



๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

เรียน รอง-นรม., รัฐ-นร., กระทรวง, กรม, ผวจ.ทุกจังหวัด

- สิ่งที่ส่งมาด้วย ๑. สำเนาหนังสือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๐๔๐๕(สน)/๓๒๖ ลงวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๕๔
๒. สำเนาหนังสือกระทรวงการคลัง ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๘๐๓.๓/๒๔๑๕ ลงวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔
๓. สำเนาหนังสือกระทรวงคมนาคม ด่วนที่สุด ที่ คค ๐๒๐๕/๙๓๔ ลงวันที่ ๓ มกราคม ๒๕๕๔
๔. สำเนาหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๒๐๘.๒/๑๓๕๙ ลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔
๕. สำเนาหนังสือกระทรวงยุติธรรม ด่วนที่สุด ที่ ยธ ๐๒๐๗/๐๔๖๑ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔
๖. สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ด่วนที่สุด ที่ นร ๑๑๑๕/๐๔๑๒ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔
๗. สำเนาหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๒๙๕ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔
๘. สำเนาหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร ๑๐๐๑/๑๗ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔
๙. สำเนาหนังสือสำนักงบประมาณ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๑๕/๑๗๔ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔
๑๐. สำเนาหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๒๖/๑๒๔๓ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๕๔

ด้วยสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้ส่งเรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปเพื่อดำเนินการ ซึ่งกระทรวงการคลัง กระทรวงคมนาคม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงาน ก.พ. สำนักงบประมาณ และสำนักงานอัยการสูงสุด ได้เสนอความเห็นไปเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย ความละเอียดปรากฏตามสำเนา หนังสือที่ส่งมาด้วยนี้

/คณะรัฐมนตรี...

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ลงมติเห็นชอบในหลักการของข้อเสนอแนะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก และมอบหมายให้กระทรวงการคลังรับเรื่องนี้ไปหารือร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานปรมาณ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาแนวทางในการปรับปรุงกระบวนการจัดทำสัญญา แก้ไขสัญญา หรือบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชน ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้แล้วเสร็จภายใน ๓๐ วัน โดยให้นำข้อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง (เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น) มาประกอบการพิจารณาด้วย และให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

จึงเรียนยืนยันมา/จึงเรียนยืนยันมาและขอได้โปรดแจ้งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐในกำกับดูแลทราบและถือปฏิบัติต่อไป/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและขอได้โปรดแจ้งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐในกำกับดูแลทราบและถือปฏิบัติต่อไป/จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบและถือปฏิบัติต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอำพน กิตติอำพน)

เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สำนักวิเคราะห์เรื่องเสนอคณะรัฐมนตรี

โทร. ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๐๐ ต่อ ๓๒๕

โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๙๐๖๔

www.cabinet.thaigov.go.t

54-01-4 (อิเล็กทรอนิกส์)

ที่ นร ๐๔๐๕(สน)/ ๓๒๖



สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี
ทำเนียบรัฐบาล กทม. ๑๐๓๐๐

๑๒ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงิน จำนวนสูงมาก

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช ๐๐๐๔/๐๐๖๗ ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๓ จำนวน ๑๐๐ ชุด

ด้วยประธานกรรมการ ป.ป.ช. กราบเรียนนายกรัฐมนตรี ขอให้พิจารณาข้อเสนอแนะ เรื่องการ ป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก เพื่อเสนอต่อ คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้มีการปรับปรุงกระบวนการในการทำสัญญา แก้ไขสัญญา และบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาท ขึ้นไป รวมทั้งให้มีการดำเนินการหา ผู้รับผิดชอบทุกเรื่องทุกราย เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา ๑๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ รายละเอียดปรากฏตาม สิ่งที่ส่งมาด้วย

นายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว มีบัญชาให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาและให้กระทรวงยุติธรรม รายงานคณะรัฐมนตรีถึงความคืบหน้าในเรื่องนี้ด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ ได้ส่งเรื่องให้กระทรวงยุติธรรมด้วยแล้ว

ขอแสดงความนับถือ

(นายภราดา เนรมารุ่ง)

รองเลขาธิการนายกรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร
ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการนายกรัฐมนตรี

สำนักพิธีการและเลขานุการ

โทร. ๐ ๒๒๘๘ ๔๔๑๐

โทรสาร ๐ ๒๒๘๘ ๔๐๐๐ ต่อ ๔๙๑๕



ที่ ปช ๐๐๐๔/ ๐๐๖๗

สำนักงาน ป.ป.ช.
ถนนนันทบุรี อำเภอเมือง
จังหวัดนันทบุรี ๑๑๐๐๐

๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๓

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

กราบเรียน นายกรัฐมนตรี

สิ่งที่ส่งมาด้วย เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก จำนวน ๑๐๐ ชุด

๑. ที่มาของเรื่อง

ด้วยคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นว่า ได้เกิดกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญากับภาคเอกชนแล้วเกิดข้อพิพาทขึ้นบ่อยครั้ง แต่ละครั้งทำให้ทางราชการต้องเสียหาย หรือเสี่ยงที่จะต้องเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก จึงได้ทำการศึกษา รวบรวมข้อมูล ข้อเท็จจริง คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ และคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับข้อพิพาทในเรื่องการทำสัญญา การตีความข้อสัญญา และการบริหารสัญญาของภาครัฐกับภาคเอกชน รวมทั้งสิ้น ๖ สัญญา สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๒. ข้อเท็จจริง

๑. สัญญาระหว่าง ทศท. กับ บริษัท คอม-ลิงค์ จำกัด

ทศท. ตกลงกับ บริษัท คอม-ลิงค์ จำกัด ร่วมทุนสร้างโครงข่ายเคเบิลใยแก้วนำแสงตามเส้นทางรถไฟ และที่ประชุมคณะกรรมการของคู่สัญญามีมติให้แก้ร่างสัญญาเกี่ยวกับสูตรตัว B เป็นว่า “B” เท่ากับจำนวนช่องสัญญาณซึ่งได้ติดตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้วและนำไปให้บริการระหว่างจุด แต่ไม่มีการแก้ไขร่างสัญญาให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมคณะกรรมการของคู่สัญญา โดยตามสัญญาที่ลงนามกันมีความว่า “B” เท่ากับจำนวนช่องสัญญาณซึ่งติดตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้วสามารถเปิดให้บริการระหว่างจุด เมื่อมีการเปิดช่องสัญญาณให้บริการประชาชนเพียงบางส่วนแล้วเกิดข้อพิพาทกันขึ้นเกี่ยวกับส่วนแบ่งรายได้ ทำให้ศาลวินิจฉัยให้นำช่องสัญญาณทั้งหมดมาคำนวณส่วนแบ่งรายได้ ส่งผลให้ ทศท. ต้องจ่ายเงินให้แก่บริษัทคอม-ลิงค์ฯ รวมดอกเบี้ยเป็นเงินประมาณ ๔,๐๐๐ ล้านบาท เป็นการทำให้สัญญาให้เสียเปรียบเอกชน

๒. สัญญาระหว่าง ทศท. กับ บริษัท จัสมิน ซับมารีน เทเลคอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด

ทศท. ทำสัญญา กับบริษัท จัสมิน ซับมารีน เทเลคอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด สร้างโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ จำนวนทั้งสิ้น ๙,๗๔๘ วงจร ตามข้อสัญญาให้นำรายได้ที่ได้รับจากการให้บริการโครงข่ายมาแบ่งให้แก่บริษัท จัสมินฯ ปรากฏว่ามีการเปิดช่องสัญญาณให้บริการเพียง ๗๕๐ วงจร แต่ ทศท. ตีความข้อสัญญาให้ใช้ช่องสัญญาณทั้ง ๙,๗๔๘ วงจร คำนวณหารายได้ของ ทศท. เพื่อนำรายได้จากการคำนวณมาแบ่งให้แก่บริษัท จัสมินฯ ทำให้บริษัท จัสมินฯ ได้รับส่วนแบ่งรายได้เกินกว่าจำนวนที่ควรได้รับตามข้อสัญญา เป็นการตีความสัญญาให้เสียเปรียบเอกชน

๓. สัญญาระหว่าง กรมเจ้าท่า กับ บริษัท เอลลิคอตต์ เมชิน คอร์ปอเรชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล

กรมเจ้าท่า ทำสัญญาว่าจ้างบริษัท เอลลิคอตต์ เมชิน คอร์ปอเรชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล ทำการต่อสร้างเรือชุดแบบหัวสว่านขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ๒๘ นิ้ว จำนวน ๓ ลำ วงเงินค่าจ้าง ๔๙,๔๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ สัญญาไม่มีการกำหนดให้ต้องมีการค้ำประกันการจ่ายเงินงวดงานตามแบบสัญญาที่เคยผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว ทำให้กรมเจ้าท่าไม่มีหลักประกันใด ๆ เมื่อผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาจ้างได้ นอกจากนั้นยังทำสัญญาแยกการจ่ายเงินค่าอะไหล่ไว้ต่างหากและจ่ายเงินล่วงหน้า ๑๕% ให้กับ ผู้รับจ้างอีกด้วย เป็นการทำสัญญาให้ทางราชการต้องเสียเปรียบ ส่วนการบริหารสัญญาได้ทำการตรวจรับเครื่องจักรขับเคลื่อนกังหันไฟฟ้า จำนวน ๓ เครื่องไว้โดยระบุว่าเป็นการตรวจรับเครื่องจักรใหญ่ ทั้งที่ข้อตกลงที่ทำกันไว้ก่อนหน้านี้เป็นเครื่องยนต์ขับเคลื่อนต้องส่งมอบจำนวน ๖ เครื่อง ซึ่งมีราคาสูงกว่าเครื่องจักรขับเคลื่อนกังหันไฟฟ้าหลายเท่า แต่ได้พิจารณาอนุมัติให้จ่ายเงินงวดงานให้แก่ผู้รับจ้างตามที่คณะกรรมการตรวจรับรายงานเสนอและได้อนุมัติให้แก่ไขสัญญาแบ่งงวดการจ่ายเงินงวดที่ ๕ ออกเป็น ๓ งวด เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ ผู้รับจ้างทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ต้องจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างไปก่อนงานจะแล้วเสร็จตามสัญญาจ้าง

๔. สัญญาระหว่างสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับ บริษัท จาโก จำกัด

สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ทำสัญญาแต่งตั้งให้บริษัท จาโก จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (ระบบ On line) โดยบริษัท จาโกฯ เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดเรียบร้อยแล้ว ต่อมา สำนักงานสลากฯ ส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณา ซึ่งเห็นว่าสัญญาที่ทำขึ้นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำนักงานสลากฯ จึงบอกเลิกสัญญาทำให้เกิดข้อพิพาทสู่กระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการและศาล โดยคณะอนุญาโตตุลาการและศาลแพ่งวินิจฉัยชี้ขาดให้สำนักงานสลากฯ ชำระค่าเสียหายให้แก่บริษัท จาโกฯ เป็นเงิน ๒,๕๐๘,๕๙๓,๗๑๘ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ของต้นเงินดังกล่าว แต่ศาลฎีกาเห็นว่า คู่สัญญาได้ทำสัญญาโครงการมีมูลค่าเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท เมื่อคู่สัญญายังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีผลบังคับคู่สัญญา ทำให้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับใช้ การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการและคำพิพากษาศาลที่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย แล้วศาลฎีกาพิพากษาให้ยกคำร้องของบริษัท จาโกฯ

๕. สัญญาระหว่าง กทพ. กับ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี

การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ได้ทำสัญญากับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี จ้างเหมา ออกแบบก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง เป็นเงิน ๒๕,๑๙๒,๙๕๐,๐๐๐ บาท (ค่าคงที่) สัญญาผ่านการตรวจร่างจากสำนักงานอัยการสูงสุด ต่อมา กทพ. ได้ไปทำข้อตกลงกับกรมทางหลวงเจ้าของพื้นที่ ส่งผลให้ กทพ. ไม่สามารถ

ดำเนินการจัดให้ได้มาซึ่งสิทธิในเขตทางจนเป็นเหตุให้กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ต้องร้องขอให้มีการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จออกไปอีก ๑๑ เดือน และได้มีการตกลงกันว่ากิจการร่วมค้า บีบีซีดี จะไม่ปรับค่าคงที่ แต่การทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมมิได้ทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยข้อ ๒ มีความว่า “ให้ขยายกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงานก่อสร้างแต่ละส่วนย่อยสำหรับทั้งโครงการออกไป ๑๑ (สิบเอ็ด) เดือน” และ ข้อ ๔ มีความว่า “ข้อความใดในสัญญาเดิมที่มีได้แก้ไขเพิ่มเติมและระบุไว้ในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ให้มีผลบังคับและผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเดิมทุกประการ” จึงเกิดเป็นข้อพิพาทเรื่องค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นคณะอนุญาโตตุลาการและศาลแพ่งได้วินิจฉัยชี้ขาดให้ กทพ. ชำระเงินค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นให้แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี เป็นเงิน ๖,๒๐๐ ล้านบาทเศษ แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษารับได้ว่า การลงนามในสัญญาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ของผู้ว่า กทพ. เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้ให้ผลประโยชน์แก่ผู้ลงนามในสัญญาและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อจูงใจให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ โดยเอื้อประโยชน์แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ถือว่า กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สัญญาดังกล่าวเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพัน กทพ. พิพากษากลับให้ยกคำร้องของ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี

