทำความเข้าใจ
เกี่ยวกับภาระค่าธรรมเนียมในการเปิด Letter of credit นี้ให้ชัดเจนด้วย

๔. การจ่ายเงินงวดสุดท้าย ควรกำหนดเพิ่มเติมว่า หากผลการยิงทดสอบกระสุน
ปืนรถถังตามที่ได้รับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากฝ่ายอิสราเอล ได้ผลไม่เป็นที่พอใจของทางฝ่ายไทย
หรือไม่สอดคล้อง หรือ ไม่ได้มาตรฐานตามที่ไว้ในข้อกำหนดและข้อเสนอทางเทคนิค ฝ่ายอิสราเอล
มีหน้าที่ต้องจัดหาวัสดุ อุปกรณ์ และดำเนินการต่างๆ เพื่อมาดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ ตาม
ข้อตกลงนี้ ด้วยค่าใช้จ่ายของฝ่ายอิสราเอล

๕. ในกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย ตามข้อตกลงให้สิทธิฝ่ายอิสราเอลบอกเลิกได้ หากเกิด
เหตุสุดวิสัยติดต่อกันนานเกินกว่า ๖๐ วัน ซึ่งการบอกเลิกสัญญาดังกล่าว ย่อมทำให้ฝ่ายไทยเสียหาย
เพราะเครื่องจักร วัสดุ อุปกรณ์ที่ซื้อไว้แล้วอาจไม่สามารถปรับใช้ กับโครงการอื่นได้ กำหนดเวลา
๖๐ วันดังกล่าวอาจสั้นเกินไป จึงควรเจรจาเพิ่มระยะเวลา ที่เกิดเหตุสุดวิสัยติดต่อกันเป็น ๑๕๐ วัน
น่าจะเหมาะสมกว่า

๖. ข้อตกลงนี้กำหนดวัตถุประสงค์ว่า เพื่อขยายขีดความสามารถในการผลิตดินส่ง
ลูกระเบิดจากเครื่องยิงลูกระเบิด ในขณะที่สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม มีเจตนาดำเนิน
โครงการขยายขีดความสามารถ ในการผลิตดินส่งลูกระเบิดยิงจากเครื่องยิงลูกระเบิดนี้ เพื่อ
สนับสนุนเหล่าทัพและเพื่อการจำหน่ายต่างประเทศในอนาคต สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม
ควรตรวจสอบเงื่อนไขข้อนี้ให้ชัดเจนด้วย ว่าการดำเนินการผลิตเพื่อจำหน่ายยังต่างประเทศ ใน
อนาคตตามเจตนารมณ์ของสำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม จะไม่ขัดต่อเงื่อนไขข้อนี้ และควร
เจรจากับฝ่ายอิสราเอล ให้ได้ข้อยุติที่สอดคล้องในประเด็นนี้ก่อนลงนามข้อตกลงนี้

๗. แม้ข้อเท็จจริงของข้อตกลงนี้ จะเป็นการจัดซื้อจัดจ้าง เพื่อขยายขีด
ความสามารถในการผลิตดินส่งลูกระเบิดยิงจากเครื่องยิงลูกระเบิด เพื่อให้ได้รับการถ่ายทอด
เทคโนโลยี ซึ่งมีความแตกต่างจากการซื้อยุทธโษภัณฑ์ประเภทอื่นๆ ที่สามารถเปรียบเทียบราคาได้
แต่เพื่อประโยชน์ของฝ่ายไทยจึงควรให้ฝ่ายอิสราเอล รับรองราคาตามข้อตกลงจะไม่สูงกว่า ราคาที่
ฝ่ายอิสราเอลขายสินค้าและถ่ายทอดเทคโนโลยีประเภทเดียวกัน ให้กับประเทศอื่นๆ

๘. สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ควรพิจารณาตรวจสอบเอกสารแนบท้าย
ข้อตกลง ให้สอดคล้องกับข้อตกลงนี้ด้วย นอกจากนี้ก่อนการลงนามข้อตกลงนี้ สำนักงาน

ปลัดกระทรวงกลาโหมควรพิจารณา ตรวจสอบเอกสารกรมอบอำนาจของรัฐบาลอิสราเอล และ ตรวจสอบเอกสารการถือหุ้นของบริษัทผู้ขาย ซึ่งแสดงถึงการเป็นข้อตกลงในระดับรัฐบาลต่อ รัฐบาลด้วย

กรณีข้อหาหรือสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ ดังนี้

๑. เรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอความเห็นในกรณีการอนุมัติลงนามในตกลง จัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไปขนาดหนัก แบบ Mi-๑๗ V๕ ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย

สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็น ว่ากรณีที่กระทรวงกลาโหม ได้ขออนุมัติการแก้ไข เปลี่ยนแปลงข้อตกลงการจัดซื้อที่อาจเกิดขึ้นภายหลัง เฉพาะในกรณีแก้ไขรายละเอียดที่มีใช้ สำคัญโดยวงเงินรวมไม่เพิ่มขึ้นจากที่ได้รับอนุมัติไว้แล้วนั้น การแก้ไขข้อตกลงที่จะได้รับ อนุมัติดังกล่าว ควรอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการแก้ไขข้อตกลงนั้นเป็นความจำเป็น และไม่ทำให้ทาง ราชการเสียประโยชน์ หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการด้วย เพื่อให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์ทั่วไปเรื่องการแก้ไขสัญญา ตามนัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พงศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๖

๒. เรื่อง สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ขอให้พิจารณาร่างข้อตกลงที่มีการแก้ไขและ เพิ่มเติมข้อความ

สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหม ได้แก้ไขและเพิ่มเติมข้อความในร่างข้อตกลงการจัดซื้อ วัสดุอุปกรณ์พร้อมการติดตั้ง และถ่ายทอดเทคโนโลยี สำหรับโครงการเพิ่มขีดความสามารถในการ ผลิตกระสุนปืนรถถังเพื่อสนับสนุนเหล่าทัพ และเพื่อส่งออกต่างประเทศ (ระยะที่ ๑) ฉบับที่แก้ไข

สำนักงานอัยการสูงสุด เห็นว่า การที่กระทรวงกลาโหมเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขาย และการเปลี่ยนแปลงชื่อธนาคารที่ใช้ในการทำธุรกรรม ตามข้อตกลงนี้เป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับ ข้อเท็จจริง เพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น สำนักงานอัยการสูงสุดไม่ขัดข้องแต่ประการใด ส่วนใน ประเด็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับข้อตกลงนั้น เมื่อข้อตกลงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์พร้อมการติดตั้ง และถ่ายทอดเทคโนโลยี สำหรับโครงการเพิ่มขีดความสามารถ ในการผลิตกระสุนปืนรถถัง เพื่อ สนับสนุนเหล่าทัพ และเพื่อส่งออกต่างประเทศ (ระยะที่ ๑) ฉบับที่แก้ไข เข้าลักษณะสัญญาซื้อขาย รัฐต่อรัฐแล้ว และข้อตกลงนี้ก็ได้กำหนดวิธีระงับข้อพิพาทไว้แล้ว การใช้กฎหมายประเทศใดบังคับ จึงไม่สำคัญต่อไปอีก ดังนั้น จึงตัดเงื่อนไขข้อนี้ออกจากข้อตกลงได้ นอกจากนี้ประเด็นการตัด เงื่อนไขที่ห้ามฝ่ายไทยส่งออก เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากฝ่ายอิสราเอลก่อน และแก้ไขให้

จำหน่ายกระสุนปืนรถถังภายนอกประเทศของฝ่ายไทย ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการส่งออกของประเทศคู่สัญญา ก็เป็นการดำเนินการสอดคล้องกับการตรวจพิจารณาร่างข้อตกลงที่สำนักงานอัยการสูงสุด ได้เคยแจ้งข้อสังเกตไว้แล้ว

๓. เรื่อง ตอบข้อหารือเกี่ยวกับการนำสิ่งของที่ผู้ขายส่งมอบไม่ถูกต้องไปใช้ราชการ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือว่า ได้ดำเนินการจัดซื้อชิ้นส่วนอะไหล่อาวุธปืน ซึ่งเป็นสิ่งของอยู่ในความควบคุม ตามพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกป็นอกราชอาณาจักรซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ และสิ่งของที่ใช้ในการสงคราม พ.ศ.๒๔๙๕ ต่อมาคู่สัญญาได้นำส่งชิ้นส่วนอะไหล่อาวุธปืนตามสัญญาและข้อตกลงแล้ว ปรากฏว่าสิ่งของไม่ถูกต้องตามสัญญาบ้าง เป็นของเก่าเก็บบ้าง ทำให้คณะกรรมการตรวจรับไม่สามารถทำการตรวจรับได้ จนสำนักงานตำรวจแห่งชาติต้องดำเนินการบอกเลิกสัญญา และเมื่อสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้บอกเลิกสัญญากับผู้ขายแล้ว จึงได้แจ้งให้ผู้ขายดำเนินการส่งสิ่งของที่บอกเลิกสัญญา ไปยังผู้ผลิตในต่างประเทศ โดยให้ไปติดต่อกับกองพลาธิการ เพื่อติดต่อกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการส่งออก แต่ผู้ขายบางรายก็เพิกเฉยไม่ไปติดต่อ บางรายก็ทำหนังสือมอบสิ่งของที่เลิกสัญญาให้กับทางราชการ โดยไม่คิดมูลค่า ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พิจารณาแล้วเห็นว่า ชิ้นส่วนอะไหล่บางชิ้นสามารถนำไปซ่อมแซมอาวุธปืนที่ชำรุด หรือนำไปเพื่อใช้ในการประกอบการศึกษาได้ แต่เนื่องจากไม่มีการตรวจรับ จึงไม่สามารถนำขึ้นบัญชีไว้ใช้ราชการได้ อันเป็นอุปสรรคกีดขวาง การเก็บรักษาส่งของหลวงรายการอื่น ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงหรือว่า

๑. กรณีผู้ขายยินยอมมอบสิ่งของที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บอกเลิกสัญญาโดยไม่คิดมูลค่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะสามารถนำสิ่งของดังกล่าวขึ้นบัญชีไว้ใช้ราชการได้หรือไม่

๒. กรณีผู้ขายไม่แสดงเจตนามอบสิ่งของที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บอกเลิกสัญญาให้กับทางราชการ แต่เพิกเฉยไม่ยอมไปติดต่อเพื่อส่งของกลับประเทศผู้ผลิต ภายในเวลาที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนดขึ้น เมื่อพ้นกำหนดเวลาแล้วสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะสามารถนำสิ่งของดังกล่าวขึ้นบัญชีไว้ใช้ราชการได้หรือไม่

๓. หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะเพิ่มเติมข้อความจากตัวอย่างสัญญาแนบท้ายระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ โดยเพิ่มข้อความในข้อ ๔ ว่า “หากผู้ขายไม่นำสิ่งของกลับคืน หรือทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในกำหนด ๑๕ วัน (สิบห้าวัน) นับตั้งแต่วันที่ ได้รับแจ้งจากผู้ซื้อ จะถือว่าผู้ขายมีเจตนาสละกรรมสิทธิ์ในสิ่งของนั้น โดยให้กรรมสิทธิ์ในสิ่งของนั้นๆ ตกเป็นของฝ่ายผู้ซื้อทันที และยินยอมให้ผู้ซื้อดำเนินการกับสิ่งของนั้นตามที่เห็นสมควร โดยผู้ขายจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใดๆ จากผู้ซื้ออีก” จะสามารถกระทำได้เพียงใดหรือไม่

คณะกรรมการที่ปรึกษา เกี่ยวกับการวินิจฉัยปัญหาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุพิจารณาแล้วเห็นว่า

๑. ตามข้อหาหรือข้อ ๑ กรณีผู้ขายยื่นคิมอบสิ่งของที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บอกเลิกสัญญาโดยไม่คิดมูลค่า นั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สามารถนำสิ่งของดังกล่าวขึ้นบัญชีไว้ใช้ราชการได้ โดยถือปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการรับเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคให้ทางราชการ พ.ศ.๒๕๒๖ ประกอบกับระเบียบนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม

๒. ตามข้อหาหรือข้อ ๒ กรณีผู้ขายไม่แสดงเจตนาอมอบสิ่งของที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ บอกเลิกสัญญาให้กับทางราชการ แต่เพิกเฉยไม่ยอมไปติดต่อเพื่อส่งของกลับประเทศผู้ผลิตภายในเวลาที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กำหนดขึ้น เมื่อพ้นกำหนดเวลาแล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็ไม่อาจที่จะนำสิ่งของดังกล่าวขึ้นบัญชีไว้ใช้ราชการได้ เพราะกรณีนี้ยังไม่ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ในสิ่งของดังกล่าวตกเป็นของ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ อย่างไรก็ดี หากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ประสงค์จะนำสิ่งของดังกล่าวขึ้นบัญชีไว้ใช้ราชการต่อไปในกรณีนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็ควรกำหนดเงื่อนไขผนวกไปในหนังสือ ที่แจ้งให้ผู้ขายมารับสิ่งของเพื่อส่งกลับประเทศผู้ผลิตนั้นด้วยว่า หากพ้นเวลาตามที่กำหนดแล้ว ผู้ขายไม่มาติดต่อขอรับสิ่งของเพื่อส่งกลับประเทศผู้ผลิต ก็ให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ในสิ่งของดังกล่าวตกเป็นของ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทั้งนี้ ขอให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ส่งร่างหนังสือดังกล่าวไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน

๓. ตามข้อหาหรือข้อ ๓ กรณีที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะเพิ่มข้อความจากตัวอย่างสัญญาแนบท้าย ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ โดยเพิ่มข้อความในข้อ ๔ ว่า “หากผู้ขายไม่นำสิ่งของกลับคืน หรือทำการแก้ไขให้ถูกต้องภายในกำหนด ๑๕ วัน (สิบห้าวัน) นับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ซื้อ จะถือว่าผู้ขายมีเจตนาสละกรรมสิทธิ์ในสิ่งของนั้น โดยให้กรรมสิทธิ์ในสิ่งของนั้นๆ ตกเป็นของฝ่ายผู้ซื้อทันที และยินยอมให้ผู้ซื้อดำเนินการกับสิ่งของนั้นตามที่เห็นสมควร โดยผู้ขายจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใดๆ จากผู้ซื้ออีก” นั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สามารถกระทำได้ โดยจะต้องส่งร่างสัญญาดังกล่าวไปให้สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจสอบพิจารณาก่อน ทั้งนี้ ตามนัยระเบียบฯ ข้อ ๖๒

๔. เรื่อง ข้อหาหรือการบอกสัญญาซื้อขายกระสุนปืนเล็กสั้นบรรจุเอง แบบ ๘๗

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ แจ้งว่า ได้ทำสัญญาซื้อขายกระสุนปืนเล็กสั้นบรรจุเอง แบบ ๘๗ ผลิตภัณฑ์หือ อากิล่า ของบริษัท อินดัสเตรียส์เทคโนส เอส.เอ.เดอ. ซี วี ประเทศเม็กซิโก ตามสัญญาลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๓๒ ปรากฏว่า ผู้ขายไม่สามารถส่งมอบกระสุนปืนภายในกำหนดสัญญาได้ และได้ร้องขอต่ออายุสัญญา โดยอ้างว่าเนื่องจากมีเหตุสุดวิสัยเกิดขึ้นกับ

ผู้ผลิต ซึ่ง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงผู้ขายได้แจ้งเหตุเพื่อขอต่ออายุสัญญาเกินกว่า 15 วันนับแต่วันที่เหตุดังกล่าวสิ้นสุดลง ถือได้ว่าผู้ขายสละสิทธิเรียกร้องขอขยายเวลาออกไปโดยไม่มีเงื่อนไขใดๆ ตามสัญญาข้อ ๔ และเหตุที่เกิดขึ้นกับผู้ผลิตดังกล่าวมิใช่เหตุสุดวิสัย จึงไม่พิจารณาต่ออายุสัญญาให้ผู้ขาย และได้สั่งการให้กองพลาธิการบอกเลิกสัญญากับผู้ขาย ซึ่งกองพลาธิการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้บอกเลิกสัญญากับผู้ขาย และผู้ขายได้รับทราบการบอกเลิกสัญญาดังกล่าวแล้ว แต่ในระหว่างการบอกเลิกสัญญานั้น ผู้ขายได้นำกระสุนปืนมาส่งมอบให้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ทำการตรวจรับไว้ใช้ราชการโดยไม่ทราบถึงการบอกเลิกสัญญาของกองพลาธิการดังกล่าว และต่อมาผู้ขายได้ร้องขอขยายเวลาตามสัญญาอีก ๕๕๔ วัน โดยอ้างเหตุผลความล่าช้าในการขนส่งกระสุนปืนต้องผ่านแดนสหรัฐอเมริกา ซึ่งเรื่องนี้ กองวิชาการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีความเห็นว่าการที่กองพลาธิการมีหนังสือแจ้งบอกเลิกสัญญาแก่ผู้ขาย และผู้ขายได้รับทราบแล้วนั้น การแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาดังกล่าวจะถอนไม่ได้ และถือได้ว่าสัญญาได้สิ้นสุดลงนับแต่วันที่ผู้ขายรับทราบการบอกเลิก การที่ผู้ขายขอขยายเวลาทำการตามสัญญาออกไปอีก ๕๕๔ วัน จึงไม่อาจกระทำได้ และผู้ขายจะต้องปฏิบัติตามสัญญาข้อ ๕ นับแต่วันถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญาถึงวันที่ทางราชการบอกเลิกสัญญา สำหรับกรณี que ผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของให้กับทางราชการภายหลังทางราชการบอกเลิกสัญญาและคณะกรรมการฯ ได้ทำการตรวจรับไว้ใช้ราชการไปแล้วนั้น แม้จะถือว่าเป็นการรับชำระหนี้ล่วงหน้าเวลาที่ผู้ขายจะต้องปฏิบัติตามสัญญา หรือการนั้นจะถือว่าทางราชการยอมรับข้อเสนอใหม่ของผู้ขายจำต้องใช้ราคาค่าสิ่งของตามจำนวนที่ได้รับไว้ให้แก่ผู้ขายก็ตามราคาสิ่งของนั้นก็ต้องเป็นไปตามสัญญาเดิม จึงสมควรที่ทางราชการจะใช้สิทธิยึดหน่วงสิ่งของทั้งหมดไว้ใช้ราชการและดำเนินการหักกลับหนี้กับผู้ขาย ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๔๑ ซึ่งเมื่อหักกับเงินค่าปรับแล้วทางราชการ ยังใช้สิทธิเรียกค่าเสียหายอื่นอันพึงมีตามสัญญาได้อีกด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงหารือว่าความเห็นของกองวิชาการดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร ดังความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) พิจารณาแล้วเห็นว่า

๑. สัญญาซื้อขายกระสุนปืนเล็กสั้นบรรจุเอง แบบ ๘๗ ตามสัญญาเลขที่ ศภ. ๑๕๕/๒๕๓๒ ลงวันที่ ๒๑ กันยายน ๒๕๓๒ กำหนดให้ผู้ขายจะต้องส่งมอบสิ่งของภายในวันที่ ๑๘ พฤษภาคม ๒๕๓๓ แต่ผู้ขายไม่ได้ส่งมอบสิ่งของภายในกำหนดเวลาดังกล่าว และกองพลาธิการ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในฐานะผู้ซื้อได้แจ้งสงวนสิทธิการปรับตามเงื่อนไขในสัญญาซื้อขายแล้ว จึงเป็นการบอกเลิกสัญญาโดยใช้สิทธิตามสัญญาซื้อขาย ข้อ ๑๐ วรรคสุดท้าย และเนื่องจากการใช้สิทธิเลิกสัญญาเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เมื่อมีการแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาถึงคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

สัญญาที่จะเลิกไปโดยผลของกฎหมาย และการแสดงเจตนาเลิกสัญญา เมื่อมีการแสดงเจตนาถึง คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งโดยชอบก็จะถอนการบอกเลิกสัญญาไม่ได้ กรณีนี้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรณีที่กองพลาธิการโดยความเห็นชอบของ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือแจ้งการ บอกเลิกสัญญาตามหนังสือลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๓๔ มีเจตนาที่จะบอกเลิกสัญญาอย่างแท้จริง แม้บริษัท ผู้ขายจะได้แจ้งยืนยันการส่งมอบของมาในขณะนั้น และบริษัท ผู้ขายได้รับหนังสือ ดังกล่าวเมื่อวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๓๔ กวพ. เห็นว่า การบอกเลิกสัญญาซื้อขายมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว สัญญาซื้อขายจึงเป็นอันสิ้นสุดลง การบอกเลิกสัญญาเพราะผู้ขายผิดสัญญาไม่ส่ง มอบสิ่งของภายในกำหนดเวลาในระหว่างที่มีการปรับ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ย่อมจะมีสิทธิ เรียกหรือตามสัญญาซื้อขาย ข้อ ๑๐ กล่าวคือ ธิบหลักประกัน หรือเรียกหรือจากธนาคารผู้ออก หนังสือค้ำประกันตามสัญญา ข้อ ๘ กับเรียกหรือให้ค่าใช้ราคาที่เพิ่มขึ้นตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อ ๕ วรรคสอง และปรับผู้ขายเป็นรายวันในอัตราร้อยละ ศูนย์จุดสองศูนย์ (๐.๒๐) ของราคา สิ่งของที่ยังไม่ได้รับมอบทั้งหมด นับแต่วันที่ถัดจากวันครบกำหนดส่งมอบสิ่งของตามสัญญา จนถึงวันบอกเลิกสัญญาอีกด้วย

เนื่องด้วยลักษณะของสัญญาซื้อขายกระสุนปืนดังกล่าวนี้ มีข้อกำหนดให้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีสิทธิปรับผู้ขายที่ไม่ส่งมอบสิ่งของภายในเวลาที่กำหนด บังคับรวมถึง กรณีที่มีการบอกเลิกสัญญาด้วย ดังนั้น แม้จะมีการพิจารณาบอกเลิกสัญญาไปแล้ว แต่หากมีเหตุ ความล่าช้าที่ทำให้ผู้ขายไม่สามารถ ส่งมอบภายในกำหนดเวลาประการหนึ่งประการใด ตามนัย หลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักงานนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๕ แล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็ชอบที่จะพิจารณาคัด หรือลดค่าปรับได้ตามจำนวนวันและพฤติการณ์ที่ เกิดขึ้น ดังนั้น เรื่องนี้หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ากระสุนปืนเล็กสั้นแบบบรรจุเอง แบบ ๘๗ ขนาด ๗.๖ มิลลิเมตร ผลิตภัณฑ์ยี่ห้อ อากีล่า ประเทศเม็กซิโก ตามที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้ทำ สัญญาซื้อขายในครั้งนี้ ผู้ผลิตจะต้องใช้ดินส่งกระสุนปืนพิเศษที่โรงงาน เฮอร์คิวลิซฯ เป็นผู้ผลิต เพียงรายเดียวเท่านั้น และบริษัท ผู้ขายได้ติดต่อสั่งซื้อกระสุนปืนจากผู้ผลิตในระยะเวลาอัน สมควรแล้ว แต่ผู้ผลิตมีปัญหาข้อขัดข้องมาจากความล่าช้าในการจัดหาดินส่งกระสุน อัน เนื่องมาจากโรงงานผู้ผลิตดินส่งกระสุนเกิดเหตุระเบิด ซึ่งผู้ผลิตสามารถยกเหตุขัดข้องดังกล่าวมา ปฏิเสธความรับผิดชอบแก่ บริษัท ผู้ขายได้แล้ว กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเหตุพฤติการณ์อันหนึ่ง อันใดที่ผู้ขายไม่ต้องรับชอบ ตามกฎหมาย ซึ่งถ้าบริษัท ผู้ขายได้แจ้งเหตุขัดข้องให้ สำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ ทราบตามที่กำหนดไว้ในสัญญาซื้อขาย ข้อ ๕ แล้ว สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็ ชอบจะพิจารณาคัดหรือลดค่าปรับให้แก่บริษัท ผู้ขายได้ตามจำนวนวันที่มีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ตามนัยระเบียบฯ ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๕๓ (๓) และเนื่องจากกรณีนี้เป็นกรณีพิจารณา