๖. สัญญาระหว่าง กทพ. กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

กทพ. ทำสัญญาให้บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ ๒ คู่สัญญาร่วมกันพิจารณากำหนดอัตราค่าผ่านทางตามสัญญา ข้อ ๑๑.๓ (๑) แล้วออกประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๑ เก็บอัตราค่าผ่านทางเพิ่มขึ้นต่อมาคณะกรรมการคมนาคมของสภาผู้แทนราษฎรมีหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่า การปรับอัตราค่าผ่านทางตามประกาศดังกล่าวไม่เป็นไปตามสัญญา กระทรวงมหาดไทยจึงยกเลิกประกาศฉบับวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๑ แล้วออกประกาศฉบับวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๔๑ เก็บอัตราค่าผ่านทางใหม่โดยคู่สัญญามีได้ร่วมกันพิจารณากำหนดอัตราค่าผ่านทางตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อ ๑๑.๓ (๑) จึงเกิดข้อพิพาทสู่การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการและศาลกรุงเทพได้พิพากษาให้ กทพ. ชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ในผลต่างระหว่างอัตราค่าผ่านทางที่พึงเรียกเก็บได้ตามที่ได้ตกลงกันตามสัญญาเป็นเงินจำนวน ๓๖๐,๘๘๘,๖๑๗ บาท พร้อมดอกเบี้ย แต่ศาลฎีกามีคำพิพากษาว่า การนำข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการชุดก่อนชี้ขาดไปรื้อร้องขอให้อนุญาโตตุลาการชุดใหม่พิจารณาและมีคำชี้ขาดซ้ำอีกเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ที่ศาลกรุงเทพได้พิพากษาคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการชุดหลังมานั้นศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับให้ยกคำร้องของบริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ

อนึ่ง นอกจาก ๖ สัญญาดังกล่าว ยังปรากฏเป็นข่าวอยู่เนื่อง ๆ ว่าส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจทำสัญญาเสียเปรียบ หรือทำสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทยทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย หรือกรมประชาสัมพันธ์ทำสัญญาให้เอกชนเช่าคลื่นวิทยุออกอากาศเสียเปรียบเอกชน เป็นต้น

๓. ข้อพิจารณา

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้ง ๖ กรณีดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. กรณีที่ ทศท. ทำสัญญากับบริษัท คอม-ลิงค์ฯ โดยไม่แจ้งให้อัยการผู้ตรวจร่างสัญญาได้รับทราบมติที่ประชุมคณะกรรมการของคู่สัญญาที่ให้แก้ไขร่างสัญญาเกี่ยวกับสูตรตัว “B” เป็นการปกปิด

ข้อเท็จจริงอัยการผู้ตรวจร่างสัญญา และกรรมการเจ้าท่าทำสัญญาจ้างต่อเรือชุดโดยไม่มีหลักประกัน แยกการจ่ายค่าอะไหล่ไว้ต่างหาก และจ่ายเงินล่วงหน้า ๑๕% ให้ผู้รับจ้าง ซึ่งไม่ได้ทำตามรูปแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาก่อนแล้ว เป็นการทำสัญญาเพื่อให้ทางราชการต้องเสียเปรียบเอกชน

๒. กทพ. กับ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ตกลงกันว่าจะขยายกำหนดเวลาแล้วเสร็จให้ ๑๑ เดือน โดยกิจการร่วมค้า บีบีซีดี จะไม่ปรับค่าคงที่ แต่ไม่แจ้งให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบถึงข้อตกลงดังกล่าว ทำให้การแก้ไขสัญญา เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ ข้อ ๒ และข้อ ๔ ไม่มีข้อความว่า “ไม่ปรับค่าคงที่” ตามที่ได้เจรจาตกลงกัน และกรณีที่อธิบดีกรมเจ้าท่าอนุมัติให้แก้ไขสัญญาแบ่งงวดการจ่ายเงินงวดที่ ๕ ออกเป็น ๓ งวด เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับจ้าง เป็นการแก้ไขสัญญาเพื่อให้ทางราชการต้องเสียเปรียบเอกชน

๓. ทศท. ทำสัญญาให้บริษัท จัสมินา สร้างโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ๙,๗๔๘ วงจร และให้ ทศท. นำรายได้ที่ได้รับจากการให้บริการมาแบ่งให้บริษัท จัสมินา ปรากฏว่ามีการเปิดช่องสัญญาให้บริการเพียง ๗๕๐ วงจร แต่ ทศท. ตีความข้อสัญญาให้นำช่องสัญญา ๙,๗๔๘ วงจร มาคิดคำนวณหารายได้ของ ทศท. เพื่อแบ่งรายได้ให้แก่บริษัท จัสมินา ทั้งที่ช่องสัญญาอีก ๘,๙๙๘ วงจร ยังไม่เปิดให้บริการจึงยังไม่มีรายได้ ทำให้บริษัท จัสมินา ได้รับส่วนแบ่งรายได้มากกว่าที่ควรจะได้รับหลายเท่า เป็นการตีความข้อสัญญาเอื้อประโยชน์แก่บริษัท จัสมินา ทำให้ ทศท. ต้องเสียหาย ต่างจากกรณีข้อพิพาทอัตราค่าทางด่วนขั้นที่ ๒ ที่ กทพ. พยายามยกข้อสัญญาขึ้นต่อสู้กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ เพื่อประโยชน์ของ กทพ. และประชาชนจนชนะคดี

๔. การทำสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐจะไม่มีมีการเปิดเผยข้อสัญญาให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ ทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาไม่เกรงกลัวที่จะต้องถูกตรวจสอบจากประชาชน จึงเกิดสัญญาที่ไม่โปร่งใสทำให้ทางราชการต้องเสียเปรียบให้เห็นเสมอ ๆ ดังนั้นเพื่อความโปร่งใสของสัญญาป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ ป้องกันความเสียหายที่ทางราชการและประชาชนจะได้รับ ก่อนและหลังลงนามในสัญญาแล้วควรต้องเปิดเผยรายละเอียดของสัญญาต่อสาธารณชนเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความมั่นคงของชาติ

๕. เมื่อส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ได้รับความเสียหายจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา การตีความข้อสัญญา และการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้น หรือเสี่ยงต่อการที่จะต้องเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกลับไม่ถูกดำเนินการทางวินัย ทางแพ่ง หรือทางอาญา แต่อย่างใด ส่งผลให้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ไม่มีผลใช้บังคับเท่าที่ควร

๖. แม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดีสำนักงานสลากฯ กับ บริษัท จาโกฯ หรือคดี กทพ. กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ และ กทพ. กับ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายเอกชนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงผลเสียที่ภาครัฐต้องเสี่ยงเป็นคดีความกับเอกชนผู้ลงทุนความรู้สึกรังเกียจของสังคมที่มีต่อพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ ความเสียหายที่ผู้ลงทุนได้รับโดยมิใช่ความผิดของผู้ลงทุนด้วยแล้วอาจส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของรัฐบาล ประเทศไทย และหรือการลงทุนจากต่างประเทศได้

๗. จากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นสมควรต้องได้รับการแก้ไข จึงได้ยกร่างข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา และการบริหารสัญญาขึ้น เพื่อป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่รัฐ แล้วส่งไปขอทราบความเห็นจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานของรัฐ รวม ๙๓ หน่วยงาน มีหน่วยงานแจ้งความเห็นได้รับทราบจำนวน ๗๗ หน่วยงาน โดยจำนวน ๖๓ หน่วยงาน คิดเป็นร้อยละ ๘๑.๘๒ ให้ความเห็นว่าตามข้อเสนอแนะที่กำหนดสามารถช่วยป้องกันการทุจริตได้ ส่วนอีก ๑๔ หน่วยงาน คิดเป็นร้อยละ ๑๕.๑๘

ไม่มีความเห็นในประเด็นข้อนี้ และมีความเห็น ข้อสังเกต ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์อีกหลายประการ จึงดำเนินการปรับปรุงข้อเสนอแนะให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

๔. ข้อเสนอแนะ

กรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐทำสัญญา แก้ไขสัญญา หรือตีความ ข้อสัญญาให้เสียเปรียบเอกชนแต่ละครั้งทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหาย หรือเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก อีกทั้งมีผลกระทบต่อประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อม และมีผลกระทบต่อการลงทุนของชาวต่างชาติ แต่เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นช่องทางหรือเปิดโอกาสให้เกิดการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ง่าย สมควรเสนอ คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้มีการปรับปรุงกระบวนการในการทำสัญญา แก้ไขสัญญา และบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป รวมทั้งให้มีการดำเนินการหาผู้รับผิดชอบทุกเรื่องทุกราย เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา ๑๔ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

๑. สัญญาที่ไม่ทำตามแบบที่ระเบียบกำหนด หรือไม่ทำตามร่างที่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว หรือไม่ทำตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือปกปิดข้อมูล ที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบ ทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เสียเปรียบหรือเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญา แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๒. การแก้ไขสัญญา ต้องส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน และต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบด้วย

กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนต้องแก้ไขสัญญา หรือแก้ไขสัญญาเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่ไม่ใช่สาระสำคัญและไม่ทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียหายจะไม่ส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนก็ได้ แต่หากเกิดความเสียหายผู้ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขสัญญาหาพ้นความรับผิดชอบ

การแก้ไขสัญญาโดยไม่ส่งร่างให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบตามวรรคแรก ทำให้การแก้ไขสัญญานั้นมีผลให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ หรือเสียหายอย่างร้ายแรงต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๓. กรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ มีข้อต่อสู้ที่เป็นประโยชน์และสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเอกชนได้ แต่เพิกเฉยมิได้ยกขึ้นต่อสู้ หรือพยายามตีความข้อสัญญาให้เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเอกชนจนส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบ

ทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๔. เพื่อให้สัญญาที่ก่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นที่ยอมรับของสังคม ป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางการค้า ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) การประชุมเกี่ยวกับการยกร่างสัญญา การแก้ไขสัญญาต้องบันทึกเสียงการประชุมทุกขั้นตอนและทุกครั้ง ห้ามมิให้มีการติดต่อเสียงการประชุมอย่างเด็ดขาดและให้เก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานเพื่อให้สามารถตรวจสอบกับรายงานการประชุมได้

(๒) ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการเปิดเผยร่างสัญญา และเอกสารท้ายสัญญาทั้งหมดทาง internet หรือทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน หรือเว็บไซต์กลาง และทางสื่อมวลชนก่อนที่จะส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความมั่นคงของชาติ

(๓) เมื่อลงนามในสัญญาแล้วให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการเปิดเผยสัญญาทั้งหมดทาง internet หรือทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน หรือเว็บไซต์กลาง และทางสื่อมวลชนเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความมั่นคงของชาติ

(๔) การแก้ไขสัญญาตามข้อ ๒ วรรคแรก ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการปฏิบัติตาม (๒) และ (๓)

การแก้ไขสัญญาตามข้อ ๒ วรรคสอง ให้ดำเนินการตาม (๓) เท่านั้น

(๕) สำหรับสัญญาที่มีการกำหนดความลับทางการค้า หรือทางเทคนิคของคู่สัญญาไว้ซึ่งไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ (confidentiality clause) เฉพาะรายละเอียดดังกล่าวไม่ต้องเปิดเผยตาม (๒) , (๓) และ (๔)

การเปิดเผยข้อมูลตาม (๒) (๓) และ (๔) ต้องไม่น้อยกว่า ๓๐ วัน

๕. กรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา หรือการบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชนให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการต้องรายงานให้กระทรวงการคลัง และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทราบทันที และให้กระทรวงการคลังรายงานให้คณะรัฐมนตรีรับทราบ เพื่อให้มีการดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกราย ตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๖. ข้อเสนอแนะข้างต้นไม่ใช่บังคับกับการทำสัญญาทางธุรกิจของรัฐวิสาหกิจประเภทธนาคาร

กรณี การทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการช่วยเหลือ หรือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนโดยส่วนรวมและเร่งด่วนตามนโยบายรัฐไม่ต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะข้างต้น แต่ต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ ระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ หากเกิดความเสียหายผู้ที่เกี่ยวข้องหาพ้นความรับผิดชอบ

(รายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบ)

จึงกราบเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณานำเรื่องนี้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาตามมาตรา ๑๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒

ขอแสดงความนับถืออย่างยิ่ง

(นายปานเทพ กล้านรงค์)

ประธานกรรมการ ป.ป.ช.

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความข้อสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการต้องได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก

ด้วยสำนักงาน ป.ป.ช. ได้รับเรื่องกล่าวหาร้องเรียนเพื่อให้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง รวมทั้งได้ปรากฏข่าวทางสื่อมวลชนบ่อยครั้ง กรณีโครงการสำคัญ ๆ ของรัฐที่มีวงเงินจำนวนมาก ๆ หลายโครงการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐได้ทำสัญญากับเอกชน หรือบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชนส่อไปในทางที่เสียเปรียบหรือเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชน และเมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามสัญญาแต่ละครั้งส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ความเสียหายให้แก่เอกชนคู่สัญญา หรือได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก (หลายพันล้านบาท)

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงดำเนินการศึกษาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวข้างต้น แล้วพบว่า การทำสัญญาที่เสียเปรียบ หรือการบริหารสัญญาในลักษณะเอื้อประโยชน์ให้แก่เอกชนเป็นช่องทางหรือวิธีการอย่างหนึ่งในการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และโดยที่เมื่อรัฐเกิดความเสียหายแล้วส่วนมากจะไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งผู้บริหารที่เกี่ยวข้องต้องถูกลงโทษ หรือต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ดังนั้น จึงเห็นสมควรเสนอแนะให้มีการปรับปรุงกระบวนการในการทำสัญญาและการบริหารสัญญา รวมทั้งกระบวนการดำเนินการกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเพื่อป้องกันการทุจริตโดยมีข้อเท็จจริง ข้อพิจารณา และข้อเสนอแนะ ดังนี้

ข้อเท็จจริง

จากการศึกษาข้อเท็จจริงกรณีสัญญาที่ทำให้ทางราชการต้องได้รับความเสียหายหรือกรณีที่มีคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการ ตลอดจนคำพิพากษาของศาลที่ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามสัญญา ได้แก่ สัญญาระหว่าง ทศท. กับ บริษัท คอม-ลิงค์ จำกัด , สัญญาระหว่าง ทศท. กับ บริษัท จัสมิน ชับมารีน เทเลคอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด , สัญญาระหว่างกรมเจ้าท่า กับ บริษัท เอลลิคอตต์ เมชิน คอร์ปอเรชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล , สัญญาระหว่างสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับ บริษัท จาโก จำกัด , สัญญาระหว่าง กทพ. กับ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี และสัญญาระหว่าง กทพ. กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) รวมทั้งสิ้น ๖ สัญญา ปรากฏข้อเท็จจริง สรุปได้ดังนี้

๑. สัญญาระหว่าง ทศท. กับ บริษัท คอม-ลิงค์ จำกัด

ทศท. ตกลงทำสัญญาร่วมลงทุนสร้างโครงข่ายเคเบิลใยแก้วนำแสงตามเส้นทางรถไฟ กับบริษัท คอม-ลิงค์ จำกัด โดยกำหนดให้บริษัท คอม-ลิงค์ฯ เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดแล้วโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ ทศท. และให้ ทศท. เป็นผู้จัดเก็บรายได้แล้วนำมาแบ่งให้แก่บริษัท คอม-ลิงค์ฯ ตามอัตราส่วนและระยะเวลาที่กำหนด มีรายละเอียดข้อสัญญา สรุปได้ดังนี้

ข้อสัญญา

สัญญาข้อ ๗ คู่สัญญาดตกลงกันเกี่ยวกับการแบ่งรายได้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๗.๑ ทศท. ตกลงจะแบ่งรายได้จากการให้บริการโครงข่ายเคเบิลใยแก้ว (ยกเว้นส่วนที่ ทศท. มอบให้ รฟท. ใช้ในกิจการโดยไม่คิดค่าบริการ) ให้แก่บริษัทในแต่ละปี และตามอัตราส่วนของรายได้ในอัตราร้อยละ ดังต่อไปนี้

ปีที่ ๑ ตั้งแต่วันที่

ปีที่.....

ปีที่ ๒๐ ตั้งแต่วันที่.....

อนึ่ง หากปรากฏว่าในปีใด ทศท. มีหนี้สูญอันเนื่องมาจากการให้บริการโครงข่ายเคเบิลใยแก้ว บริษัทกลางที่จะชดใช้ส่วนแบ่งรายได้เฉพาะจากส่วนที่คำนวณจากหนี้สูญดังกล่าวคืนให้แก่ ทศท. ภายในเวลาที่ ทศท. กำหนด

ข้อ ๗.๒ การคำนวณอัตราส่วนแบ่งของรายได้ดังกล่าวในข้อ ๗.๑ ทั้งสองฝ่ายตกลงใช้สูตรในการคำนวณรายได้ของ ทศท. ดังนี้

รายได้เป็นจำนวนเงินทั้งหมดต่อปี เท่ากับ $A \times ๓๖๕ \times B \times C$

เมื่อ A เท่ากับ ระยะเวลาที่ ทศท. นำโครงข่ายเคเบิลใยแก้วนี้ไปให้บริการ โดยไม่ว่ากรณีใดก็ตาม จะถือ ช่องสัญญาณ (Circuit) ละ ๖๕ นาทีต่อวัน

B เท่ากับ จำนวนช่องสัญญาณซึ่งได้ติดตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้วสามารถเปิดให้บริการได้ระหว่างจุด (Location)

C เท่ากับ อัตราค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลอัตโนมัติของ ทศท. (ต่อหนึ่งนาที) ช่วงเวลากลางวันระหว่างจุดที่เชื่อมต่อแล้ว ซึ่งการเปลี่ยนแปลงจะต้องเป็นไปตามกฎข้อบังคับของ ทศท. เท่านั้น

ทั้งนี้ จำนวนเงินส่วนแบ่งรายได้ที่ ทศท. จะแบ่งให้แก่บริษัทในแต่ละปีจะต้องไม่เกินกว่ายอดเงินรวมที่บริษัทได้คำนวณยืนยันไว้ในภาคผนวกหมายเลข ๗ แนบท้ายสัญญา

ข้อ ๗.๔ บริษัทมีสิทธิที่จะได้รับเงินส่วนแบ่งรายได้เต็มจำนวนจาก ทศท. ดังกล่าวข้างต้น ตั้งแต่เมื่อการจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์โครงข่ายเคเบิลใยแก้วแต่ละขั้นตอน (Phase) แล้วเสร็จ และ ทศท. ได้เปิดบริการไปจนครบเวลา ๒๐ ปี นับจากวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๓๕

ข้อ ๗.๘ ทศท. จะต้องเปิดบริการโดยเร็วที่สุด เมื่อ ทศท. ได้รับมอบเครื่องมือและอุปกรณ์โครงข่ายเคเบิลใยแก้วแต่ละขั้นตอนแล้ว และ ทศท. จะต้องเปิดบริการต่อเนื่องจนครบสัญญา

เมื่อบริษัท คอม-ลิงค์ฯ สร้างโครงข่ายเสร็จและส่งมอบให้แก่ ทศท. แล้ว ทศท. ได้นำช่องสัญญาณไปเปิดให้บริการประชาชนเพียงบางส่วน และเห็นว่า บริษัท คอม-ลิงค์ฯ มีสิทธิได้รับเงินส่วนแบ่งรายได้คิดตามช่องสัญญาณที่นำไปเปิดให้บริการแก่ประชาชนจนเกิดรายได้ขึ้นแล้วเท่านั้น แต่บริษัท คอม-ลิงค์ฯ เห็นว่า บริษัท มีสิทธิได้รับเงินส่วนแบ่งรายได้คิดตามจำนวนช่องสัญญาณทั้งหมดที่สร้างเสร็จโดยไม่ต้องคำนึงว่าช่องสัญญาณใด ได้นำไปเปิดให้บริการแก่ประชาชนจนเกิดรายได้ขึ้นแล้วหรือไม่ จึงเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับส่วนแบ่งรายได้ขึ้น และมีการนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ

คณะอนุญาโตตุลาการ ได้พิจารณาประเด็นข้อพิพาทประกอบข้อสัญญาดังกล่าวแล้ว เห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นประกอบกับข้อความในสัญญาข้อ ๗.๒ ที่ระบุว่า “ B” เท่ากับจำนวนช่องสัญญาณซึ่งได้ติดตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้วสามารถเปิดให้บริการได้ระหว่างจุด (Location) กล่าวคือช่องสัญญาณที่เพียงแต่สามารถเปิดให้บริการได้ก็นำมาคิดคำนวณรายได้แล้ว หากต้องมีการนำไปให้บริการแล้วจริง ๆ ไม่ และแม้ว่าตามร่างสัญญาเดิม ข้อ ๖ มีข้อความว่า “...โดย ทศท. จะแบ่งรายได้ที่ได้รับจากการใช้โครงข่ายเคเบิลใยแก้วให้บริการ (ยกเว้นส่วนที่ ทศท. มอบให้ รฟท. ใช้ในกิจการโดยไม่คิดค่าบริการ) ตามอัตราส่วนรายได้ที่ ทศท. เรียกเก็บได้...”

จะเห็นได้ว่าการเน้นว่ารายได้ที่คู่กรณีจะแบ่งให้จะต้องเป็นรายได้ที่เรียกเก็บได้ แต่หาได้มีข้อความดังกล่าว นี้ในสัญญาที่ลงนามกันจริงไม่ ตามสัญญาข้อ ๗.๑ ระบุว่า “ทศท. ตกลงจะแบ่งรายได้จากการให้บริการ โครงข่ายเคเบิลใยแก้ว (ยกเว้นส่วนที่ ทศท. มอบให้ รฟท. ใช้ในกิจการโดยไม่คิดค่าบริการ) ให้แก่บริษัทในแต่ละปี และตามอัตราส่วนรายได้ในอัตราร้อยละ ดังต่อไปนี้...” ซึ่งตามสัญญาดังกล่าว ข้อสัญญามีได้มีการ กำหนดไว้ให้นำเอารายได้ที่เรียกเก็บได้จากการให้บริการของสัญญามาแบ่งให้แก่บริษัท คอม-ลิงค์ฯ และแม้จะปรากฏจากรายงานการประชุมคณะกรรมการของคู่กรณีว่า ที่ประชุมมีมติให้แก้ร่างสัญญาเกี่ยวกับสูตรตัว B เป็นว่า “B” เท่ากับจำนวนช่องสัญญาณซึ่งได้ติดตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้วและนำไปให้บริการระหว่างจุด (Location) แต่หาได้มีการแก้ไขร่างสัญญาให้เป็นไปตามมติของที่ประชุมคณะกรรมการไม่ เพราะตามสัญญาที่ลงนามกันมีความว่า “B” เท่ากับจำนวนช่องสัญญาณซึ่งติดตั้งเสร็จเรียบร้อยแล้วสามารถเปิด ให้บริการระหว่างจุด (Location) เท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนั้นคู่กรณีและผู้เสนอข้อพิพาทก็ต้องผูกพันกันตามข้อความในสัญญาที่ลงนามกัน คู่กรณีจะตีความสัญญาให้เป็นไปตามร่างเดิมได้อย่างไร ข้อโต้แย้งของคู่กรณีที่อ้างว่า ช่องสัญญาณที่จะนำมาคำนวณค่าของ B จะต้องได้นำไปให้บริการแก่ประชาชนเกิดรายได้แล้วจึงฟังไม่ขึ้น

ต่อมาศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ได้พิพากษาให้ ทศท. จ่ายเงินให้แก่บริษัท คอม-ลิงค์ฯ รวมดอกเบี้ยเป็นเงินประมาณ ๔,๐๐๐ ล้านบาท และ ทศท. ก็ได้จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่ บริษัท คอม-ลิงค์ฯ ไปแล้ว เป็นการทำสัญญาให้เสียเปรียบเอกชนโดยปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้อัยการผู้ตรวจร่างสัญญาได้รับทราบ

๒. สัญญาระหว่าง ทศท. กับ บริษัท จัสมิน ซัมมารีน เทเลคอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด

ทศท. ได้ทำสัญญา กับบริษัท จัสมิน ซัมมารีน เทเลคอมมิวนิเคชั่นส์ จำกัด สร้างโครงข่ายเคเบิล ใต้น้ำ จำนวนทั้งสิ้น ๙,๗๔๘ วงจร โดยบริษัท จัสมินฯ เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด และตกลงให้ ทศท. เป็นผู้ จัดเก็บรายได้แล้วนำรายได้ที่ได้รับจากการให้บริการโครงข่ายฯ มาแบ่งให้แก่บริษัท จัสมินฯ ตามอัตราส่วนและ ระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งสัญญานับนี้ได้แก้ไขข้อเสียเปรียบต่าง ๆ ที่ ทศท. ได้เคยทำสัญญาไว้กับบริษัท คอม-ลิงค์ฯ แล้ว มีรายละเอียดข้อสัญญา สรุปได้ดังนี้

ข้อสัญญา

ข้อ ๗ คู่สัญญาตกลงกันเกี่ยวกับการแบ่งรายได้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๗.๑ ทศท. ตกลงจะแบ่งรายได้ที่ได้รับจากการให้บริการโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ให้บริษัทในแต่ละปี และตามอัตราส่วนของรายได้ในอัตราร้อยละดังต่อไปนี้

ปีที่ ๑ ตั้งแต่วันที่.....