งดหรือลดค่าปรับให้แก่บริษัทฯ ผู้ขายเพราะพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่บริษัทฯ ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ ตามกฎหมาย อันเนื่องมาจากเหตุขัดข้องของผู้ผลิต ดังนั้น การนับระยะเวลา ๑๕ วัน ที่บริษัทฯ ผู้ขายจะต้องแจ้งเหตุพร้อมหลักฐานให้แก่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามเงื่อนไขของสัญญาซื้อขาย ข้อ ๕ จึงควรจะต้องคิดมากจากวันที่บริษัทฯ ผู้ขายได้รับแจ้งเหตุขัดข้องพร้อมเอกสารหลักฐานจากผู้ผลิต มิใช่ นับจากวันที่บริษัทฯ ผู้ผลิตคืนส่งกระสุนได้ส่งคืนกระสุนให้แก่บริษัทฯ ผู้ผลิตกระสุนปืน

๒. กรณีภายหลังการบอกสัญญา และบริษัทฯ ได้นำกระสุนปืนเล็กสั้นบรรจุเอง แบบ ๘๗ ขนาด ๗.๖ มิลลิเมตร มาส่งมอบเมื่อวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๓๔ และคณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ทำการตรวจรับไว้ใช้ในราชการ เมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๓๔ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า การที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ตรวจรับเป็นเพราะไม่ทราบว่าทางราชการได้บอกเลิกสัญญาไปแล้ว กรณีจึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นการยอมรับข้อเสนอใหม่ของบริษัทฯ เกิดเป็นสัญญาซื้อขายใหม่ การที่บริษัทฯ ได้ส่งมอบกระสุนปืนภายหลังวันสิ้นสุดสัญญา โดยการบอกเลิกยอมปรับได้กับลักษณะลามิการได้ และพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น แม้บริษัทฯ จะได้ทราบถึงการบอกเลิกสัญญาแล้ว แต่ก็ได้นำสิ่งของมาส่งมอบ นั้น บริษัทฯ ได้กล่าวอ้างถึงสัญญาซื้อขายมาโดยตลอด จึงยังไม่ถึงขนาดจะวินิจฉัยได้ว่า บริษัทฯ ได้ส่งมอบของ “ตามอำเภอใจ” ตามนัย ป.พ.พ. มาตรา ๔๐๗ ประกอบกับกระสุนปืนที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้รับมอบ และแจกจ่ายไปแล้วนั้น ยังมิได้มีการนำไปใช้งาน ดังนั้น จึงชอบที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จะได้คืนกระสุนปืนที่ได้รับมอบไว้ให้แก่บริษัทฯ ตามนัย ป.พ.พ. มาตรา ๔๐๖ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๔๑๓ วรรคหนึ่ง ต่อไป

๕. เรื่อง การถือการค้าปรับตามสัญญาซื้อขายอาวุธนำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำ

กองทัพบก แจ้งว่า กองทัพบกทำสัญญาซื้อขายอาวุธนำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำ แบบ ๑ จำนวน ๒๘ นัด รวมเป็นเงิน ๑,๖๖๖,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ กับบริษัท China National Machinery I/E Corporation แห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน ครอบคลุมส่งมอบวันที่ ๒๔ กันยายน ๒๕๔๓๔ ตามสัญญาเลขที่ ๕๖/๒๕๔๒ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๒ โดยมีเงื่อนไขในสัญญา ข้อ ๑ วรรคสอง ให้ผู้ขายส่งมอบอาวุธนำวิถีจำนวน ๒๘ นัด ต้องมีอาวุธนำวิถีสำหรับการยิงทดสอบวงดงานละ ๒ นัด ให้แก่ผู้ซื้อโดยไม่คิดมูลค่าและค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้นจากผู้ซื้อ ปรากฏว่า ผู้ขายได้ส่งมอบอาวุธนำวิถีจำนวน ๒๘ นัด เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๓ ส่วนอาวุธนำวิถีเพื่อใช้ในการยิงทดสอบจำนวน ๒ นัด ผู้ขายส่งมอบวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๔๓ ถ้าเข้าเกินกำหนดส่งมอบ ๑๑ วัน กรมสารบรรณทหารบกจึงขอหารือว่า

อาวุธนำวิถีจำนวน ๒ นัด ที่บริษัทฯ ผู้ขายส่งมอบให้โดยไม่คิดมูลค่าดังกล่าวจะต้องนำมาคำนวณคิดค่าปรับหรือไม่

หากจะต้องนำมาคิดค่าปรับจะกำหนดราคาอย่างไร โดยจะคิดค่าปรับเฉพาะราคา กระสุนที่ยังไม่ได้ส่งมอบจำนวน ๒ นัด หรือจะคิดค่าปรับเต็มจำนวนของราคากระสุนทั้ง ๒๘ นัด จำนวนวันในการคิดค่าปรับของสิ่งของตามสัญญานี้จะคิดอย่างไร ความละเอียด แจ่มแล้ว นั้น

สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า ตามสัญญากำหนดค่าปรับสำหรับการส่งมอบล่าช้าเป็นรายวันในอัตราร้อยละ ๐.๒ ของราคาส่งของที่ยังไม่ได้รับมอบ คำว่า “ราคาส่งของที่ยังไม่ได้รับมอบ” นี้ ต้องตีความว่าเป็นราคาที่กำหนดไว้ตามสัญญา ดังนั้น เมื่อส่งของที่ยังไม่ได้รับมอบคืออาวุธนำวิถีสำหรับยิงทดสอบ ๒ นัด ซึ่งมีได้กำหนดราคาไว้ตามสัญญา จึงไม่มีฐานราคาสำหรับการคิดค่าปรับ และถือได้ว่าคู่สัญญามีได้ประสงค์จะกำหนดค่าปรับสำหรับการส่งมอบล่าช้าของส่วนนี้ล่าช้า อย่างไรก็ตาม การส่งมอบอาวุธนำวิถีสำหรับยิงทดสอบล่าช้า ถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามสัญญา หากกองทัพบกได้รับความเสียหายและพิสูจน์ได้ ก็สามารถเรียกให้ผู้ขายชดเชยค่าเสียหายได้ตามสัญญา

๖. เรื่อง ข้อหาหรือเกี่ยวกับการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา

กองทัพบก (กรมสรรพาวุธทหารบก) แจ้งว่าได้ทำสัญญาซื้อขายกระสุนปืนเล็ก ขนาด ๕.๕๖ มิลลิเมตร ซึ่งมีคุณลักษณะเฉพาะสำหรับใช้กับอาวุธปืนเล็กยาวอัตโนมัติ เอช.เค ๓๓ เอช.เค ๓๓ เอ และ เอ็ม.๑๖ จำนวน ๒๓,๖๔๗,๑๐๐ นัด รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๑,๗๔๗,๒๘๔.๒๒ เหรียญสหรัฐอเมริกา กับบริษัท เฟดเดอรัล ไคเรคตอเรท ออฟ ซัพพลาย แอนด์ โปร์เทียวเมนท์ (เอฟ.ดี.เอส.พี) ประเทศยูโกสลาเวีย ตามสัญญาซื้อขายที่ ๕/๒๕๓๐ ลงวันที่ ๘ เมษายน ๒๕๓๐ กำหนดส่งของภายในวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๐ ปรากฏว่า ผู้ขายส่งมอบสิ่งของครบจำนวนตามสัญญาในวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๑ (ล่าช้าเป็นจำนวน ๔๓ วัน) คณะกรรมการตรวจรับพัสดุได้ดำเนินการวิธีตรวจรับแล้ว สามารถใช้ยิงกับปืนเล็กยาวอัตโนมัติ แบบ เอ็ม.๑๖, เอช.เค ๓๓ และ เอช.เค ๓๓ เอ ได้จำนวน ๘,๔๗๔,๖๔๐ นัด มีมติให้รับพัสดุจำนวนดังกล่าว ส่วนที่เหลือ ๑๔,๑๗๒,๔๖๐ นัด มีมติไม่รับ เนื่องจากผลการทดสอบใช้ยิงกับปืนเล็กยาวอัตโนมัติ แบบ เอ็ม.๑๖ ไม่ได้ และไม่ถูกต้องตามคุณลักษณะเฉพาะ กองทัพบกจึงมีหนังสือลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๓๑ แจ้งให้ผู้ขายทราบผลกับรับสิ่งของคืนไปแก้ไขให้ถูกต้อง รวมเสียเวลาในการตรวจรับ (๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๑ ถึง ๑๒ ธันวาคม ๒๕๓๑) เป็นจำนวน ๓๑๑ วัน ต่อมาผู้ขายมีหนังสือลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ ขอแก้ไขสัญญาโดยปรับกระสุนปืน ส่วนที่ไม่ผ่านการตรวจรับให้ใช้กับปืนเล็กยาวอัตโนมัติ แบบ เอช.เค. ๓๓ เท่านั้น กับขอมรับการปรับเป็นจำนวน ๔๓ วัน ค่าปรับ ๑๕๐,๒๖๖.๕๑ เหรียญสหรัฐอเมริกา และให้ยกเลิกการปรับอื่นใดที่มี โดยมีข้อเสนอ ไม่ขอรับเงินค่าสิ่งของงวดสุดท้าย ๑๓๑,๐๔๖.๓๑ เหรียญสหรัฐอเมริกา และให้ผลประโยชน์แก่กองทัพบก

๘,๖๘๗.๑๕ เหรียญสหรัฐอเมริกา รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ๑๓๕,๗๓๓.๕๐ เหรียญสหรัฐอเมริกา กองทัพบก ได้พิจารณาข้อเสนอของผู้ขายแล้ว ปรากฏว่ากระสุนปืนที่ไม่ผ่านการตรวจรับเป็นกระสุนปืนที่ใช้ยิง กับปืนเล็กยาวอัตโนมัติ แบบ เอช.เค. ๓๓ ได้ ซึ่งปัจจุบันกองทัพบกมีหน่วยใช้ปืนดังกล่าว เป็นอาวุธประจำกายของกำลังพลหลายหน่วย ถ้ารับเอากระสุนจำนวนดังกล่าวไว้จะทำให้ซื้อกระสุนได้ในราคาถูก และไม่สามารถหาซื้อได้ขณะนี้ อีกทั้งกองทัพบกมีกระสุนเหลือคงคลังต่ำกว่าระดับ ๒๐ วันส่งกำลัง ซึ่งอยู่ในขั้นวิกฤติ หากได้รับกระสุนจำนวนที่ไม่ผ่านการตรวจรับก็จะทำให้สภาพการขาดแคลนบรรเทาเบาบางลงได้ในระดับหนึ่ง ต่อมาผู้ขายมีหนังสือลงวันที่ ๘ กันยายน ๒๕๓๕ ยืนยันการขอแก้ไขสัญญา พร้อมกับขอขยายระยะเวลาของสัญญานับจากวันที่ส่งมอบสินค้า จนถึงวันที่แก้ไขสัญญา ดังนั้น กรมสารบรรณทหารบก จึงขอหารือเพื่อมิให้เกิดข้อพิพาทต่อไปว่า

กรณีดังกล่าวอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะแก้ไขสัญญาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๖ หรือไม่

ในกรณีที่กองทัพบกให้มีการแก้ไขสัญญาได้ตามที่ผู้ขายเสนอขอมา การนับวันเริ่มต้น(วันแรก) ในการแก้ไขสัญญา จะถือวันใดเป็นวันเริ่มต้น ซึ่งได้แก่วันที่ลงในหนังสือขอแก้ไขสัญญาของผู้ขาย หรือวันที่ผู้ซื้อได้รับหนังสือของผู้ขายดังกล่าว หรือวันที่ผู้ซื้อ มีหนังสือแจ้งให้ผู้ขายทราบว่ากำลังรอผู้มีอำนาจของผู้ซื้ออนุมัติหรืออนุญาตให้แก้ไขสัญญา (ถ้ามี) หรือวันที่ผู้มีอำนาจของ ผู้ซื้อ ได้ลงนามอนุมัติหรืออนุญาตให้แก้ไขสัญญาได้ ดังความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) พิจารณาแล้วเห็นว่า