ปีที่.....

ปีที่ ๒๐ ตั้งแต่วันที่.....

อนึ่ง หากปรากฏว่าในปีใด ทศท. มีหนี้สูญอันเนื่องมาจากการให้บริการโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ บริษัทตกลงที่จะชดใช้ส่วนแบ่งรายได้เฉพาะส่วนที่คำนวณจากหนี้สูญดังกล่าวคืนให้แก่ ทศท. ภายในเวลาที่ ทศท. กำหนด

ข้อ ๗.๒ การคำนวณอัตราส่วนแบ่งของรายได้ดังกล่าวในข้อ ๗.๑ ทั้งสองฝ่าย ตกลง ใช้รายได้ที่เกิดขึ้นจากการเปิดบริการของ ทศท. หรือใช้สูตรในการคำนวณรายได้ของ ทศท. ดังนี้

รายได้เป็นตัวจำนวนเงินทั้งหมดต่อปีเท่ากับ $A \times 10^6 \times B \times C$

เมื่อ A เท่ากับ ระยะเวลาที่ ทศท. นำโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำไปให้บริการ โดยไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ให้ถือช่องสัญญาณ (Circuit) ละ ๖๕ (หกสิบห้า) นาฬิกาต่อวัน

B เท่ากับ จำนวนช่องสัญญาณซึ่งได้ติดตั้งเสร็จเรียบร้อยและเปิดให้บริการได้ระหว่างจุด (Location) ดังระบุไว้ในภาคผนวกหมายเลข ๖

C เท่ากับ อัตราค่าบริการโทรศัพท์ทางไกลอัตโนมัติของ ทศท. (ต่อหนึ่งนาฬิกา) ที่ใช้ขณะคำนวณอัตราส่วนแบ่งของรายได้ สำหรับช่วงเวลาภาคกลางวันระหว่าง Circuit แต่ละ Circuit ดังระบุไว้ในภาคผนวกหมายเลข ๗

ทั้งนี้ ให้ใช้วิธีที่ ทศท. ได้ประโยชน์ดีกว่ามาเป็นหลักในการแบ่งรายได้ให้แก่บริษัทแต่จะต้องไม่สูงเกินกว่ายอดเงินรวมที่บริษัทได้คำนวณ และยืนยันไว้ในภาคผนวกหมายเลข ๘ ที่แนบท้ายสัญญา

ข้อ ๗.๔ บริษัทมีสิทธิที่จะได้รับเงินส่วนแบ่งรายได้ ตามจำนวนวงจรเป็นตัวเงินจาก ทศท. ดังกล่าวข้างต้นตั้งแต่วันที่การจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำแต่ละช่วง (Link) แล้วเสร็จ และ ทศท. ตราจรับและเปิดบริการตามความในภาคผนวกหมายเลข ๔ ไปจนครบเวลาของสัญญานี้

ข้อ ๗.๘ ทศท. จะต้องเปิดบริการโดยเร็วที่สุด เมื่อ ทศท. ได้รับเครื่องมือและอุปกรณ์โครงข่ายเคเบิลใต้น้ำแต่ละช่วง (Link) และ ทศท. จะต้องเปิดบริการต่อเนื่องจนครบสัญญานี้

เมื่อบริษัท จัสมินฯ สร้างโครงข่ายเสร็จและส่งมอบให้แก่ ทศท. แล้ว ทศท. ได้นำช่องสัญญาณไปเปิดให้บริการประชาชนเพียง ๗๕๐ วงจร แต่เจ้าหน้าที่ของ ทศท. ติความข้อสัญญาให้ใช้ช่องสัญญาณทั้งหมด ๙,๗๔๘ วงจร คำนวณหารายได้ของ ทศท. เพื่อนำรายได้มาแบ่งให้แก่บริษัท จัสมินฯ ทั้งที่ช่องสัญญาณอีก ๘,๙๙๘ วงจร ยังมิได้เปิดให้บริการประชาชน จึงยังไม่มีรายได้ที่เรียกเก็บได้ที่ต้องนำมาแบ่งให้แก่บริษัท จัสมินฯ การนำช่องสัญญาณทั้งหมด ๙,๗๔๘ วงจร มาคำนวณหารายได้ของ ทศท. จะทำให้บริษัท จัสมินฯ ได้รับส่วนแบ่งรายได้เกินกว่าจำนวนที่ควรได้รับตามข้อสัญญา เป็นการตีความข้อสัญญาเอื้อประโยชน์แก่บริษัท จัสมินฯ

๓. สัญญาระหว่าง กรมเจ้าท่า กับ บริษัท เอลลิคอตต์ เมชิน คอร์ปอเรชั่น อินเตอร์เนชั่นแนล

กรมเจ้าท่า ได้ทำสัญญาว่าจ้างบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ทำการต่อสร้างเรือชุดแบบหัวส่วน ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ๒๘ นิ้ว จำนวน ๓ ลำ ตามสัญญาเลขที่ ๐๑/๔๑ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๐ วงเงินค่าจ้าง ๔๙,๔๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ ไม่รวมภาษีศุลกากรนำเข้าเรืออีกจำนวน ๗,๙๕๓,๔๐๐ เหรียญสหรัฐ และได้รับบะไหล่สำหรับอุปกรณ์การชุดเพิ่มเติมจำนวน ๓ ชุด เป็นเงิน ๑,๒๗๐,๓๐๙ เหรียญสหรัฐ และความช่วยเหลือแบบให้เปล่าจาก TDA เพื่อเป็นค่าฝึกอบรมเจ้าหน้าที่กรมเจ้าท่าอีก ๔๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ กำหนดแล้วเสร็จวันที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๔๒ (๕๔๐ วัน นับจากวันลงนามในสัญญาจ้าง) ซึ่งมีรายละเอียด ข้อสัญญาที่สำคัญสรุปได้ดังนี้

ข้อสัญญา

๑. นิยาม

๑๑. “เรือ” หมายถึง เรือชุดหัวส่วนขนาดท่อส่งดินเส้นผ่าศูนย์กลาง ๒๘ นิ้ว ดังที่มีรายละเอียดปรากฏในใบแสดงมาตรฐานสินค้า (หน้า ๐๐๐๑๒๖)

๑๓. ข้อกำหนดและวิธีการจ่ายเงิน (หน้า ๐๐๐๑๓๓)

๑๓.๒.๓ การตกลงจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายจะเป็น ๖ (หก) งวด ดังนี้

- จวดแรก เป็นจำนวนเงิน ๑๕% ของราคาสัญญาในแต่ละสกุลเงิน และจ่ายทันทีเมื่อสัญญาได้เริ่มปฏิบัติการและเอกสารรับประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้รับการยอมรับจากผู้ซื้อและไต่ยื่นเอกสารค้ำประกันของธนาคาร (BANK GUARANTEE) แบบไม่มีเงื่อนไขในจำนวนที่เท่ากัน รูปแบบแผนการจ่ายเงินปรากฏดังต่อไปนี้

เปอร์เซ็นต์การจ่าย	ระยะขั้น	วันที่โดยประมาณ
๑๕%	เงินดาวน์เมื่อเอกสารสัญญาสมบูรณ์	กันยายน ๒๕๔๐
๑๕%	การส่งของเครื่องจักรใหญ่	กุมภาพันธ์ ๒๕๔๑
๑๕ %	การวางกระดูกงูเรือ	มีนาคม ๒๕๔๑
๒๕%	การส่งของปั๊มชุดและกระปุกเกียร์	กรกฎาคม ๒๕๔๑
๒๐%	การส่งของเรือ	มกราคม ๒๕๔๒
๑๐%	การยอมรับ	มีนาคม ๒๕๔๒

การจ่ายเงินนี้คิดต่อลำของเรือชุด ๑ ลำ

อะไหล่ : ๑๕% เงินดาวน์ต่อข้างต้น

๘๕% การส่งแบบราคา เอฟ.โอ.บี. เอลลิคอตต์ (ELLICOTT)

* วันที่โดยประมาณตั้งอยู่บนสมมติฐานว่าสัญญามีผลบังคับใช้ในเดือนกันยายน ๒๕๔๐

การแก้ไขสัญญา

๑. บริษัทฯ เอลลิคอตต์ฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒ มีนาคม ๒๕๔๒ แจ้งว่าได้ทำการผลิตท่อและทุ่นต่าง ๆ (จำนวน ๓ ชุด ตามสัญญา) เสร็จเรียบร้อยแล้ว รวมทั้งการต่อเรือพีเลียง (จำนวน ๓ ลำ ตามสัญญา) ก็ล้จะทำการปล่อยเรือลงน้ำได้ประมาณต้นเดือนเมษายน ๒๕๔๒ จึงเสนอขออนุมัติเปลี่ยนแปลงการเบิกจ่ายเงินค่างานในงวดที่ ๕ ใหม่ (จากเดิมร้อยละ ๒๐ เมื่อส่งเรือมายังประเทศไทย) เป็นดังนี้

(๑) ขอเบิกเงินค่างาน ร้อยละ ๘ เมื่อบริษัทฯ ได้จัดส่งท่อและทุ่นต่าง ๆ ไปยังสถานที่ที่กรมเจ้าท่ากำหนดเรียบร้อยแล้ว

(๒) ขอเบิกเงินค่างาน ร้อยละ ๖ เมื่อบริษัทฯ ได้ทำการปล่อยเรือพีเลียงลงน้ำเรียบร้อยแล้ว

(๓) ขอเบิกเงินค่างาน ร้อยละ ๕ เมื่อบริษัทฯ ได้จัดส่งเรือชุดมายังประเทศไทยแล้ว

๒. คณะกรรมการตรวจการจ้าง ได้ทำบันทึก ที่ คค ๐๕๑๐/ ลงวันที่ ๑๖ กรกฎาคม ๒๕๔๒ เรือนอธิตกรมเจ้าท่า ว่างานต่อสร้างเรือพีเลียงและทุ่นถือเป็นงานสำคัญงานหนึ่งที่กระทำควบคู่กันไปกับงานต่อสร้างเรือชุด แม้ว่าปัจจุบันบริษัทฯ ยังไม่สามารถส่งเรือชุดตามกำหนดในสัญญาก็ตาม การเสนอขอเปลี่ยนแปลงการเบิกจ่ายเงินค่างานในงวดที่ ๕ น่าจะได้รับการพิจารณาให้ปรับงวดเงินได้ เนื่องจาก กรมเจ้าท่าได้รับมอบงานในส่วนของทุ่นแล้ว นอกจากนี้เงินที่กรมเจ้าท่าแบ่งจ่ายในแต่ละงวดนั้นยังมีมูลค่าน้อยกว่าสิ่งของที่รับมอบในงวดนั้น ๆ ด้วย ทั้งนี้เพื่อให้บริษัท ฯ มีเงินทุนหมุนเวียนในการดำเนินการต่อไปให้แล้วเสร็จในเวลาอันสมควรได้ และการที่บริษัทฯ เสนอขอให้อู่ต่อเรือ ASIMAR ซึ่งเป็นอู่ต่อเรือของไทยเป็นผู้รับเงินค่างานของทุ่นและเรือพีเลียงคิดเป็นร้อยละ ๑๕ (๙+๖) ในงวดที่ ๕ จากกรมเจ้าท่าโดยตรงนั้น น่าที่จะกระทำได้และเป็นประโยชน์ต่ออู่ต่อเรือของไทยโดยตรง สำหรับในส่วนของการกรมเจ้าท่า นั้น ก็สามารถนำเรือพีเลียงไว้ใช้ในราชการเพื่อสนับสนุนการขุดลอกหรืออื่น ๆ ในปัจจุบันได้ตามความเหมาะสมด้วย

วันที่ ๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ อธิตกรมเจ้าท่า อนุมัติให้แก้ไขสัญญาตามที่บริษัทฯ เสนอขอ

๓. ประธานตรวจสอบภาคราชการ (คตส.) ประจำกระทรวงคมนาคม รายงานผลการตรวจสอบโครงการจัดหาเรือขุดหัวสว่านขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ๒๘ นิ้ว จำนวน ๓ ลำ (ตามสัญญาเลขที่ ๐๑/๔๑ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๐) ต่อปลัดกระทรวงคมนาคม (ตามหนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคม ที่ คค ๐๒๐๐.๑/นตค. ๒๘๖ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๔) สรุปว่า

๓.๑ การลงนามในสัญญาว่าจ้างและหลักประกันสัญญา

(๑) สัญญาดังกล่าวนี้ไม่ได้รับการตรวจแก้ไขโดยตรงจากสำนักงานอัยการสูงสุด และเป็นสัญญาที่ขาดความรัดกุม ไม่ครอบคลุมและหละหลวม

(๒) ในสัญญาเลขที่ ๐๑/๔๑ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๐ กำหนดให้มีการจ่ายเงินล่วงหน้าร้อยละ ๑๕ โดยที่เอกสารประกวดราคาไม่ได้มีการกำหนดเรื่องการจ่ายเงินล่วงหน้าไว้ เนื่องจากกรมเจ้าท่าได้มีหนังสือถึงผู้เข้าร่วมประกวดราคาให้ยกเลิกเงื่อนไขการจ่ายเงินที่ระบุไว้ให้มีการจ่ายเงินล่วงหน้าออกไปทั้งที่ได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว และให้ผู้เข้าประกวดราคาเสนอวงคารจ่ายเงินเอง

(๓) มีการแยกเบิกค่าอะไหล่ออกจากงานงวดอื่น ๆ โดยไม่ได้คำนึงถึงผลสำเร็จของงานว่าจะต้องได้รับมอบพร้อมเรือขุด และร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดก็ไม่ได้มีการแยกค่าอะไหล่ต่างหากจากงานงวดอื่น ๆ

(๔) เงื่อนไขการจ่ายเงินนอกจากการจ่ายเงินล่วงหน้าแล้ว การจ่ายเงินงวด ๒ - ๔ ไม่มีหลักประกันการจ่ายเงิน ซึ่งแตกต่างไปจากร่างสัญญาเรือขุดขนาด ๒๐ นิ้ว สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาให้กรมเจ้าท่านำไปปรับปรุงแก้ไขใช้กับสัญญาเรือขุดอื่น ๆ ได้ด้วย

(๕) กรมเจ้าท่ากำหนดเงินค่าปรับไว้สูงสุดไม่เกินร้อยละ ๑๐ ของมูลค่างานตามสัญญาโดยที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ฯ ไม่มีการกำหนดค่าปรับขั้นสูงไว้ แต่กำหนดว่าถ้าค่าปรับจะเกินร้อยละ ๑๐ ของวงเงินค่าพัสดุหรือค่าจ้างให้ส่วนราชการพิจารณาดำเนินการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง เว้นแต่คู่สัญญาได้ยินยอมเสียค่าปรับให้แก่ทางราชการ โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ

๓.๒ การบริหารสัญญา

(๑) แก๊ซสัญญาให้บริษัทฯ ทำงานต่อสร้างเรือพีเลียง ๓ ลำ และท่อทุ่นพร้อมอุปกรณ์ที่อู่บริษัท เอเซียมารีนฯ ในประเทศไทย โดยลดราคาค่างานให้จำนวน ๑๒,๕๐๐ เหรียญสหรัฐ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าราคาดังกล่าวเหมาะสมอย่างไร

(๒) แก๊ซสัญญาให้บริษัทฯ โดยแบ่งจ่ายเงินงวด ๕ ตามความต้องการของบริษัท ฯ โดยให้จ่ายค่าท่อทุ่นพร้อมอุปกรณ์ ซึ่งบริษัทผู้ผลิตได้มีหนังสือยืนยันว่าท่อทุ่นดังกล่าวสามารถเก็บรักษาไว้ได้ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๔ ปีนับจากวันที่ผลิต โดยที่คุณสมบัติของสินค้ายังคงเดิมทุกประการมีมูลค่า ๔,๐๐๗,๕๑๒.๗๑ เหรียญสหรัฐ และค่าเรือพีเลียง มีมูลค่า ๒,๖๗๑,๖๗๕.๑๔ เหรียญสหรัฐ ซึ่งต้องใช้งานร่วมกับเรือขุดที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา มีผลทำให้เสียโอกาสได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว เนื่องจากยังไม่ได้รับมอบเรือขุดและผู้ขายรับประกันความเสียหายเพียง ๓๖๕ วัน

๓.๓ การตรวจรับงาน

(๑) ในงวดที่ ๒ คณะกรรมการตรวจการจ้างได้ตรวจรับ Main Generator Engine จำนวน ๓ เครื่อง อันเป็นเพียงเครื่องจักร ๑ ใน ๔ ประเภทของเครื่องจักรที่ใช้กับเรือ (ไม่รวมเครื่องจักรช่วย) ว่าเป็น Main Engine โดยใช้หนังสือรับรองของสถาบันจัดชั้นเรือ American Bureau of shipping (ABS) ของสหรัฐอเมริกา เป็นข้ออ้างในการเบิกจ่ายเงินจำนวน ๖,๖๗๔,๑๘๗.๘๕ เหรียญสหรัฐ นอกจากนั้น Price list ที่เป็นราคาอ้างอิงที่สามารถใช้ประกอบการตรวจสอบมูลค่าได้ทราบว่าสูญหาย

ไปแต่จาก Price Proposal ของบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ได้เสนอราคารวมเครื่องจักรทั้ง ๔ ประเภทและเครื่องจักรช่วยที่ใช้กับเรือไอล่าละ ๓,๐๐๐,๐๐๐ เหรียญสหรัฐ

(๒) กรมเจ้าท่าตรวจรับท่อน้ำมันพร้อมอุปกรณ์ที่บริษัทผู้ผลิตยืนยันว่าสามารถเก็บรักษาไว้ได้ ๔ ปี นับจากวันที่ผลิต โดยที่คุณสมบัติของสินค้ายังคงเดิมทุกประการนั้นมีมูลค่า ๔,๐๐๗,๕๑๒.๗๑ เหรียญสหรัฐและเรือพีเลียง มีมูลค่า ๒,๖๗๑,๖๗๕.๑๔ เหรียญสหรัฐ ก่อนที่จะได้รับมอบเรือชุดทำให้ทรัพย์สินที่ได้รับมอบมานี้ยังไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ และยังคงเสียโอกาสการใช้งานเท่ากับอายุการใช้งานที่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่รับไว้

(๓) กรมเจ้าท่าเบิกจ่ายค่าอะไหล่เกินกว่าที่ต้องจ่ายจริงตามสัญญา ๐๑/๔๑ เป็นเงินจำนวน ๔๖๓,๒๗๕ เหรียญสหรัฐ เนื่องจากบริษัทฯ ได้เสนอราคาขายอะไหล่ตามเอกสารมีมูลค่าทั้งสิ้น ๔,๘๗๒,๐๘๑ เหรียญสหรัฐ ซึ่งมูลค่าดังกล่าวได้รวมค่าของอะไหล่หัวชุด จำนวน ๓ ชุด ที่เกินจากความต้องการทางวิชาการของกรมเจ้าท่ารวมอยู่ด้วยมีมูลค่า ๑,๒๗๐,๓๐๗.๕๐ เหรียญสหรัฐ

(๔) ผู้ขายรับประกันสินค้าตามสัญญาเป็นระยะเวลา ๓๖๕ วันนับจากวันที่กรมเจ้าท่ารับมอบ ดังนั้นการที่กรมเจ้าท่ารับมอบท่อน้ำมันพร้อมอุปกรณ์ เรือพีเลียง และอะไหล่ตามสัญญา ก่อนได้รับมอบเรือชุดโดยทรัพย์สินที่แยกรับมานั้นยังไม่ได้มีการทดสอบการใช้งานเลย การรับประกันดังกล่าวตามสัญญาไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แต่อย่างใด

๓.๔ ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขการส่งงานและรับเงินค่าจ้างต่อเรือชุดแบบหัวสว่าน ขนาดเส้นผ่าศูนย์กลาง ๒๘ นิ้ว สัญญาเลขที่ ๐๑/๔๑ ลงวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๐

งวดที่	เงื่อนไขตามประกาศประกวดราคา (ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้)	เงื่อนไขในสัญญาที่ลงนาม	หมายเหตุเกี่ยวกับหลักประกันการรับเงิน
๑.	จ่ายเงินงวดที่ ๑ จำนวนร้อยละ ๑๕ ของราคาตามสัญญาในแต่ละสกุลเงิน จะจ่ายเมื่อได้ทำสัญญาและหนังสือค้ำประกันสัญญาได้รับการยอมรับโดยผู้รับซื้อแล้ว และเมื่อได้มอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่ปราศจากเงื่อนไขมูลค่าเท่ากันเป็นไปตามแบบฟอร์มของหนังสือค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้าที่เราแสดงไว้	การจ่ายเงินงวดแรกจะจ่ายให้เมื่อได้จัดทำสัญญาเรียบร้อยแล้วจำนวนเงินที่จ่ายคือร้อยละ ๑๕ ของราคาตามสัญญา ผู้ขายต้องยื่นหนังสือค้ำประกันการรับเงินล่วงหน้าเท่ากันให้กับผู้ซื้อ	ประกาศประกวดราคา กำหนด ๑๕ % สัญญากำหนด ๑๕ %
๒.	จ่ายเงินงวดที่ ๒ จำนวนร้อยละ ๒๐ ของราคาตามสัญญาในแต่ละสกุลเงิน จะจ่ายเมื่อตัวเรือลำสุดท้ายได้ต่อสร้างแล้วเสร็จเป็นส่วนใหญ่ พร้อมทั้งจะปล่อยลงน้ำโดยได้รับหนังสือรับรองจากผู้ซื้อและเมื่อได้มอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารมูลค่าเท่ากันเป็นไปตามแบบฟอร์มของหนังสือค้ำประกันที่เราแสดงไว้	เมื่อได้จัดส่งเครื่องจักรหลักจำนวนเงินที่จ่ายคือร้อยละ ๑๕ ของราคาตามสัญญาหักด้วยราคาอะไหล่	ประกาศประกวดราคา กำหนด ๒๐ % สัญญาฯ ไม่มี
๓.	จ่ายเงินงวดที่ ๓ จำนวนร้อยละ ๒๐ ของราคาตามสัญญาในแต่ละสกุลเงินจะจ่ายเมื่อได้ติดตั้งเครื่องจักรหลักและเครื่องจักรช่วยในเรือลำสุดท้ายแล้ว โดยได้รับหนังสือรับรองจากผู้ซื้อ และเมื่อได้	เมื่อได้วางกระดูกงูแล้ว จำนวนเงินที่จ่าย คือร้อยละ ๑๕ ของราคาตามสัญญาหักด้วยราคาอะไหล่	ประกาศประกวดราคา กำหนด ๒๐ % สัญญาฯ ไม่มี

งวดที่	เงื่อนไขตามประกาศประกวดราคา (ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้)	เงื่อนไขในสัญญาที่ลงนาม	หมายเหตุเกี่ยวกับหลักประกันการรับเงิน
๔.	มอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารมูลค่าเท่ากันเป็นไปตามแบบฟอร์มของหนังสือค้ำประกันที่แสดงไว้	เมื่อได้จัดส่งปั๊มชุดดินและเกียร์ทด จำนวนที่จ่ายคือร้อยละ ๒๕ ของราคาตามสัญญาหักด้วยราคาอะไหล่	ประกาศประกวดราคา กำหนด ๒๐ % สัญญาฯ ไม่มี
๕.	จ่ายเงินงวดที่ ๕ จำนวนร้อยละ ๑๐ ของราคาตามสัญญาในแต่ละสกุลเงิน จะจ่ายเมื่อได้ต่อเรือลำสุดท้ายแล้วเสร็จซึ่งได้ผ่านการทดสอบและทดลองเรือทั้งหมดที่อยู่ต่อเรือและมีอะไหล่ด้วยพร้อมที่จะนำเรือมาส่งมอบ โดยได้รับ หนังสือรับรองจากผู้ซื้อ และเมื่อได้มอบหนังสือค้ำประกันของธนาคารมูลค่าเท่ากันเป็นไปตามแบบฟอร์มของหนังสือค้ำประกันที่แสดงไว้	เมื่อได้จัดส่งเรือ จำนวนเงินที่จ่ายคือร้อยละ ๒๐ ของราคาตามสัญญาหักด้วยราคาอะไหล่	ประกาศประกวดราคา ไม่มี สัญญาฯ ไม่มี
๖.	จ่ายเงินงวดสุดท้าย จำนวนที่เหลือในแต่ละสกุลเงินจะจ่ายเมื่อได้ทำการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตามแผนการฝึกทั้งหมดแล้ว โดยได้รับหนังสือรับรองจากผู้ซื้อ ไม่ได้กำหนด	เมื่อได้รับเรือไว้ในราชการแล้ว จำนวนเงินที่จ่ายคือร้อยละ ๑๐ ของราคาตามสัญญาหักด้วยราคาอะไหล่	ประกาศประกวดราคา ไม่มี สัญญาฯ ไม่มี
ค่าอะไหล่		งวดที่ ๑ จำนวน ๑๕ % ของราคาอะไหล่ จ่ายพร้อมกับการจ่ายเงินค่าจ้างงวดที่ ๑ งวดที่ ๒ จำนวน ๘๕ % ของราคาอะไหล่เมื่อได้จัดส่งแล้ว	สัญญามีเฉพาะงวดที่ ๑