ตามข้อหารือข้อ ๑ โดยที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๖ ได้กำหนดหลักการไว้ว่า สัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นกรณีของความจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ หรือเป็นกรณีของความจำเป็นไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์ ทั้งนี้ ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือที่ไม่มีการเพิ่มวงเงิน เป็นดุลพินิจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณา ดังนั้น เรื่องนี้ หากกองทัพบกพิจารณาเห็นว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาซื้อขายกระสุนปืนเล็ก ขนาด ๕.๕๖ มิลลิเมตร ธรรมดา สัญญาเลขที่ ๕/๒๕๓๐ ลงวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๓๐ ให้เป็นไปตามข้อเสนอของผู้ขายครั้งนี้ เป็นกรณีที่กองทัพบกจำเป็นต้องดำเนินการ และการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าว ไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์ หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้ว ก็อยู่ในดุลพินิจของกองทัพบกที่จะพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาซื้อขายดังกล่าวตามนัยระเบียบฯ ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๖ ได้

ตามข้อหารือข้อ ๒ กวพ. พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงของเรื่องนี้เป็นกรณี

ที่ผู้ขายส่งมอบกระสุนปืนบางส่วนไม่ถูกต้องตามสัญญาซื้อขาย แต่กองทัพพบผู้ซื้อที่มีความประสงค์ จะรับกระสุนปืนนั้นไว้ใช้ราชการต่อไป ตามนัยข้อเสนอของผู้ขาย ดังนั้น กรณีนี้กองทัพ จะต้องดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาซื้อขายตามระเบียบฯ ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๖ ก่อน โดยในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าว กองทัพจะต้องแก้ไขคุณลักษณะ เฉพาะของกระสุนปืนตามสัญญาใหม่ (เฉพาะกระสุนปืนในส่วนที่มีปัญหา) และนอกจากนี้ จะต้องแก้ไขในเรื่องราคาและกำหนดเวลาส่งมอบกระสุนปืนใหม่ด้วย สำหรับกำหนดเวลาส่งมอบ กระสุนปืนใหม่นั้นจะต้องเป็นเวลาล่วงจากวันที่กองทัพพบ ได้ทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมกับผู้ขายแล้ว และเมื่อทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว คณะกรรมการตรวจรับพัสดุจึงจะตรวจรับกระสุนปืนที่ผู้ขาย ส่งมอบนั้นได้

จากข้อพิจารณาข้างต้น กวพ. เห็นว่า กองทัพพบได้พิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลง สัญญาซื้อขายตามนัยดังกล่าวข้างต้น และผู้ขายได้ส่งมอบกระสุนปืน ในส่วนที่มีปัญหาให้กองทัพ บกครบถ้วนถูกต้องภายในกำหนดเวลาการส่งมอบที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่แล้ว กรณีก็ถือว่าผู้ขายส่ง มอบกระสุนปืนภายกำหนดสัญญา ดังนั้น ประเด็นปัญหาที่กรมสารบรรณทหารบกหารือเรื่องการ นับวันเริ่มต้น (วันแรก) ในการแก้ไขสัญญาว่า จะถือวันใดเป็นวันเริ่มต้น เพื่อใช้เป็นแนวทางใน การพิจารณาเกี่ยวกับการงด หรือลดค่าปรับให้แก่ผู้ขาย เนื่องจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาครั้งนี้ นั้น จึงไม่มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาอีกต่อไป

อย่างไรก็ดี โดยที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ขายส่งมอบกระสุนปืนให้แก่กองทัพ ครั้งแรกในวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๑ ถ้าช้ากว่ากำหนดส่งมอบตามสัญญาซื้อขายเป็นเวลา ๔๓ วัน ซึ่ง ถือว่าผู้ขายปฏิบัติผิดสัญญา จะต้องถูกปรับตามสัญญาในส่วนนี้มาตั้งแต่ต้นแล้ว และ ข้อเท็จจริงปรากฏต่อไปว่า ตามข้อเสนอขอแก้ไขสัญญาของผู้ขายนั้น ผู้ขายได้ยอมรับการปรับใน ส่วนนี้เป็นเงิน ๑๕๐,๒๖๖.๕๑ เหรียญสหรัฐอเมริกา ด้วยแล้ว ดังนั้น หากกองทัพพบได้พิจารณา ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาตามนัยดังกล่าวข้างต้น กองทัพจะต้องกำหนดเรื่องดังกล่าว ไว้ให้ชัดเจนในสัญญาที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของทาง ราชการที่ถึงจะได้รับ

๗. เรื่อง ข้อหารือการนับวันครบกำหนดส่งมอบตามสัญญา

กองทัพพบโดยกรมพลธิการทหารบก ทำสัญญาซื้อ สิ่งอุปกรณ์ในการจัดเลี้ยง บูฟเฟต์ จำนวน ๑๐ รายการ กับห้างหุ้นส่วนจำกัด พัฒนาบรรณกิจ ตามสัญญาลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๓๖ กำหนดส่งมอบสิ่งของในวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๓๖ ตรงกับวันเสาร์ซึ่งเป็น วันหยุดราชการ ปรากฏว่า ผู้ขายส่งมอบสิ่งของตามสัญญาหลายครั้ง คือ ส่งมอบครั้งที่ ๑ จำนวน บางส่วนถูกต้อง เมื่อวันที่ ๑๒ กรกฎาคม ๒๕๓๖ และส่งมอบครั้งที่ ๑, ๓ และ ๔ ส่วนที่เหลือ

ทั้งหมดครบถ้วนถูกต้อง เมื่อวันที่ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๖๖ วันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๖๗ และวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๖๖ ตามลำดับ ในกรณีนี้ กรมสารบรรณทหารบกพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อตามสัญญาซื้อขายได้กำหนดวันครบกำหนดส่งมอบสิ่งของตรงกับวันหยุดราชการแล้ว การที่ผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของถูกต้องบางส่วน หรือทั้งหมดตามสัญญาในวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันหยุดทำการนั้น ย่อมถือว่าผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของครบกำหนดทันตามสัญญา ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓/๘ ส่วนกรณีที่ผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของไม่ถูกต้องบางส่วนหรือทั้งหมดตามสัญญาในวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันหยุดทำการนั้น หรือไม่มีการส่งมอบสิ่งของหรือส่งมอบสิ่งของถูกต้องบางส่วน หรือทั้งหมดตามสัญญาล่วงหน้าไปจากวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันหยุดทำการนั้น ย่อมถือว่าผู้ขายไม่ได้รับประโยชน์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓/๘ ดังกล่าว ผู้ซื้อจึงใช้สิทธิปรับผู้ขายนับแต่วันที่ถัดจากวันครบกำหนดตามสัญญาเป็นต้นไป ดังนั้น กรมสารบรรณทหารบกจึงขอหารือว่า ความเห็นของกรมฯ ตามข้อพิจารณาข้างต้น ถูกต้องหรือไม่ ดังความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีตามที่กรมสารบรรณทหารบกหารือ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า ตามสัญญาซื้อขายกองทัพบกทำไว้กับผู้ขายนั้น ได้กำหนด วันสุดท้ายของระยะเวลาการส่งมอบสิ่งของตามสัญญาตรงกับวันหยุดราชการ หรือดเว้นการทำงานตามประกาศเป็นทางการ หรือตามประเพณี และสัญญาซื้อขายดังกล่าวมิได้กำหนดวิธีการนับระยะเวลาไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว การนับระยะเวลาการส่งมอบสิ่งของตามสัญญาซื้อขายดังกล่าว ต้องถือปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓/๑ และเมื่อวันสุดท้ายของระยะเวลาการส่งมอบสิ่งของตามสัญญาซื้อขายตรงกับวันหยุดราชการ ก็ต้องนับวันที่เริ่มทำการใหม่ต่อจากวันหยุดราชการนั้น เป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาการส่งมอบสิ่งของตามสัญญา ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓/๘ และเมื่อวันสุดท้ายของระยะเวลาการส่งมอบสิ่งของตามสัญญาเปลี่ยนไป เป็นวันแรกที่ทางราชการเปิดทำการแล้ว กรณีที่ผู้ขายได้นำสิ่งของตามสัญญาซื้อขายมาส่งมอบในวันดังกล่าว ย่อมถือว่าผู้ขายได้ส่งมอบสิ่งของ ภายในกำหนดเวลาสัญญาซื้อขาย

สำหรับกรณีที่ผู้ขาย มิได้นำสิ่งของตามสัญญาซื้อขายมาส่งมอบ ในวันแรกที่ทางราชการเปิดทำการดังกล่าว แต่ได้ส่งมอบในวันอื่นๆ ถัดไปนั้น การคิดคำนวณวันปรับผู้ขายในกรณีนี้ จะต้องเริ่มนับแต่วันถัดจากวันแรกที่ทางราชการ เปิดทำการดังกล่าวเป็นต้นไป มิใช่เริ่มนับแต่วันถัดจากวันสุดท้ายของระยะเวลาการส่งมอบ สิ่งของตามสัญญาเดิมเป็นต้นไป ทั้งนี้ ตามนัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

๘. เรื่อง ขอรื้อการผ่อนผันค่าปรับ

กองทัพอากาศ โดยกรมสรรพาวุธทหารอากาศได้ทำสัญญา ซื้อขายเครื่องมือวิเคราะห์โลหะผสม จำนวน ๑ เครื่อง กับ บริษัท เบคไทย กรุงเทพอุปกรณ์-เคมีภัณฑ์ จำกัด ตามสัญญาซื้อขายที่ ๑๒๒/๒๕๓๔ ลงวันที่ ๑๔ สิงหาคม ๒๕๓๔ กำหนดส่งของภายในวันที่ ๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๕ ปรากฏว่า ผู้ขายได้ส่งสิ่งของถูกต้องครบถ้วนเมื่อวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๓๕ เกินกำหนดสัญญา ๑๓๘ วัน และผู้ขายได้ขอลดค่าปรับโดยอ้างเหตุผลวิสัย เนื่องจากสิ่งของตามสัญญาเป็นเครื่องมือวิทยาศาสตร์ที่มีวิทยาการระดับสูงและผู้ใช้เป็นหน่วยทหาร รัฐบาลญี่ปุ่นเข้มงวดในการพิจารณาอนุมัติให้ส่งออก จึงได้ใช้เวลาพิจารณาอนุญาตนานกว่าปกติ กรมสรรพาวุธทหารอากาศพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีที่ผู้ขายกล่าวอ้างไม่เป็นเหตุผลวิสัย และไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะอนุญาตให้ลดค่าปรับได้ ต่อมาผู้ขายได้ร้องขอความเป็นธรรมให้ทางราชการพิจารณาทบทวนอีกครั้ง พร้อมทั้งได้ส่งหลักฐานเพิ่มเติม และแจ้งว่าผู้ขายเป็นเพียงผู้ประสานงานระหว่างบริษัท JEOL LTD. ผู้ผลิต กับกรมสรรพาวุธทหารอากาศ ซึ่งซื้อเครื่องนี้เป็นครั้งแรก กรมสรรพาวุธทหารอากาศได้จัดหาเอกสาร ให้ไม่ครบตามที่รัฐบาลญี่ปุ่นกำหนดไว้ ต้องใช้เวลาในการติดต่อกลับไปกลับมาหลายครั้ง อีกทั้งรัฐบาลญี่ปุ่นได้พิจารณาเรื่องนี้ยาวนานกว่าปกติ ดังนั้น การได้รับอนุญาตจากรัฐบาลญี่ปุ่นล่าช้ากว่าที่ควร ถือได้ว่าเหตุที่เกิดผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ ในการนี้ กองทัพอากาศได้ตรวจสอบหลักฐานแล้วเห็นว่า เหตุการณ์น่าจะเป็นจริงตามที่ผู้ขายอ้าง แต่กรณียังไม่แน่ชัด พอดีถือว่าเป็นพฤติการณ์ใดๆ ที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายสมควรที่จะลดค่าปรับผู้ขายได้หรือไม่ และยังไม่เคยมีแบบอย่างที่เคยเทียบเคียงได้ เพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมแก่ผู้ขายในเรื่องนี้ และขจัดปัญหาข้อพิพาทอันอาจเกิดขึ้นได้ กองทัพอากาศจึงขอหารือว่า

-ตามหลักฐานข้อเท็จจริงแนบท้ายหนังสือหารือฉบับนี้ จะถือว่าเพียงพอที่จะนำมาพิจารณาเหตุอุปสรรคเพื่อลดหรือลดค่าปรับให้ผู้ขายแล้วหรือไม่

-เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นครั้งนี้ต้องมีการรับรองเอกสารจากสถานเอกอัครราชทูตไทย ประจำประเทศญี่ปุ่น หรือสถานเอกอัครราชทูตญี่ปุ่น ประจำประเทศไทย ด้วยหรือไม่

-กรณีอุปสรรคข้อขัดข้องเกี่ยวกับการส่งมอบสิ่งของล่าช้า เนื่องจากปัญหาการพิจารณาอนุญาตให้ส่งออกของรัฐบาลญี่ปุ่นล่าช้า จะถือเป็นเหตุอุปสรรคข้อขัดข้อง ตามนัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๕๓ (๓) หรือไม่

หากกองทัพอากาศจะพิจารณาขอลดค่าปรับให้ผู้ขายทั้งหมดที่ร้องขอ จะถูกต้องหรือไม่ หรือควรจะคิดให้จำนวนเท่าใด ดังความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามข้อหารือข้อ ๓ และข้อ ๔ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า สัญญาซื้อขายเครื่องมือวิเคราะห์โลหะผสม ระหว่าง

กองทัพอากาศ กับ บริษัท เบคไทย กรุงเทพมหานคร เคมีภัณฑ์ จำกัด ผู้ขาย ได้กำหนดไว้ว่า เครื่องมือดังกล่าวต้องเป็นผลิตภัณฑ์ของบริษัท JEOL LTD. ประเทศญี่ปุ่น และผู้ขายได้มีหนังสือติดต่อขอให้กรมสรรพาวุธ-ทหารอากาศ ออกหนังสือรับรองว่าจะเป็นผู้ใช้เครื่องมือวิเคราะห์โลหะผสมเอง เพื่อขออนุมัติต่อรัฐบาลญี่ปุ่นในการนำเครื่องมือดังกล่าว ออกนอกประเทศญี่ปุ่นตั้งแต่วันที่จะทำสัญญาซื้อขายกัน ถือได้ว่า ผู้ขายทราบล่วงหน้าแล้วว่าบริษัทผู้ผลิตในประเทศญี่ปุ่น ต้องขออนุญาตส่งออกเครื่องมือดังกล่าวจากรัฐบาลญี่ปุ่นก่อน จึงจะส่งออกได้ แต่การที่รัฐบาลญี่ปุ่นเข้มงวดในการพิจารณาอนุมัติให้ส่งออกเครื่องมือดังกล่าว แก่หน่วยงานด้านทหารมากกว่าปกติ เนื่องจากเกิดสภาวะสงครามไม่ย่นตระวันออกกลาง ในช่วงระหว่างปี ๒๕๑๔ – ๒๕๑๕ เป็นเรื่องที่ผู้ขายมิได้คาดหมายมาก่อน และถือเป็นเหตุการณ์ที่ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งกองทัพอากาศอาจพิจารณางด หรือลดค่าปรับให้กับผู้ขายได้ตามจำนวนวันที่เสียไปจริงเพราะเหตุการพิจารณาที่ล่าช้าผิดปกติดังกล่าว ทั้งนี้ ตามนัยระเบียบสำนัก-นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๕ (๓)

สำหรับข้อหาข้อ ๑ และข้อ ๒ นั้น เนื่องจากเป็นปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงที่ผู้ขายกล่าวอ้าง ซึ่งเป็นเรื่องในทางปฏิบัติ จึงมิใช่บัญญัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ กวพ. จักให้ความเห็นได้

๕. เรื่อง หรือเรื่องการปรับตามสัญญา

กรมสรรพาวุธทหารเรือ ได้ทำสัญญาจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ไทยอุตสาหกรรมเครื่องสนาม ทำผ้าคลุมสรรพาวุธต่างๆ รวม ๕ รายการ เป็นเงิน ๑๑๒,๕๐๐ บาท กำหนดส่งมอบงานในวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๒๕ ห้างฯ ได้ส่งมอบงานเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๒๕ เลยกำหนดเวลา ๑ วัน กรมสรรพาวุธทหารเรือจึงเรียกค่าปรับจำนวน ๑ วัน ตามเงื่อนไขในสัญญา กรมบัญชีกลางทักท้วงว่าควรปรับ ๑ วัน กรมสรรพาวุธทหารเรือได้ชี้แจงไปแล้วว่าเป็นกรณีพิเศษเนื่องจากวันสุดท้ายเป็นวันหยุดตามประเพณีงดเว้นการทำงาน ต้องนับวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๒๕ ซึ่งเป็นวันที่เริ่มทำงานใหม่รวมเข้าเป็นระยะเวลาส่งมอบงานด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๑ กรมบัญชีกลางแจ้งว่า กรณีนี้ยังไม่เคยมีหลักปฏิบัติมาก่อนจึงให้หารือสำนักงานอัยการสูงสุด

สำนักงานอัยการสูงสุด ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า วิธีการนับระยะเวลานั้น หากมิได้กำหนดไว้เป็นประการอื่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๖ บัญญัติให้บังคับด้วยบทบัญญัติในลักษณะ ๕ สำหรับกรณีตามข้อหาหรือปรากฏว่าสัญญาจ้างลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๕ ข้อ ๕ กำหนดให้ผู้รับจ้างต้องทำงานให้แล้วเสร็จภายในวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๒๕ โดยมีกำหนดวิธีการนับเวลาระยะเวลาไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น หากวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๒๕ ตรง

กับวันอาทิตย์อันเป็นวันหยุดราชการ จึงต้องนับวันจันทร์ที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๒๕ ซึ่งเป็นวันที่เริ่มทำงานใหม่เป็นวันสุดท้ายของระยะเวลาตามสัญญา ตามนัย มาตรา ๑๖๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ผู้รับจ้างส่งมอบงานเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๒๕ จึงเป็นการส่งมอบงานล่าช้ากว่ากำหนดตามสัญญาไป ๑ วัน กรมสรรพาวุธทหารเรือปรับผู้รับจ้าง ๑ วัน ตามสัญญาจ้างข้อ ๑๕ (๑) นั้น ถูกต้องแล้ว

เมื่อพิจารณาความเห็นทางกฎหมายที่ สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตในการตรวจร่างสัญญาและตอบข้อหารือเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์แก่กองทัพไปนั้น ความเห็นดังกล่าวพอเป็นแนวทางให้กองทัพได้ใช้ประกอบการพิจารณา ในการที่จะทำสัญญากับภาคเอกชนนั้น นอกจากจะต้องดูวัตถุประสงค์ของกองทัพตามที่ได้กล่าวมาแล้ว กองทัพยังจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ และปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลในกรณีซึ่งสัญญาบางประเภทต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจก่อนลงนามสัญญา เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติ

ในการ ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญา หรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาล และหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐ ตามอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ต้องตรวจสอบเงื่อนไขของสัญญา และเอกสารแนบท้ายสัญญาที่สำคัญให้รัดกุม ชัดเจนเพื่อมิให้รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบคู่สัญญา ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าวในบทนี้ได้แสดงให้เห็นประจักษ์ ถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือ ข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ซึ่งในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุด มีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม หรือนิติบุคคลตาม ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือ ข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ และเป็นหน้าที่ของรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม หรือนิติบุคคล ที่ควรจะต้องปฏิบัติตามข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือ ข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตไว้ หากรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ หรือนิติบุคคลมิได้ปฏิบัติตามข้อสังเกตดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายที่เกิดขึ้น ทั้งทางแพ่งและอาญาจากองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ เช่น สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

บทที่ ๔

แนวทางในการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ

เมื่อกระบวนการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาวุธยุทโธปกรณ์ สำหรับนำมาใช้ในกองทัพต้องดำเนินการตามระเบียบและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของทางราชการ ตามนโยบายหน่วยเหนือ ตลอดจนเงื่อนไขสำคัญต่างๆ รวมทั้งในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างทุกส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกันตามที่หน่วยเหนือกำหนด อันจะเป็นผลดีต่อทางราชการ และเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติในภาพรวม ซึ่งหน่วยที่มีหน้าที่ในการดำเนินการจัดหาจะต้องถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด

การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพในช่วงที่ผ่านมา พบว่าประสบปัญหาในการดำเนินการขั้นตอนบริหารสัญญา ซึ่งถือได้ว่าเป็นผลกระทบต่อความพร้อมรบของกองทัพหลายประการด้วยกัน ตามที่ปรากฏในบทที่ ๑ ดังนั้น การกำหนดแนวทางในการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพ จึงเป็นหลักการสำคัญในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

แนวทางที่ควรปฏิบัติในการกำหนดข้อสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์

เนื่องจากสัญญาทำให้เกิดมูลหนี้ โครงสร้างและเงื่อนไขของสัญญาเป็นองค์ประกอบของสัญญานั้นๆ ที่บ่งชี้นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญา โครงสร้างของสัญญาจะเป็นประโยชน์ต่อการเจรจาและขรร่าง เพื่อการตรวจสอบว่าสัญญานั้นประกอบด้วยสาระสำคัญครบถ้วนหรือไม่

โครงสร้างของสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ จากการศึกษาข้อมูล และเอกสารทางวิชาการของสำนักงานอัยการสูงสุด สัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ควรมีเนื้อหาที่ครอบคลุมดังนี้

๑. วันเวลาและสถานที่ทำสัญญา สัญญาต้องระบุวันเวลาที่ทำสัญญา คือวันเวลาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงนาม เพื่อให้รู้ถึงวันที่สัญญามีผลบังคับ ซึ่งมีผลไปถึงระยะเวลาตามสัญญา และยังเป็นวันเริ่มนับระยะเวลาต่างๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญา สถานที่ทำสัญญาจะเป็นการระบุเพื่อให้ทราบว่ามีคดีเกิดขึ้นในศาลใด อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงเขตอำนาจศาล ที่คู่สัญญาจะยื่นฟ้องเมื่อเกิดข้อพิพาทตามสัญญา

๒. ชื่อคู่สัญญาและที่อยู่ เพื่อกำหนดบุคคลผู้ต้องรับผิดชอบหนี้ เมื่อเกิดการปฏิบัติผิดสัญญา ซึ่งสัญญาของภูษนั้นคู่สัญญาประกอบด้วยหน่วยงานของรัฐฝ่ายหนึ่งและฝ่ายเอกชน ซึ่งหน่วยงานของรัฐต้องระบุชื่อหน่วยงานอย่างเป็นทางการและผู้มีอำนาจลงนามผูกพันหน่วยงาน เช่น กองทัพอากาศ โดย ผู้บัญชาการทหารเรือ หรือ กองทัพไทย โดย ผู้บัญชาการทหารสูงสุด เป็นต้น ในส่วนของเอกชนในกรณีที่เป็นนิติบุคคลก็ต้องระบุชื่อและฐานะทางทะเบียนการค้า ชื่อผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลนั้น

กรณีฝ่ายเอกชนเป็นกิจการร่วมค้าซึ่งประกอบด้วยนิติบุคคลหลายรายมาทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ ในวรรคคู่สัญญานี้จะระบุนิติบุคคลทุกรายนั้นและความรับผิดชอบระหว่างกัน กรณีมีการมอบให้นิติบุคคลรายใดลงนามแทนก็ต้องระบุไว้ มิฉะนั้นก็ต้องลงลายมือชื่อเป็นคู่สัญญาทุกรายเพราะกิจการร่วมค้านั้นไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแยกต่างหาก ความรับผิดชอบนิติบุคคลเหล่านี้ต้องอยู่ในลักษณะร่วมกันและแทนกัน

๓. ความเป็นมาของสัญญา หรือวรรคเจตนารมณ์ มีไว้เพื่ออธิบายให้รู้ที่มาของสัญญาและเบื้องหลังการเจรจาของสัญญา นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญา สภาพข้อตกลง ความเกี่ยวข้องกับข้อตกลงอื่น

๔. ขอบเขตข้อตกลงในสัญญา เป็นสาระสำคัญของสัญญา เพื่อแสดงข้อตกลงผูกพันของคู่สัญญาที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ได้แก่ ขอบเขตของข้อตกลง เช่น เป็นการซื้อขายรับจ้าง ให้ทุน สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ค่าจ้าง/ค่าตอบแทน การชำระเงิน การบอกเลิกสัญญา การระงับข้อพิพาท กฎหมายที่ใช้บังคับ กำหนดการส่งมอบ การตรวจรับ กำหนดการส่งงาน บทปรับ การจ่ายเงิน การรักษาความลับ ซึ่งจะพิจารณาในรายละเอียดได้ดังต่อไปนี้