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นว่า อธิบดีกรมเจ้าท่า ทำสัญญาจ้างโดยมีการตัดการค้ำประกันงวดการจ่ายเงินงวดงานที่ ๒-๔ ที่ได้ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้วออกตามความเห็นของคณะทำงานเพื่อดำเนินการทบทวนเอกสารการประกวดราคารายละเอียดจำเพาะทางเทคนิค เป็นเหตุให้สัญญาจ้างดังกล่าว ไม่มีการค้ำประกันการจ่ายเงินงวดงานที่ ๒-๔ นอกจากนั้นยังทำสัญญาแยกการจ่ายเงินค่าอะไหล่ไว้ต่างหากและจ่ายเงินล่วงหน้า ๑๕% ให้กับบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ผู้รับจ้างอีกด้วย เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย โดยไม่สามารถรับหลักประกันการจ่ายเงินเมื่อผู้รับจ้างไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาจ้าง จึงชี้มูลความผิดทางวินัยอธิบดีกรมเจ้าท่า และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ส่วนการบริหารสัญญาคณะกรรมการตรวจการจ้าง ได้ทำการตรวจรับเครื่องจักรขับเคลื่อนไฟฟ้า เครื่องยนต์ รุ่น ๓๔๐๖ จำนวน ๓ เครื่องไว้โดยระบุว่าเป็นการตรวจรับเครื่องจักรใหญ่ ทั้งที่กรมเจ้าท่าได้ทำความตกลงเข้าใจกับบริษัท เอลลิคอตต์ฯ ในเรื่อง Main Engine ไว้ก่อนหน้านี้แล้วว่าหมายถึงเครื่องยนต์ขับเคลื่อน Caterpillar ๓๕๑๖ A ซึ่งมีราคาสูงกว่าเครื่องจักรขับเคลื่อนไฟฟ้าหลายเท่า ทั้งตามสัญญาจะต้องส่งมอบจำนวน ๖ เครื่อง และ

อธิบดีกรมเจ้าท่า ได้รับทราบข้อตกลงดังกล่าวแล้วแต่ได้พิจารณาอนุมัติให้จ่ายเงินงวดที่ ๒ ให้แก่ผู้รับจ้างตามที่ คณะกรรมการตรวจรับรายงานเสนอมา เป็นการกระทำที่เอื้อประโยชน์แก่ผู้รับจ้างและเป็นเหตุให้ทางราชการ ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง จึงชี้มูลความผิดทางวินัยร้ายแรงและทางอาญาอธิบดีกรมเจ้าท่าและ คณะกรรมการตรวจรับที่เกี่ยวข้อง และการอนุมัติให้แก้ไขสัญญาแบ่งงวดการจ่ายเงินงวดที่ ๕ ออกเป็น ๓ งวด เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับจ้าง ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ต้องจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างไปก่อนงานจะ แล้วเสร็จตามสัญญาจ้าง จึงชี้มูลความผิดอธิบดีกรมเจ้าท่าและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

ศาลอาญา เมื่อวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๔๙ พิพากษาสรุปได้ว่า การแก้ไขสัญญาการชำระเงินงวดที่ ๕ ออกเป็น ๓ งวดย่อย อธิบดีกรมเจ้าท่ามีอำนาจแก้ไขสัญญาได้ เพราะการแก้ไขสัญญาจะทำให้ กรมเจ้าท่าได้รับกรรมสิทธิ์จากการรับมอบเรือฟิเลียง ท่อ และทุ่น ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ให้แก่ทาง ราชการ ได้การแก้ไขสัญญาดังกล่าวไม่ได้เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามประมวลกฎหมาย อาญามาตรา ๑๕๗ จึงพิพากษายกฟ้อง

ต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (ขน) ได้ลงนามในคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เรียกให้ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อเรือชุดชุดใช้ค่าเสียหายแก่รัฐ รวม ๑๖ คน เป็นเงิน ๘๘๑ ล้านบาท ตามที่ กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาความรับผิดทางละเมิด

๔. สัญญาระหว่างสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับ บริษัท จาโก จำกัด

สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้ทำสัญญาแต่งตั้งให้บริษัท จาโก จำกัด เป็นผู้แทนจำหน่าย และจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (ระบบ On line) เมื่อวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๓๙ โดย บริษัท จาโกฯ เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด มีรายละเอียดข้อสัญญาที่สำคัญสรุปได้ดังนี้

ข้อสัญญา

ข้อ ๑๕ เพื่อเป็นการตอบแทนบริษัทในการดำเนินการเป็นผู้แทนจำหน่ายสลากสำนักงาน ดกลองให้ส่วนลดแก่บริษัท เป็นจำนวนร้อยละ ๙ (เก้า) ของยอดจำหน่ายสลากที่บริษัทจำหน่ายได้ทั้งหมด

ข้อ ๑๘ ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมดเกี่ยวกับการจำหน่ายสลากด้วยเครื่องจำหน่ายแบบ อัตโนมัติบริษัทจะเป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น

ข้อ ๑๙ บริษัทต้องปฏิบัติตามข้อบังคับ ระเบียบ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่งของสำนักงาน ที่มีอยู่แล้วหรือที่จะมีในภายหน้าทุกประการ

ข้อ ๒๑ นอกจากกรณีดังกล่าวในข้อ ๒๓ หากสำนักงานมีนโยบายให้เลิกการออกสลาก สำนักงานจะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้บริษัททราบล่วงหน้า ๓๖ (สามสิบหก) เดือนและบริษัทจะยุติการออกสลาก และจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายจากสำนักงาน แต่หากเป็นกรณีที่มิกฎหมายหรือคำสั่งของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ให้ เลิกโดยเด็ดขาด บริษัทต้องปฏิบัติตามทันทีโดยไม่เรียกร้องค่าเสียหายจากสำนักงาน

ในกรณีที่ไม่มีกรออกสลากชั่วคราว หรือมีการลดปริมาณการออกหรือจำหน่ายสลากใน แต่ละงวดน้อยกว่าปริมาณขั้นต่ำที่บริษัทรับประกันตามข้อ ๖ เพราะไม่มีหน่วยงานใดขอออกสลาก หรือมีการลด งวดการออกสลากให้น้อยลง หรือการออกสลากไม่ได้รับการอนุมัติไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือเพราะเป็นนโยบาย ของรัฐบาล หรือเพราะเหตุสุดวิสัย คู่สัญญาจะไม่เรียกร้องค่าเสียหายต่อกัน และบริษัทมีสิทธิลดหลักประกัน ตามข้อ ๙ เหลือเท่ากับราคารวมของสลากที่เหลืออยู่สำหรับให้บริษัทจำหน่าย

อย่างไรก็ตาม เฉพาะกรณีไม่มีการออกสลากชั่วคราวหรือการออกสลากไม่ได้รับอนุมัตินั้น หากปรากฏในภายหลังว่า สำนักงานได้รับนโยบายให้ออกสลากอีก หรือมีการอนุญาตให้สำนักงานออกหรือจำหน่ายสลากต่อไปได้ หรือเหตุสุดวิสัยตามวรรคสองนั้นสิ้นสุดลงและอายุสัญญายังไม่สิ้นไป คู่สัญญามีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามความในสัญญานี้ต่อไปจนหมดอายุของสัญญา

ข้อ ๒๖ ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นตามสัญญานี้ คู่สัญญาจะต้องพยายามเจรจาตกลงกันในทันทีเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ให้เสร็จสิ้นภายใน ๓๐ (สามสิบ) วัน

หากข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญานี้ ไม่สามารถตกลงระงับได้ตามวรรคแรก คู่สัญญาตกลงระงับข้อพิพาทโดยเสนอข้อพิพาทนั้นต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด

ต่อมารัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง สั่งให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลไปดำเนินการสอบถามประจํามติจากประชาชนเกี่ยวกับการขายสลากด้วยเครื่องอัตโนมัติก่อน ทั้งที่การดำเนินการได้ล่วงเลยขั้นตอนที่จะกลับไปสอบถามมติจากประชาชนแล้วก็ตาม และเมื่อประจํามติส่วนใหญ่เห็นว่าควรมีเครื่องขายสลากแบบอัตโนมัติ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังยังให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการกฤษฎีกาตีความสัญญาที่ได้ทำกันไว้แล้วอีก ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า สัญญาที่ทำกันไว้ไม่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ สัญญาไม่ผูกพันสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ทำให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลไม่ยอมดำเนินการใดๆ เพื่อให้เป็นไปตามสัญญา จึงเป็นสาเหตุให้บริษัท จาโกฯ เสนอเรื่องให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการวินิจฉัยไม่เห็นพ้องตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลชดเชยค่าเสียหายให้บริษัท จาโกฯ เป็นเงิน ๒,๕๐๘,๕๙๓,๗๑๘ บาท ทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

ข้อพิพาทระหว่างสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับบริษัท จาโกฯ เกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวสรุปได้ดังนี้

๑. วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๓๙ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้ทำสัญญาแต่งตั้งให้บริษัท จาโกฯ เป็นผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (ระบบ On line) โดย บริษัท จาโกฯ เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด

๒. วันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๐ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้ให้บริษัท จาโกฯ ชะลอการจัดหาและติดตั้งเครื่องจำหน่ายสลากแบบอัตโนมัติตามสัญญาไว้ก่อน เพื่อศึกษาผลกระทบตามที่รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลังมอบนโยบายให้ไปดำเนินการ

๓. วันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๐ และวันที่ ๒๘ มีนาคม ๒๕๔๐ บริษัท จาโกฯ ได้มีหนังสือถึงสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ขอให้เร่งดำเนินการพิจารณาเพื่อให้ผู้เสนอข้อพิพาทสามารถดำเนินการตามสัญญาได้โดยเร็ว

๔. วันที่ ๑๘ เมษายน ๒๕๔๐ บริษัท จาโกฯ ได้มีหนังสือร้องเรียนขอความเป็นธรรมต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง แต่ในวันเดียวกันสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้มีหนังสือแจ้งให้บริษัท จาโกฯ ระงับการดำเนินการตามสัญญา

๕. วันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๔๐ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้ทำหนังสือแจ้งให้บริษัท จาโกฯ ทราบว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเห็นควรให้ดำเนินการตามสัญญา แต่ให้มีการต่อรองในประเด็นต่าง ๆ

๖. วันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๔๑ บริษัท จาโกฯ ได้มีหนังสือแจ้งให้สำนักงานสลากฯ ปฏิบัติตามสัญญาโดยกำหนดให้บริษัท จาโกฯ เริ่มดำเนินการตามสัญญาภายใน ๓๐ วัน แต่วันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๑ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กลับมีหนังสือแจ้งให้บริษัท จาโกฯ ชะลอการดำเนินการตามสัญญาอีกครั้งหนึ่ง

๗. วันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๑ บริษัท จาโกฯ ได้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสู่การพิจารณาของ อนุญาโตตุลาการ

๘. วันที่ - ธันวาคม ๒๕๔๑ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้ทำคำคัดค้านสู่การพิจารณา ของคณะอนุญาโตตุลาการ สรุปว่า รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงการคลัง ให้นโยบายว่าขอรับฟังความเห็น ของประชาชนประมาณ ๑ แสนคนทั่วประเทศเพื่อประกอบการพิจารณา ผลการสำรวจประชาชนเห็นด้วยกับ โครงการจำหน่ายสลากการกุศลด้วยเครื่องอัตโนมัติเฉลี่ยร้อยละ ๕๘.๘๓ ไม่เห็นด้วยเฉลี่ยร้อยละ ๒๐.๐๙ ไม่แน่ใจ เฉลี่ยร้อยละ ๒๑.๐๘

๙. วันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๔๒ คู่กรณีได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ณ สำนักงานอนุญาโตตุลาการ

๑๐. วันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๔๒ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลได้มีหนังสือแจ้ง บริษัท จาโกฯ ให้ยุติการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการจำหน่ายสลากด้วยเครื่องอัตโนมัติ เนื่องด้วยรัฐมนตรีช่วย ว่าการกระทรวงการคลัง ได้มีคำสั่งให้ระงับการดำเนินการในเรื่องนี้จนกว่าจะได้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ กฤษฎีกาและความชัดเจนในแนวปฏิบัติที่ต้องชอบธรรม

๑๑. วันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๔๒ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้แจ้งบริษัท จาโกฯ ว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า การแต่งตั้งบริษัท จาโกฯ เป็นผู้แทนจำหน่ายสลากบำรุงการกุศลด้วย เครื่องอัตโนมัติถือเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว แต่การแต่งตั้งที่ได้กระทำไปไม่ได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงไม่มีผลผูกพันในแง่ของสัญญากับ หน่วยงานของรัฐ

๑๒. วันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๔๒ บริษัท จาโกฯ ได้มีหนังสือสอบถามไปยังสำนักงานสลาก กินแบ่งรัฐบาล ว่าประสงค์จะปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกับบริษัท จาโกฯ หรือไม่ อย่างไร

๑๓. วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๒ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้แจ้งบริษัท จาโกฯ ว่าไม่ สามารถจัดให้บริษัท จาโกฯ เข้าปฏิบัติตามสัญญาได้

๑๔. วันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๓ บริษัท จาโกฯ ได้นำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสู่การพิจารณาของ คณะอนุญาโตตุลาการ อีกครั้ง

๑๕. วันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๔๓ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้ทำคำคัดค้านสู่การพิจารณา ของคณะอนุญาโตตุลาการ

๑๖. วันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๓ คณะอนุญาโตตุลาการ ได้ทำคำชี้ขาดข้อพิพาทโดยให้ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ต้องชำระค่าเสียหายให้แก่บริษัท จาโกฯ เป็นเงิน ๒,๕๐๘,๕๙๓,๗๑๘ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันยื่นคำเสนอข้อพิพาทจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น