ในส่วนของข้อตกลงด้านราคา และการชำระเงิน

สัญญาของรัฐจะมีการกำหนดเงื่อนไขส่วนที่เป็นราคา ตามสัญญาที่แตกต่างกันออกไป โดยราคาที่กำหนดต้องชัดเจนว่า ราคาตามสัญญารวมอะไรบ้าง เช่นรวมค่าภาษีและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการติดตั้ง การฝึกอบรม หรือภาษีทั้งหลายที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในสัญญาซื้อขายราคาตามสัญญาจะต้องกำหนดค่าประกันภัย ค่าขนส่ง ค่าติดตั้ง ค่าฝึกอบรม หากมีการฝึกอบรมบุคลากรเพื่อใช้อาวุธยุทธโศปกรณ์ที่ซื้อ ก็ให้แยกค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการฝึกอบรมในต่างประเทศ ได้แก่ ค่าเดินทาง ค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าที่พัก ออกจากราคาตามสัญญา โดยแยกเป็นงบประมาณสำหรับการฝึกอบรมในต่างประเทศต่างหากจากราคาตามสัญญาซื้อขายซึ่งเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี ในกรณีการสั่งซื้ออาวุธยุทธโศปกรณ์จากต่างประเทศราคาตามสัญญาจะรวมภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายที่ปวงที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากประเทศไทย ค่าดำเนินการเพื่อนำเข้าประเทศไทย ค่าบรรจุหีบห่อเพื่อการขนส่ง ค่าประกันภัยสินค้าจนถึงจุดส่งมอบ

คำรับรอง (Representations and Warranties) เป็นเงื่อนไขบางลักษณะสัญญา โดยเฉพาะเรื่องคุณสมบัติของคู่สัญญา ซึ่งได้แสดงต่อกันไว้ก่อนทำสัญญา และคู่สัญญาอีกฝ่ายถือว่าเป็นสาระสำคัญถึงขนาดว่าตกลงเข้าทำสัญญาด้วยโดยเชื่อในข้อมูลเช่นนั้น คำรับรองนี้ต่างจากการรับประกันซึ่งใช้กับกรณีการรับประกันการชำรุดบกพร่อง ตัวอย่างคำรับรอง เช่น การรับรองจะปฏิบัติตามกฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับอาวุธยุทธโปกรณ์ การรับรองว่าผู้ขายจะเป็นผู้บำรุงดูแลซ่อมแซมอาวุธยุทธโปกรณ์ที่ขายแต่เพียงผู้เดียว คำรับรองของผู้ขายเกี่ยวกับสภาพนิติบุคคลของผู้ขาย การมีอำนาจทำสัญญาของผู้ขาย

การตรวจสอบก่อนการขนส่ง กรณีนี้เป็นการตรวจสอบในลักษณะต้นแบบของอาวุธยุทธโปกรณ์ที่จัดซื้อเพื่อเป็นการตรวจสอบสถานที่ผลิต คุณภาพ ปริมาณ ว่าเป็นไปตามลักษณะเฉพาะที่ตกลงไว้ในสัญญาหรือไม่

การตรวจสอบและตรวจรับอาวุธยุทธโปกรณ์ที่ส่งมอบ เป็นการกำหนดข้อสัญญาว่าการตรวจสอบและการตรวจรับจะถือว่าถูกต้อง และเสร็จสิ้นตามสัญญา เมื่อคณะกรรมการตรวจสอบหรือตรวจรับยืนยันว่าสิ่งของที่ส่งมอบถูกต้อง และครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในสัญญา หากอาวุธยุทธโปกรณ์ที่ส่งมอบไม่ถูกต้องหรือไม่ครบจำนวน ผู้ซื้อมีสิทธิ์ปฏิเสธการตรวจรับได้

การจัดหาอะไหล่เพิ่มเติม หรือซ่อมแซมบำรุงรักษา จะต้องกำหนดความรับผิดชอบของผู้ขายไว้โดยชัดเจน โดยระบุระยะเวลาในความรับผิดชอบตามที่ดังกล่าวไว้ด้วย อีกทั้งยังต้องกำหนดราคาอะไหล่จะต้องไม่เพิ่มราคาอะไหล่เกินอัตราเงินเฟ้อปกติและราคาต้องไม่สูงกว่าที่ผู้ขายเสนอขายผู้อื่น

การแก้ไขปรับปรุงอาวุธยุทธโปกรณ์ เป็นกรณีที่กำหนดให้ผู้ขายสามารถปรับปรุงแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงคุณลักษณะของอาวุธยุทธโปกรณ์ ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นตามการพัฒนาของเทคโนโลยีสมัยใหม่ โดยราคาที่ตกลงกันไว้ไม่เปลี่ยนแปลง

การกำหนดหลักประกันสัญญา เป็นข้อสัญญาที่กำหนดให้มีการนำหลักประกันสัญญามาวางไว้ เพื่อค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งอาจเป็นเงินสด หรือหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาของธนาคาร โดยมีผลผูกพันตามระยะเวลาที่ผู้ขายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญา โดยธนาคารผู้ค้ำประกันควรกำหนดธนาคารภายในประเทศ เพื่อสะดวกแก่การบังคับคดี

การกำหนดความรับผิดในความชำรุดบกพร่องของอาวุธยุทธโปกรณ์ โดยกำหนดระยะเวลาที่ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบเป็นระยะเวลาหนึ่ง นับแต่วันที่ผู้ซื้อได้รับมอบอาวุธยุทธโปกรณ์แล้ว

กฎหมายที่ใช้บังคับและเขตอำนาจศาล

กฎหมายที่จะใช้บังคับสำหรับสิ่งที่เป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญาย่อมเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจัดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. ๒๔๘๑ มาตรา ๑๓ ซึ่งบัญญัติว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับ สำหรับการตั้งชื่อเป็นสาระสำคัญ หรือผลแห่งสัญญานั้น ให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดเจน หรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันของคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น”

การรักษาความลับ เป็นข้อสัญญาซึ่งมีความสำคัญ เนื่องจากการที่กองทัพจะมีอาวุธยุทธโศปกรณ์เพื่อสนับสนุนกำลังรบอย่างไร เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่ควรเปิดเผยให้ประเทศที่สาม หรือบุคคลภายนอกได้รับรู้ข้อมูลดังกล่าว อันอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติได้ แต่อย่างไรก็ตาม การให้คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายรักษาความลับในวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้ คงจำกัดได้เพียงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น

ส่วนข้อสัญญาเรื่องเบี้ยปรับและการกำหนดค่าปรับ และเหตุสุดวิสัย ความรับผิดชอบ และการชดใช้ค่าเสียหายและการบอกเลิกสัญญา การแก้ไขสัญญาได้กล่าวไว้ในบทที่ ๓ แล้ว

๕. เอกสารแห่งสัญญา คือเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งเป็นผนวก ซึ่งแต่ละผนวกจะระบุรายละเอียดของรายการที่ตกลงกันไว้ ซึ่งข้อความในผนวกนั้นจะต้องเป็นข้อความที่กล่าวในเรื่องรายละเอียดของอาวุธยุทธโศปกรณ์ หรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานต่างๆที่กำหนดในสัญญา แต่อย่างไรก็ตามข้อความในผนวกจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญา หากข้อความในผนวกขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญาให้บังคับตามข้อความในสัญญา

๖. การลงลายมือชื่อคู่สัญญา ผู้ที่ลงลายมือชื่อเป็นคู่สัญญาในกรณีเป็นหน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนในกรณีของเอกชนต้องเป็นผู้มีอำนาจลงนามผูกพันตามที่จดทะเบียนการค้าไว้

วิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากข้อสัญญาและแนวทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงที่กล่าวไว้ในบทที่ ๒ และ ๓ จะพบว่าการจัดหาอาวุธยุทธโศปกรณ์เป็นกระบวนการที่ประกอบด้วยหลายขั้นตอนตั้งแต่ การจัดหาจนถึงการทำสัญญาซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตามปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริหารสัญญายังคงเกิดขึ้นเสมอ เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือทั้งสองฝ่าย แต่

อย่างไรก็ดีปัญหาที่เกิดขึ้นในขั้นตอนการบริหารสัญญา ซึ่งเกิดจากข้อสัญญาที่ไม่รัดกุม ทำให้กองทัพต้องได้รับความเสียหาย มีโดยสังเขปดังนี้

๑. กรณีข้อสัญญากำหนดแหล่งผลิตอาวุธยุทโธปกรณ์ ไม่ชัดเจนทำให้กองทัพไม่ได้รับอาวุธยุทโธปกรณ์ที่มีคุณภาพ

แนวทางแก้ไขปัญหา ในกรณีข้อสัญญากำหนดเปิดช่องให้สิ่งของที่ซื้อขายตามสัญญาสามารถผลิตในโรงงาน หรือในประเทศอื่นนอกจากโรงงานของผู้ขายได้ อันเป็นผลให้แม้แต่สิ่งของที่ผลิตในประเทศไทยก็เป็นสิ่งของที่ถูกต้องตามสัญญานี้ เช่นกัน กองทัพต้องพิจารณาพิจารณาทบทวนว่าจะต้องด้วยวัตถุประสงค์แห่งการจัดซื้อหรือไม่ หากข้อสัญญาดังกล่าวทำให้การจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการจัดซื้อ จะต้องดำเนินการแก้ไขสัญญาให้ชัดเจนตามวัตถุประสงค์เงื่อนไขแห่งข้อสัญญา

๒. การส่งมอบอาวุธยุทโธปกรณ์ไม่สัมพันธ์กับงวดการชำระเงิน เป็นกรณีการกำหนดงวดการจ่ายเงินงวด ซึ่งกำหนดวันที่ไว้เป็นการตายตัว โดยมีอาจแสดงได้ว่างวดการจ่ายเงินแต่ละงวดจะสัมพันธ์กับค่าอาวุธยุทโธปกรณ์เพียงใดหรือไม่

แนวทางแก้ไขปัญหา การกำหนดข้อสัญญานี้ จะต้องพิจารณากำหนดลงไว้โดยชัดเจน การจ่ายเงินแต่ละงวดต้องให้สัมพันธ์สอดคล้องกับอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ได้รับ อันเป็นทางที่ไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบ

๓. การจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ในราคาที่สูงกว่าราคาปกติ

แนวทางแก้ไขปัญหา กองทัพควรกำหนดข้อสัญญาให้ผู้ขาย ให้คำรับรองด้านราคาไว้ในความตกลงด้วยว่า ราคาของอาวุธยุทโธปกรณ์ที่เสนอขายให้แก่ฝ่ายกองทัพครั้งนี้ เป็นราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรม และไม่สูงกว่าที่ได้มีการขายอาวุธยุทโธปกรณ์ดังกล่าวให้กับบุคคลอื่นในลักษณะเดียวกันนี้

๔. การกำหนดวิธีระงับข้อพิพาทโดยใช้สถาบันอนุญาโตตุลาการต่างประเทศมีผลให้กองทัพต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง

แนวทางแก้ไขปัญหา กองทัพควรกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ ของสำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม เพื่อประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการอนุญาโตตุลาการ

๕. การถูกรบกวนที่สามฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลภายนอก

แนวทางแก้ไขปัญหา เนื่องจากวัตถุประสงค์หรือสิ่งของอันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์ เป็นสิ่งของที่ถูกคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลภายนอก ด้วย

สิทธิบัตร เพื่อมิให้กองทัพต้องถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย ควรกำหนดข้อสัญญาที่ว่าด้วยการคุ้มครองผู้ซื้อจากการที่สิ่งของที่ผู้ขาย นำมาขายได้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลภายนอกด้วย โดยกำหนดให้ผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบค่าเสียหาย เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าเสียหายต่างๆ ที่ผู้ซื้อต้องเสียไป

๖. การส่งมอบอาวุธยุทโธปกรณ์ล่าช้า

แนวทางแก้ไขปัญหา ควรกำหนดข้อสัญญาให้มีการกำหนดค่าปรับ กรณีส่งมอบล่าช้า ซึ่งจะเป็นบทบังคับให้ผู้ขายต้องเอาใจใส่ในการปฏิบัติงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดในสัญญา

๗. การกำหนดระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่อง สำหรับอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ต้องใช้ประกอบกันหลายอย่างไม่สอดคล้องกัน ทำให้กองทัพเสียหายไม่สามารถใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ได้

แนวทางแก้ไขปัญหา ควรกำหนดระยะเวลาการรับประกันความชำรุดบกพร่องสำหรับชิ้นส่วน หรืออุปกรณ์ประกอบที่ต้องใช้ประกอบกัน ให้เหมาะสมเพียงพอ เนื่องจากเป็นอุปกรณ์ที่จะต้องใช้ประกอบกัน หากมีระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องไว้ไม่สัมพันธ์กันจะทำให้ไม่สามารถใช้อาวุธยุทโธปกรณ์ได้เต็มศักยภาพ

๘. การกำหนดหน้าที่ผู้ขายไม่ครบถ้วน อาจเป็นเหตุให้กองทัพต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมจากสัญญา

แนวทางแก้ไขปัญหา ควรกำหนดหน้าที่ของผู้ขายให้ครบถ้วน เช่น การซื้อปืนใหญ่ที่ต้องมีการติดตั้งบนรถรองปืนยานยนต์ จะต้องกำหนดว่าการติดตั้งเป็นหน้าที่ของผู้ขายด้วย หรือในกรณีการใช้เรือไทยขนส่ง หากไม่มีเส้นทางเดินเรือไทย จะต้องกำหนดให้ชัดเจนว่าฝ่ายใดต้องรับภาระค่าธรรมเนียมพิเศษจากการขนส่งโดยเรือที่มีใช้เรือไทย

๕. การบังคับหลักประกันสัญญาที่ไม่สะดวกต่อการใช้สิทธิเรียกร้องและบังคับคดี

แนวทางแก้ไขปัญหา กรณีสัญญามีบทกำหนดให้ผู้ขายวางหลักประกันสัญญา และหลักประกันเงินล่วงหน้า เพื่อให้สัญญา มีความรัดกุมและเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ ควรกำหนดให้ใช้หลักประกันที่ออกโดยธนาคารในประเทศไทยด้วย เพื่อสะดวกในการใช้สิทธิเรียกร้องและบังคับคดี

การป้องกันปัญหาดังกล่าวข้างต้นมิให้เกิดขึ้นนั้น หากเป็นกรณีก่อนมีการลงนามตามสัญญา เมื่อกองทัพส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาแล้ว ข้อสัญญาดังกล่าวสำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจพิจารณาแก้ไขข้อเสียเปรียบนั้นพร้อมแจ้งข้อสังเกตให้กองทัพทราบ แต่ในกรณีที่สัญญานั้นได้ลงนามแล้วและเกิดปัญหาขึ้นภายหลังในชั้นบริหารสัญญา

กระบวนการแก้ไขความเสียหายดังกล่าว ย่อมกระทำโดยกองทัพต้องแสดงเจตนา ขอแก้ไขข้อสัญญาที่เสียเปรียบดังกล่าว ซึ่งข้อสัญญาที่แก้ไขดังกล่าว จะต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเช่นเดียวกัน กับการตรวจร่างในครั้งแรกเช่นเดียวกัน

ฉะนั้น จากการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหา ในการบริหารสัญญาซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพแล้ว ปัญหาที่เกิดขึ้นในการบริหารสัญญาเกิดจากข้อสัญญาไม่ชัดเจน หรือไม่รัดกุม ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ดีมาใช้ในกองทัพได้ แต่อย่างไรก็ตามข้อสัญญาที่ไม่ชัดเจน หรือไม่รัดกุมดังกล่าว แม้จะเป็นปัญหาสำคัญที่ส่งผลให้กองทัพได้รับความเสียหายหลายประการก็ตาม แต่เป็นปมปัญหาที่สามารถแก้ไขได้ด้วยองค์กรที่มีองค์ความรู้ และบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจร่างสัญญาให้แก่อำนาจหน้าที่ของกองทัพ จะอาศัยเพียงตัวอย่างสัญญาที่เคยผ่านการตรวจของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว โดยนำมาปรับปรุงใช้ตามความต้องการซึ่งไม่สามารถเข้าใจในเจตนารมณ์ของการตรวจแก้ไข และข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องได้ หากมีการนำสัญญาดังกล่าวไปลงนามผูกพันกองทัพย่อมทำให้รัฐต้องเสียประโยชน์ไป การแก้ไขปัญหาโดยการแก้ไขสัญญาจึงเป็นเพียงการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นไปแล้วเท่านั้น

บทที่ ๕

สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงจากการศึกษา และเอกสารทางวิชาการ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ พบว่าการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพในช่วงที่ผ่านมา ประสบปัญหาในการดำเนินงานขั้นตอนการบริหารสัญญา เนื่องจากสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาที่ไม่รัดกุม และเสียเปรียบ โดยบางครั้งข้อสัญญาดังกล่าวไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรี และได้มีการลงนามสัญญาผูกพันไป โดยไม่ผ่านการตรวจพิจารณาร่างสัญญา จากสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อความพร้อมรบของกองทัพหลายประการ เช่น การซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ในราคาสูงกว่าปกติ การได้รับอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ไม่เป็นไปตามคุณลักษณะที่กำหนดไว้ หรือการส่งมอบไม่เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนด มีเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัดในการใช้งานการซ่อมบำรุง และการรับประกันการชำรุดบกพร่อง เป็นต้น

จากการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว ตลอดจนปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหา ด้วยวิธีการวิจัยศึกษาข้อมูลและเอกสารทางวิชาการ เพื่อหาแนวทางในการกำหนดวิธีการทำสัญญาของกองทัพ โดยมุ่งเน้นที่จะขจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ผลที่ได้รับจากการวิจัยในครั้งนี้ จึงได้ข้อเสนอแนะ และแนวทางที่เป็นประโยชน์ ต่อการปรับปรุงการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารของกองทัพ เพื่อสามารถเสริมสร้างขีดความสามารถของกองทัพให้สามารถตอบสนองยุทธศาสตร์ และกำลังรบที่กองทัพต้องการได้ในระดับหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาวิจัยกระบวนการขั้นตอน การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ให้เป็นไปตามยุทธศาสตร์การกำหนดกำลังรบ โดยมีวัตถุประสงค์ในการวิจัยครั้งนี้เพื่อศึกษา วิเคราะห์ หาแนวทางแก้ไขปัญหา ข้ออุปสรรคต่างๆ ของกองทัพในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ในขั้นตอนกระบวนการบริหารสัญญา ซึ่งผลการวิจัยในครั้งนี้ได้ข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

๑. กองทัพต้องตระหนักในภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจร่างสัญญา โดยบุคลากรที่มีองค์ความรู้เชี่ยวชาญ และประสบการณ์อันยาวนาน สัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร เป็นสัญญาที่มีทุนทรัพย์สูง และกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งข้อสัญญาที่ไม่รัดกุมเสียเปรียบ นอกจากจะเกิดความเสียหายที่เป็นมูลค่าทางการเงินจำนวนมากแล้ว ความเสียหายที่สำคัญที่สุดคือการไม่มีกำลังรบที่พร้อมสรรพด้วยอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารที่ดีและมีคุณภาพ ดังนั้น การส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่ง เพื่อจะเป็นการป้องกันหรือลดทอนความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากข้อตกลงในสัญญาได้

๒. กองทัพควรเพิ่มพูนความรู้ และทักษะให้แก่บุคลากรที่มีส่วนร่วมในการยกร่างสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร โดยอาจดำเนินการในรูปแบบการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้กับบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดอย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากกฎหมาย ระเบียบและนโยบายรัฐที่ออกโดยมติคณะรัฐมนตรีมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

๓. คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายรัฐ ควรมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้หน่วยงานรัฐที่ส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจ ต้องปฏิบัติตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาและมีข้อสังเกต และเมื่อมีการลงนามสัญญาดังกล่าวแล้ว ให้หน่วยงานรัฐนั้นส่งสำเนาสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบอีกครั้งหนึ่ง

๔. สำนักงานอัยการสูงสุดและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ควรพิจารณาร่วมกันจัดทำระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารแบบรัฐต่อรัฐ ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนและวิธีการจัดหาและร่างเอกสารและสัญญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นกรอบให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการจัดหาเช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

ประการสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศแล้ว เป็นโอกาสที่เหมาะสม ในการที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร เพื่อเป็นกรอบให้กองทัพและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อความโปร่งใส อันจะนำไปสู่การรักษาผลประโยชน์ของกองทัพและประเทศชาติต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

จุลสิงห์ วสันตสิงห์. สัญญาของรัฐ. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, มปป.

เอกสารวิชาการ

ปรีวิชย์ มะกรวิวัฒน์. “สัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐในการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์”.

สำนักงานอัยการสูงสุด ๒๑ มีนาคม ๒๕๕๒.

ประสิทธิ์ ศิริมากรณ์. “วิเคราะห์สัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์”. สำนักงานอัยการสูงสุด

๒๒ มีนาคม ๒๕๕๒

อัยการสูงสุด.สำนักงาน. “สัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์”. ๑ กรกฎาคม ๒๕๕๒.

เอกสารประจำภาค วิทยาลัยการทัพเรือ

ชานินทร์ ทิพย์โส, นาวาเอก. “แนวทางการจัดหายุทโธปกรณ์หลักของกองทัพเรืออย่างชาญฉลาด”.

ปีการศึกษา ๒๕๕๒

สุรพงษ์ เจริญวัฒน์สุข, นาวาเอก. “การบริหารงานมาตรฐานยุทโธปกรณ์กองทัพไทย”.

ปีการศึกษา ๒๕๕๒.

ศักดิ์สิทธิ์ ยังวิจิตร, นาวาเอก. “การจัดหายุทโธปกรณ์ของกองทัพเรือ”. ปีการศึกษา ๒๕๔๖.

สุรศักดิ์ เมธยาภา, นาวาเอก. “การพัฒนาการกำหนดและรับรองมาตรฐานยุทโธปกรณ์การวิจัยของกองทัพเรือ”. ปีการศึกษา ๒๕๔๖.

เอกสารวิจัยส่วนบุคคล วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

ธนเดช เหลืองทองคำ, พันเอก. “กระบวนการจัดหา FMS เพื่อแก้ปัญหาการงดบินของอากาศยาน”.

ปีการศึกษา ๒๕๕๔-๒๕๕๕.

ศักดิ์สิทธิ์ ยังวิจิตร, นาวาเอก. “การจัดหายุทโธปกรณ์หลัก กรณีศึกษากองทัพเรือ”.

ปีการศึกษา ๒๕๕๔-๒๕๕๕.

สมชาย ยังพิทักษ์, พันเอก. “การจัดหายุทโธปกรณ์กับการตรวจสอบภาครัฐ”.

ปีการศึกษา ๒๕๕๓-๒๕๕๔.