๑๗. วันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๔ บริษัท จาโกฯ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอให้ ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

๑๘. วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๔๔ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ได้ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง คัดค้านคำร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

๑๙. วันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ศาลแพ่งพิพากษาให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ชดใช้เงินให้แก่บริษัท จาโกฯ เป็นเงินจำนวน ๒,๕๐๘,๕๙๓,๗๑๘ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับตั้งแต่วันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๓

๒๐. วันที่ ๒๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ศาลฎีกา มีคำพิพากษาสรุปได้ว่า สำนักงานสลากกินแบ่ง รัฐบาล ได้ทำสัญญาโครงการมีมูลค่าเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการ ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่มีวัตถุประสงค์ให้การลงทุนไม่

ตกอยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลเดียว เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบ เมื่อคู่สัญญายังไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องที่จะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ สัญญาดังกล่าวจึงทำขึ้นโดยไม่ชอบขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นสัญญาที่ไม่มีผลบังคับทั้งฝ่ายบริษัท จาโกฯ และสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ทำให้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับใช้การชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๔ วรรค ๑ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ศาลจะมีอำนาจไม่รับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ ที่ศาลชั้นต้นรับบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ โดยให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจ่ายเงินคืนพร้อมดอกเบี้ย จึงเป็นการพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ พิพากษาให้ยกคำร้องของบริษัท จาโกฯ

๕. สัญญาระหว่าง กทพ. กับ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี

การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ได้ทำสัญญากับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี เมื่อวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๓๘ จ้างเหมาออกแบบก่อสร้างทางด่วนสายบางนา-บางพลี-บางปะกง เป็นเงิน ๒๕,๑๙๒,๙๕๐,๐๐๐ บาท (ค่าคงที่) สัญญาผ่านการตรวจร่างจากสำนักงานอัยการสูงสุด ต่อมาได้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้น สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

ข้อเท็จจริง

(๑) กทพ. ได้แต่งตั้ง “วิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ.” เป็นตัวแทนของ กทพ. ในการตรวจสอบและออกหนังสือรับรองการแล้วเสร็จของงาน และรับรองการปรับราคาคงที่และปรับวันกำหนดแล้วเสร็จของงาน

(๒) ตามสัญญากำหนดให้กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ดำเนินการก่อสร้างงานทั้งหมดให้แล้วเสร็จใน ๔๒ เดือน

(๓) ตามสัญญากำหนดให้ กทพ. มีหน้าที่ประสานงานกับกรมทางหลวงเพื่อขอใช้สิทธิในเขตทางสำหรับก่อสร้างทางด่วนฯ หาก กทพ. ไม่สามารถดำเนินการได้ทันภายในกำหนดเวลาและก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ถือว่าเป็น “ความเสี่ยงภัยพิเศษ” ตามข้อ ๑.๗.๑๔ ของภาคผนวก ๑ แนบท้ายสัญญา นอกจากนี้ กทพ. จะต้องดำเนินการให้มีการอนุมัติแบบโดย “วิศวกรที่ปรึกษา” ภายใน ๒๘ วัน นับแต่วันที่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ยื่นแบบดังกล่าวแก่ กทพ.

(๔) ตามสัญญาข้อ ๑.๙.๒ ของผนวก ๑ ได้กำหนดให้มีการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จ และราคาคงที่ได้หากเกิดเหตุการณ์ใด ๆ ตามที่ระบุไว้ ที่ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของราคาหรือระยะเวลาแล้วเสร็จ โดยได้รับความเห็นชอบจากวิศวกรที่ปรึกษา

หากมีเหตุการณ์ใด ๆ ตามที่ระบุไว้ในสัญญาอันจะทำให้การทำงานต้องล่าช้าออกไป หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากที่กำหนดไว้เดิมโดยมิได้เป็นความผิดของผู้รับจ้างแล้ว ผู้รับจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ กทพ. หรือรัฐจะเป็นผู้รับภาระนั้นเองโดยการขยายเวลาการก่อสร้างคือปรับวันกำหนดแล้วเสร็จ และชดเชยค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นโดยปรับราคาคงที่ให้ โดยให้วิศวกรที่ปรึกษา ทำหน้าที่เป็นคนกลางพิจารณาและกำหนดปรับวันแล้วเสร็จและราคาคงที่ให้ตามที่เห็นว่าเหมาะสม ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นจะเนื่องมาจาก กทพ. หรือนอกเหนืออำนาจของ กทพ. หรือจากเหตุสุดวิสัย

สัญญาข้อ ๑.๗.๑๔ “กทพ. จะอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการประสานงานกับกรมทางหลวงเพื่อขอใช้สิทธิในเขตทางของทางหลวงแผ่นดินหมายเลข ๓๔ (บางนา-ตราด) สำหรับก่อสร้างตามแบบรายละเอียดที่จะจัดทำในภายหลัง

ทั้งสองกรณีข้างต้น กทพ. จะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุด เพื่อจะช่วยเหลือ ผู้รับจ้างให้ได้มาซึ่งที่ดินดังกล่าว กทพ. จะให้การสนับสนุนช่วยเหลือผู้รับจ้างในการเช่าหรือซื้อที่ดินนอกบริเวณในเขตทางสำหรับงานชั่วคราวด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้าง

หากจำเป็นต้องมีการเวนคืนที่ดินเพิ่มซึ่งอยู่นอกบริเวณสิทธิในเขตทางของกรมทางหลวงสำหรับงานถาวร กทพ. จะดำเนินการมาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็นสำหรับการเวนคืนดังกล่าว

การที่ไม่สามารถได้มาซึ่งสิทธิในเขตทางของกรมทางหลวง ฯลฯ ได้ทันกำหนดเวลา และก่อให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสียแก่ผู้รับจ้างถือว่าเป็นความเสี่ยงภัยพิเศษ”

สำหรับเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของราคาคงที่และ/หรือระยะเวลาแล้วเสร็จกำหนดไว้ในสัญญาข้อ ๑.๙.๒ (ก) “ตราบโดที่สัญญายังไม่สิ้นสุดลง วันกำหนดแล้วเสร็จและราคาคงที่ที่จะมีการปรับปรุงได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบจากวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. และตามวิธีการในข้อ (ข) ข้างล่าง (แต่ไม่กระทบถึงสิทธิหรือทางแก้ไขอื่นของ ผู้รับจ้างในส่วนที่เกี่ยวกับเหตุการณ์นั้น ๆ) ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ใด ๆ ที่ก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของราคาและ/หรือระยะเวลาแล้วเสร็จดังต่อไปนี้

(i) คำสั่งเปลี่ยนแปลงงานที่ออกโดย กทพ.

(ii) การระงับชั่วคราวหรือการเลื่อนงานทั้งหมดหรือบางส่วน ยกเว้นกรณีที่การระงับหรือการเลื่อนงานนั้นเกิดจากการผิดสัญญาในส่วนของผู้รับจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือพฤติกรรมที่ กทพ. ไม่ต้องรับผิดชอบ

(iii) เหตุสุดวิสัยซึ่งกระทบกระเทือนการดำเนินงานในส่วนที่เกี่ยวกับเวลาและ/หรือค่าใช้จ่ายอย่างร้ายแรงหรือในสาระสำคัญ

(iv) ความเสี่ยงภัยพิเศษตามข้อ ๑.๗.๑๔

(vi) เหตุการณ์อื่นใด ซึ่งเป็นผลให้มีการปรับปรุงเวลา และ/หรือราคาตามข้อกำหนดของสัญญา”

(๕) วันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๓๘ หลังจากที่ กทพ. ได้ทำสัญญากับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี แล้ว กทพ. ได้ไปทำข้อตกลงกับกรมทางหลวงเจ้าของพื้นที่ ข้อ ๑.๑๐ กำหนดว่า “กทพ. จะต้องส่งแบบก่อสร้างให้กรมทางหลวงเห็นชอบตามลำดับตั้งแต่แบบเบื้องต้นจนถึงแบบสุดท้ายเพื่อใช้ในการก่อสร้างเป็นตอน ๆ และกรมทางหลวงจะส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้เป็นตอน ๆ ภายหลังที่กรมทางหลวงได้เห็นชอบและอนุมัติแล้ว”

(๖) กทพ. ไม่สามารถดำเนินการให้ได้มาซึ่งสิทธิในเขตทางเพื่อให้กิจการร่วมค้า บีบีซีดี เข้าดำเนินงานได้ตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา และ กทพ. ไม่สามารถดำเนินการให้มีการอนุมัติแบบก่อสร้างได้ภายในกำหนดระยะเวลาตามสัญญา จนเป็นเหตุให้กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ต้องร้องขอให้มีการปรับวันกำหนดแล้วเสร็จออกไปอีก ๑๑ เดือน

(๗) ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรี พิจารณาอนุมัติให้ขยายวันกำหนดแล้วเสร็จตามสัญญาออกไปอีก ๑๑ เดือน กทพ. และกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้มีการเจรจาและตกลงกันว่า กทพ. จะขยายกำหนดเวลาแล้วเสร็จให้ ๑๑ เดือน โดยกิจการร่วมค้า บีบีซีดี จะไม่ปรับค่าคงที่

(๘) วันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ ได้มีการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๑) ข้อ ๒ ความว่า “ให้ขยายกำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จของงานก่อสร้างแต่ละส่วนย่อยสำหรับทั้งโครงการออกไป ๑๑ (สิบเอ็ด) เดือน” และ ข้อ ๔ ความว่า “ข้อความใดในสัญญาเดิมที่มีได้แก้ไขเพิ่มเติมและระบุไว้ในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับนี้ให้มีผลบังคับและผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตามที่กำหนดไว้ในสัญญาเดิมทุกประการ”

(๙) วันที่ ๒ , ๑๕ และ ๒๒ กรกฎาคม ๒๕๔๒ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้มีหนังสือแจ้งวิศวกรที่ปรึกษา ความว่า การที่ กทพ. ส่งมอบสิทธิในเขตทางล่าช้า รวมทั้งการไม่สามารถจัดให้ได้มาซึ่งสิทธิครอบครองพื้นที่ว่างเปล่าของสถานที่ก่อสร้างในเวลาต่อมา และเหตุการณ์ที่ กทพ. ไม่สามารถดำเนินการให้มีการอนุมัติแบบได้ทันภายในกำหนดเวลาในสัญญา และผู้อนุมัติแบบได้มีคำสั่งให้แก้ไขแบบเป็นจำนวนมาก ได้ส่งผลกระทบต่อการทำงานของกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ทำให้ราคาคงที่ตามสัญญาเพิ่มสูงขึ้น ซึ่งเมื่อวิศวกรที่ปรึกษา ตรวจสอบแล้วเห็นว่าราคาคงที่จะต้องปรับเพิ่มขึ้นอย่างน้อย ๖,๐๓๙,๘๙๓,๒๕๔ บาท จึงได้แจ้งให้ กทพ. และกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ทราบตามเงื่อนไขผนวก ๑ ข้อ ๑.๙.๒ (ข) (II) (xx) ๒

(๑๐) กิจการร่วมค้า บีบีซีดี เสนอข้อพิพาทเรื่องค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นให้คณะอนุญาโตตุลาการพิจารณา และคณะอนุญาโตตุลาการ ชี้ขาดให้ กทพ. ชำระเงินค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นให้แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี เป็นเงินจำนวน ๖,๐๓๙,๘๙๓,๒๕๔ บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ ๗.๕ ต่อปี นับแต่วันผิดนัดไปจนกว่าจะชำระเงินเสร็จ

(๑๑) ศาลแพ่ง พิพากษาให้ กทพ. ชำระเงินค่าคงที่ที่เพิ่มขึ้นให้แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี เป็นเงิน ๖,๒๐๐ ล้านบาทเศษ

(๑๒) ศาลฎีกา ได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๙ สรุปได้ว่าการลงนามในสัญญาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ ของผู้ว่า กทพ. เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้ให้ผลประโยชน์แก่ผู้ลงนามในสัญญาและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเพื่อจูงใจให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนฯ โดยเอื้อประโยชน์แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ถือว่า กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สัญญาดังกล่าวเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพัน กทพ. พิพากษากลับให้ยกคำร้องของ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี

๖. สัญญาระหว่าง กทพ. กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

ประเด็นปัญหาที่พิพาท เป็นเรื่องการปรับขึ้นอัตราค่าผ่านทางตามสัญญาข้อ ๑๑.๓

สัญญาข้อ ๑๑.๓

ร่างสัญญาข้อ ๑๑.๓ (ก่อนแก้ไข) มีข้อความดังนี้

๑๑.๓ การปรับอัตราค่าผ่านทางสำหรับ “โครงข่ายในเขตเมือง”

อัตราค่าผ่านทางสำหรับ โครงข่ายในเขตเมือง (ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนการปรับอัตราค่าผ่านทางตามข้อ ๑๙.๔) จะปรับเป็นครั้งคราว ดังนี้