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ	นายเพิ่มสิน วิชิตนาค
วัน เดือน ปีเกิด	๖ มกราคม ๒๕๐๓
การศึกษา	๑. โรงเรียนสิงห์สมุทร สัตหีบ ชลบุรี ๒. โรงเรียนขอนแก่นวิทยายน ขอนแก่น ๓. นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ๔. เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ๕. วิทยาลัยการทัพเรือ รุ่นที่ ๔๔
ประวัติการทำงาน	๑. อัยการจังหวัดคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดอ่างทอง ๒. อัยการจังหวัดคดีเยาวชนและครอบครัวจังหวัดนนทบุรี ๓. อัยการจังหวัดคดีศาลแขวงนนทบุรี ๔. อัยการจังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่งปัจจุบัน	อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานผู้ตรวจการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

สรุปย่อ

ลักษณะวิชา การเมือง

เรื่อง สัญญาจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์กับความมั่นคง

ผู้วิจัย นายเพิ่มสิน วิชิตนาค หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ 56

ตำแหน่ง อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การเผชิญภัยคุกคามและสงครามรูปแบบใหม่ กองทัพจึงต้องปรับบทบาทให้มีความรู้และ
จิตความสามารถให้สอดคล้องกับเทคโนโลยีอยู่ตลอดเวลา และจำเป็นต้องพิจารณาจัดหาอาหาร
ยุทธโปกรณ์ที่สามารถดำรงการรบได้อย่างต่อเนื่อง ปัญหาของกองทัพไทยในการจัดหาอาหาร
ยุทธโปกรณ์ เกิดขึ้น เนื่องจากไทยมิได้เป็นประเทศที่มีเทคโนโลยีในการผลิตอาหารยุทธโปกรณ์ที่
ทันสมัยด้วยตนเองและมีข้อจำกัดด้านงบประมาณ การจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์ส่วนใหญ่จึงเป็นแบบที่
ไม่ได้พัฒนาขึ้นใช้เอง ในการพิจารณาเพื่อที่จะจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์ที่เหมาะสมกับการใช้งาน และ
สามารถตอบสนองภารกิจได้ จึงมีความจำเป็นที่กองทัพไทยจะต้องเป็นผู้ซื้อที่ชาญฉลาด เพื่อซื้ออาหาร
ยุทธโปกรณ์ทางทหารที่มีคุณค่ามากที่สุด ซึ่งคุณค่าของอาหารยุทธโปกรณ์ จะต้องประกอบด้วยคุณภาพ
และราคา รวมทั้งความสามารถใช้งานได้จริง อันเป็นผลมาจากการกำหนดความต้องการซึ่งมีความ
ชัดเจน การประเมินผล การกำหนดเงื่อนไขในการจัดซื้อ ซึ่งกระบวนการจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์ เพื่อให้
ได้มาซึ่งคุณสมบัติและจิตความสามารถดังกล่าว เป็นผลสำเร็จของการวิเคราะห์ศึกษาปัญหาและ
ข้อจำกัดต่างๆ ด้วยปัจจัยแวดล้อมดังกล่าวการจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์ ซึ่งจำเป็นที่จะต้องกำหนด
เงื่อนไขและข้อสัญญาที่ดี ด้วยเหตุดังกล่าวเป็นเหตุให้เกิดความคิด ในการที่จะวิเคราะห์กระบวนการ
ทางสัญญาจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์ เพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงกระบวนการจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์
ให้เหมาะสมกับกองทัพต่อไป

ในการจัดหาให้ได้มาซึ่งอาหารยุทธโปกรณ์ สำหรับนำมาใช้ในกองทัพนั้น มีระเบียบและวิธี
ปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของทางราชการ ตลอดจนเงื่อนไขต่างๆที่จะต้องพิจารณา ก่อนการจัดหา ขณะ
ดำเนินการจัดหา และการดำเนินการภายหลังการจัดทำสัญญา ซึ่งหน่วยที่มีหน้าที่ในการจัดหาจะต้อง
ปฏิบัติโดยเคร่งครัด อีกทั้งในการจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์นั้น มีวิธีการที่จะดำเนินการหลายวิธีเช่นกัน
ซึ่งในขั้นตอนการจัดหาอาหารยุทธโปกรณ์ทางทหาร มีการทำสัญญาประเภทต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็น

สัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ หรือสัญญาที่กระทำต่อตัวแทนค้าอาวูชในต่างประเทศที่ตั้งอยู่ในประเทศ หรือบางครั้งก็เป็นสัญญาซื้อขายแบบธรรมดาโดยแท้ ซึ่งในการบริหารสัญญาจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ดังกล่าว บางครั้งพบข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา ความล่าช้าในการปฏิบัติตามสัญญา การตีความ หรือจากเหตุสุดวิสัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังการทำสัญญาและส่งผลต่อการปฏิบัติตามสัญญา จนอาจนำไปสู่การตกลงแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา และการปฏิบัติผิดสัญญา การปรับ หรือเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งเหตุปัจจัยดังกล่าวมานั้นส่งผลกระทบต่อความพร้อมรบของกองทัพ เนื่องจากไม่สามารถใช้อาวูชยุทธโปกรณ์ได้ตามความต้องการทางยุทธศาสตร์ และประการสำคัญสำนักงานอัยการสูงสุดในฐานะองค์กรที่มีพันธกิจภาระหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ ด้านการตรวจร่างสัญญาและให้ความเห็นทางกฎหมายในเรื่องของการจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ ให้กับกองทัพเพื่อนำไปใช้ปกป้องผลประโยชน์ของชาติ

การจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ทางการทหาร เป็นกระบวนการที่แตกต่างจากการจัดหาพัสดุโดยทั่วไป เป็นกระบวนการซึ่งต้องดำเนินการ ตามนโยบายของรัฐบาลด้วยการอนุมัติงบประมาณนโยบายของกระทรวงกลาโหม ด้วยเหตุนี้ การทำข้อตกลง หรือสัญญาซื้อขาย จึงมีลักษณะแตกต่างจากสัญญาซื้อขายโดยทั่วไป การเจรจาต่อรองข้อสัญญาต้องการความชำนาญเชี่ยวชาญ จากบุคลากรของกองทัพที่มีความชำนาญเฉพาะด้านในอาวูชยุทธโปกรณ์ที่จัดหา แต่อย่างไรก็ตามสิ่งสุดท้ายที่จะบรรลುವัตถุประสงค์การได้มาซึ่งอาวูชยุทธโปกรณ์ทางการทหาร ย่อมเป็นผลโดยตรงจากข้อสัญญาที่ดี การบริหารสัญญาที่ดี ดังนั้น ประเด็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้น ในการจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ทางการทหารคือทำอย่างไรให้เงื่อนไขของสัญญา ไม่ทำให้กองทัพเสียเปรียบ เช่น การจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ในราคาที่สูงกว่าปกติ หรือคุณลักษณะที่กำหนดไว้ไม่ครบถ้วนทำงานได้ไม่สมบูรณ์ตามความต้องการ การส่งมอบล่าช้าการบำรุงรักษาซ่อมแซมภายหลังมีปัญหาเรื่องอะไหล่ หรือระยะเวลาการรับประกันชิ้นส่วนอุปกรณ์ไม่สอดคล้องกับอาวูชหลัก

ด้วยนัยเหตุผลดังกล่าวจึงจำเป็นต้องศึกษาวิจัยปัญหา อุปสรรค ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทต่อการเสริมสร้างขีดความสามารถของกองทัพ รวมทั้งเพื่อให้ได้ผลจากการวิจัยนำมาเป็นข้อเสนอแนะทางวิชาการของการทำสัญญาจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ เพื่อแก้ไขปัญหา ข้ออุปสรรคต่างๆ ของกองทัพในการจัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ทางการทหาร อันจะเป็นประโยชน์ต่อกองทัพและประเทศชาติต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษากระบวนการในการดำเนินการ จัดหาอาวูชยุทธโปกรณ์ของกองทัพ

2. เพื่อศึกษาบทบาทของสำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะองค์กรที่มีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยตรวจร่างสัญญาและให้ความเห็นทางกฎหมายในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารของกองทัพได้

3. เพื่อวิเคราะห์แนวทางในการปรับปรุงแก้ไข และข้อเสนอแนะทางวิชาการเกี่ยวกับกระบวนการในการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร

ขอบเขตของการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้มุ่งศึกษากระบวนการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ ในระดับกองทัพรวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาข้ออุปสรรค ในการบริหารสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงและยุทธศาสตร์การกำหนดกำลังรบของกองทัพ

วิธีดำเนินการวิจัย

ดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพและศึกษาวิเคราะห์ โดยการรวบรวมข้อมูลที่ได้จากตำรา เอกสารและคู่มือต่างๆ รวมทั้งการศึกษาวิเคราะห์ของสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ซึ่งกองทัพได้ส่งร่างสัญญาและข้อหารือดังกล่าว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา เพื่อนำมาวิเคราะห์ไปสู่ผลการวิจัยและข้อยุติรวมทั้งข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์

ผลการการวิจัย

จากการศึกษาข้อมูลและเอกสารทางวิชาการพบว่าการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพในช่วงที่ผ่านมา ประสบปัญหาในการดำเนินงานขั้นตอนการบริหารสัญญา เนื่องจากสัญญาดังกล่าวมีการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาที่ไม่รัดกุม และเสียเปรียบ โดยบางครั้งข้อสัญญาดังกล่าวไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรี และได้มีการลงนามสัญญาผูกพันไปโดยไม่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดซึ่งเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายกระทบกระเทือนต่อความพร้อมรบของกองทัพหลายประการ เช่น การซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ในราคาสูงกว่าปกติ การได้รับอาวุธยุทโธปกรณ์ที่ไม่เป็นไปตามคุณลักษณะที่กำหนดไว้ หรือการส่งมอบไม่เป็นไปตามระยะเวลาที่ตกลงกัน มีเงื่อนไขที่เป็นข้อจำกัดในการใช้งานการซ่อมบำรุง และการรับประกันการชำรุดบกพร่อง เป็นต้น

เมื่อได้วิเคราะห์ประเด็นปัญหาดังกล่าว ตลอดจนปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาด้วยวิธีการวิจัยศึกษาข้อมูลและเอกสารทางวิชาการ เพื่อหาแนวทางในการกำหนดวิธีการทำสัญญาของกองทัพ โดยมุ่งเน้นที่จะขจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น ผลที่ได้รับจากการวิจัยในครั้งนี้จึงได้ข้อเสนอแนะและแนวทางที่เป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงการทำสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร เพื่อสามารถเสริมสร้างขีดความสามารถของกองทัพตอบสนองยุทธศาสตร์และกำลังรบที่กองทัพต้องการได้ในระดับหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาวิจัยกระบวนการขั้นตอน การจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร ให้เป็นไปตามยุทธศาสตร์การกำหนดกำลังรบ โดยมีวัตถุประสงค์ในการวิจัยครั้งนี้เพื่อศึกษา วิเคราะห์ หาแนวทางในการแก้ไขปัญหา ข้ออุปสรรคต่างๆ ของกองทัพ ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารในขั้นตอนกระบวนการบริหารสัญญา ซึ่งผลการวิจัยในครั้งนี้ได้ข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

1. กองทัพต้องตระหนักในภารกิจของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจร่างสัญญา โดยบุคลากรที่มีองค์ความรู้เชี่ยวชาญและประสบการณ์อันยาวนาน สัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร เป็นสัญญาที่มีทุนทรัพย์สูง และกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งข้อสัญญาที่ไม่รัดกุมเสียเปรียบ นอกจากจะเกิดความเสียหายที่เป็นมูลค่าทางการเงินจำนวนมากแล้ว ความเสียหายที่สำคัญที่สุดคือการไม่มีกำลังรบ ที่พร้อมสรรพด้วยอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารที่ดี และมีคุณภาพ ดังนั้น การส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจสอบพิจารณาก่อนลงนามจะเป็นการป้องกันหรือลดทอนความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากข้อตกลงในสัญญาได้

2. กองทัพควรเพิ่มพูนความรู้และทักษะ ให้แก่บุคลากรที่มีส่วนร่วมในการร่างสัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร โดยอาจดำเนินการในรูปแบบการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้กับบุคลากรของสำนักงานอัยการสูงสุดอย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากกฎหมาย ระเบียบและนโยบายรัฐที่ออกโดยมติคณะรัฐมนตรีมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

3. คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้กำหนดนโยบายรัฐ ควรมีมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้หน่วยงานรัฐที่ส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจ ต้องปฏิบัติตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาและมีข้อสังเกต และเมื่อมีการลงนามสัญญาดังกล่าวแล้ว ให้หน่วยงานรัฐนั้นส่งสำเนาสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบอีกครั้งหนึ่ง

4. สำนักงานอัยการสูงสุดและหน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องควรพิจารณาร่วมกันจัดทำระเบียบเกี่ยวกับการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหารแบบรัฐต่อรัฐ ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนและวิธีการ

จัดหาและร่างเอกสารและสัญญาที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นกรอบให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินการจัดหาเช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้เข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยในการปกครองประเทศแล้ว เป็นโอกาสที่เหมาะสม ในการที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ทางการทหาร เพื่อเป็นกรอบให้กองทัพและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ เพื่อความโปร่งใส อันจะนำไปสู่การรักษาผลประโยชน์ของกองทัพและประเทศชาติต่อไป