๑. เพื่อประโยชน์ในการปรับอัตราค่าผ่านทางใน “วันพิจารณาปรับอัตราค่าผ่านทาง” คู่สัญญาจะคำนวณปรับอัตราค่าผ่านทางบนพื้นฐานของดัชนีผู้บริโภคสำหรับกรุงเทพมหานครที่ออกโดยกระทรวงพาณิชย์ล่าสุด (ในกรณีที่ดัชนีดังกล่าวไม่มีประกาศไว้คู่สัญญาอาจตกลงใช้ดัชนีอื่นที่เหมาะสมแทน) (โดยคำนวณอย่างต่อเนื่อง) สำหรับระยะเวลาตั้งแต่วันที่กำหนดไว้ในดัชนีที่เกี่ยวข้องนำมาคำนวณปรับอัตราค่า

ผ่านทางครั้งสุดท้าย (หรือในกรณีที่เป็นการปรับอัตราค่าผ่านทางครั้งแรกนับตั้งแต่ “วันเปิดใช้งานของส่วนบังคับก่อน”

๒. หลังจากการพิจารณาดังกล่าว อัตราค่าผ่านทางจะเพิ่มขึ้นเป็นสัดส่วนกับการเพิ่มที่คำนวณตามข้อ ๑ ข้างต้น และในการเพิ่มขึ้นแต่ละครั้งจะคำนวณปรับเป็นจำนวนเต็ม ๕ บาท

๓. การปรับอัตราค่าผ่านทางดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ภายใน ๖ เดือนนับแต่ “วันพิจารณาปรับค่าผ่านทาง” และ

๔. เป็นที่เล็งเห็นว่า (เว้นแต่สัญญาจะกำหนดเป็นอย่างอื่น) เว้นแต่ดัชนีราคาผู้บริโภคที่เกี่ยวข้องที่เพิ่มขึ้นตามที่คำนวณในข้อ ๑) ข้างต้นได้เพิ่มขึ้นเป็น ๗๕% หรือมากกว่า การขึ้นอัตราค่าผ่านทางแต่ละครั้ง (ตามที่คำนวณตามข้อ ๒) ข้างต้น ในส่วนเกี่ยวกับอัตราค่าผ่านทางที่เรียกเก็บจากรถ ๔ ล้อ จะไม่เกิน ๑๐ บาท ตลอดระยะเวลา ๑๕ ปีแรก ของ “ระยะเวลาของสัญญา”

(ข้อความตัวอักษรทึบเป็นข้อความที่ถูกตัดออก)

สัญญาข้อ ๑๑.๓ (หลังแก้ไข) มีข้อความดังนี้

๑๑.๓ การปรับอัตราค่าผ่านทางสำหรับ “ระบบ”

อัตราค่าผ่านทางสำหรับ “ระบบ” จะมีการปรับเป็นครั้งคราว (ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนการปรับอัตราค่าผ่านทางตามข้อ ๑๔.๔) ดังนี้

(๑) เพื่อประโยชน์แก่การปรับอัตราค่าผ่านทางใน “วันพิจารณาปรับอัตรา ค่าผ่านทาง” แต่ละครั้ง คู่สัญญาจะคำนวณปรับอัตราค่าผ่านทางบนพื้นฐานอัตราเพิ่มของดัชนีผู้บริโภคสำหรับกรุงเทพมหานครที่ออกโดยกระทรวงพาณิชย์ล่าสุด (ในกรณีที่ดัชนีดังกล่าวไม่ได้มีการประกาศไว้คู่สัญญาอาจตกลงใช้ดัชนีอื่นที่เหมาะสมแทน) ซึ่งสูงกว่าระยะเวลาดังตั้งแต่วันที่กำหนดไว้ในดัชนีที่เกี่ยวข้องที่ใช้คำนวณปรับอัตราค่าผ่านทางครั้งสุดท้าย หรือในกรณีที่เป็นการปรับอัตราค่าผ่านทางครั้งแรกนับตั้งแต่ “วันเปิดใช้งานของพื้นที่ส่วนแรก”

(๒) ในการพิจารณาปรับอัตราค่าผ่านทางแต่ละครั้ง อัตราค่าผ่านทางจะเพิ่มขึ้นเป็นสัดส่วนกับการเพิ่มที่คำนวณได้ตามข้อ ๑ ข้างต้น แต่จำนวนค่าผ่านทางที่เพิ่มขึ้นแต่ละครั้งจะคำนวณปรับเป็นจำนวนเต็มช่วงละ ๕ บาท แต่จะปรับได้ไม่เกินครั้งละ ๑๐ บาทตลอดระยะเวลา ๑๕ ปีแรกของ “ระยะเวลาของสัญญา” แต่ในกรณีที่เกิดภาวะเงินเฟ้อสูงผิดปกติ (unusually high rate of-inflation) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้พิจารณาในเรื่องการปรับราคาตามสมควร

(๓) “กทพ.” จะดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่า อัตราค่าผ่านทางที่ปรับใหม่ตามข้อ (๑) และ (๒) ข้างต้นมีผลบังคับใช้ภายใน ๖ เดือนนับแต่ “วันพิจารณาปรับอัตราค่าผ่านทาง”

(ข้อความที่เป็นตัวอักษรทึบเป็นข้อความใหม่)

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับขึ้นอัตราค่าผ่านทาง สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติ เมื่อวันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๓๑ ให้ กทพ. ทำสัญญาให้บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ เป็นผู้ดำเนินการก่อสร้างโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ ๒ ตามหลักการและเงื่อนไขที่กระทรวงมหาดไทยเสนอ ต่อมากระทรวงมหาดไทยและบริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ คู่สัญญาร่วมกันพิจารณา กำหนดอัตราค่าผ่านทางตามสัญญา ข้อ ๑๑.๓ (๑) แล้วออกประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๑ เก็บอัตราค่าผ่านทางในเขตเมือง รถ ๔ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท รถ ๖-๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๒๐ บาท

และรถเกินกว่า ๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๒๐ บาท สำหรับค่าผ่านทางนอกเขตเมือง รถ ๔ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๕ บาท รถ ๖-๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท และรถเกินกว่า ๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้น คันละ ๑๐ บาท

วันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๔๑ คณะกรรมการการคมนาคมของสภาผู้แทนราษฎร ได้มีหนังสือถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่า การปรับอัตราค่าผ่านทางตามประกาศดังกล่าวไม่เป็นไปตามสัญญาซึ่ง ระบุว่า จะปรับค่าผ่านทางได้ไม่เกินครั้งละ ๑๐ บาท สำหรับทางด่วนทั้งระบบ คู่สัญญาจึงขอให้สำนักงาน อัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนี้ และสำนักงานอัยการสูงสุด ได้ให้ความเห็นว่า การปรับค่าผ่านทาง ของรถแต่ละประเภทและทั้งระบบจะปรับได้ไม่เกิน ๑๐ บาท

๒. กระทรวงมหาดไทย จึงยกเลิกประกาศ ฉบับวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๑ แล้วออกประกาศ ฉบับวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๔๑ เก็บอัตราค่าผ่านทางในเขตเมือง รถ ๔ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท รถ ๖-๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท และรถเกินกว่า ๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท สำหรับค่าผ่านทางนอกเขตเมือง รถ ๔ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๕ บาท รถ ๖-๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท และรถเกินกว่า ๑๐ ล้อ เพิ่มขึ้นคันละ ๑๐ บาท โดย กทพ. และ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ คู่สัญญามีได้ร่วมกันพิจารณากำหนดอัตราค่าผ่านทางตามที่กำหนดไว้ในสัญญา ข้อ ๑๑.๓ (๑)

ตารางเปรียบเทียบการปรับขึ้นอัตราค่าผ่านทางที่ก่อให้เกิดข้อพิพาท

ประเภทรถ	ค่าผ่านทางเดิม		ประกาศ มท. ๒๗ ส.ค. ๔๑		ประกาศ มท. ๒๓ ต.ค. ๔๑	
	ในเขตเมือง	นอกเขตเมือง	ในเขตเมือง	นอกเขตเมือง	ในเขตเมือง	นอกเขตเมือง
๔ ล้อ	๓๐	๑๕	๔๐	๒๐	๔๐	๑๕
๖-๑๐ ล้อ	๕๐	๒๐	๗๐	๓๐	๖๐	๒๐
เกินกว่า ๑๐ ล้อ	๗๐	๓๐	๙๐	๔๐	๘๐	๓๐

๓. บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ เห็นว่า อัตราค่าผ่านทางควรเป็นอัตราตามประกาศ กระทรวงมหาดไทยฉบับ วันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๑ จึงเกิดเป็นข้อพิพาทไปสู่การพิจารณาของ คณะอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาด ตามข้อพิพาทหมายเลขดำที่ ๑๖/๒๕๔๒ หมายเลขแดงที่ ๗๘/๒๕๔๒ ซึ่งคณะอนุญาโตตุลาการ ชี้ขาดสรุปได้ว่า คณะรัฐมนตรีอนุมัติในหลักการให้ กทพ. ทำสัญญากับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ได้ ส่วนรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องอัตราค่าผ่านทางที่ กทพ. เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ด้วยนั้นเป็นการเสนอเพื่อประกอบการพิจารณาอนุมัติในหลักการให้ กทพ. ทำสัญญากับบริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ได้เท่านั้น ไม่ใช่ส่วนที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติในเรื่องอัตราค่าทางด่วนด้วย การเรียกเก็บค่าผ่านทางตาม ประกาศกระทรวงมหาดไทย ฉบับวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๔๑ สอดคล้องกับสัญญาระหว่างคู่พิพาท ข้อ ๑๑.๓

๔. ต่อมาได้มีการนำข้อพิพาท เรื่องอัตราค่าทางด่วนข้างต้นเข้าสู่การพิจารณาของ คณะอนุญาโตตุลาการ อีกครั้งตามข้อพิพาทหมายเลขแดง ที่ ๔๕/๒๕๔๔ และชี้ขาดสรุปได้ว่า เมื่อมีการนำรายละเอียดเรื่องอัตราค่าทางด่วนเสนอรวมไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย และคณะรัฐมนตรีพิจารณา มีมติอนุมัติให้ กทพ. ทำสัญญากับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ จึงรวมถึงอัตราค่าทางด่วนตามที่เสนอให้ คณะรัฐมนตรีพิจารณาด้วย การไปทำสัญญาที่แตกต่างไปจากมติคณะรัฐมนตรีต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ก่อน ดังนั้น พนักงานอัยการผู้ตรวจร่างสัญญากรมอัยการ หรือ กทพ. จะไปแก้ไขหลักการการปรับอัตราค่า ผ่านทางที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติไว้ไม่ได้ กรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกประกาศ ฉบับวันที่ ๒๓ ตุลาคม ๒๕๔๑ ลดอัตราค่าทางด่วนลงจากประกาศวันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๑ ทำให้บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ได้รับส่วนแบ่งค่าทางด่วนน้อยลงเป็นเงิน ๓๖๐,๘๙๘,๖๑๗ บาท กทพ. ต้องชดใช้เงินจำนวน ดังกล่าวให้แก่บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ

๕. วันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๗ ศาลแพ่งพิพากษาเห็นว่า คำชี้ขาดอนุญาโตตุลาการ เป็นคำวินิจฉัยชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ เป็นคำชี้ขาดที่อยู่ในขอบเขตแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการของคู่พิพาท จึงพิพากษาให้ กทพ. ชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ในผลต่างระหว่างอัตราค่าผ่านทางที่พึงเรียกเก็บได้ตามที่ได้ตกลงกันตามสัญญา เป็นเงินจำนวน ๓๖๐,๘๘๘,๖๑๗ บาท พร้อมดอกเบี้ย

๖. วันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๑ ศาลฎีกามีคำพิพากษาสรุปได้ว่า การนำข้อพิพาทที่อนุญาโตตุลาการชุดก่อนชี้ขาดไปรื้อร้องขอให้อนุญาโตตุลาการชุดใหม่พิจารณาและมีคำชี้ขาดซ้ำอีก เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ ย่อมถือได้ว่าเข้าเกณฑ์เป็นกรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการชุดหลังขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ศาลมีอำนาจและสมควรที่จะทำคำสั่งปฏิเสธการขอบังคับตามคำชี้ขาดที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ ที่ศาลกรุงเทพได้พิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการชุดหลัง ฉบับลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๔ มานั้นศาลฎีกาไม่เห็นพ้องด้วย พิจารณากลับให้ยกคำร้องของบริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

อนึ่ง นอกจาก ๖ สัญญาดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏเป็นข่าวอยู่เนือง ๆ ว่าส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจทำสัญญาเสียเปรียบ หรือทำสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย ทำสัญญาให้เอกชนเช่าที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย หรือกรมประชาสัมพันธ์ทำสัญญาให้เอกชนเช่าคลื่นวิทยุออกอากาศเสียเปรียบเอกชน เป็นต้น

ข้อพิจารณา

คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นว่า จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐต้องเสียหาย หรือเสี่ยงที่จะต้องได้รับความเสียหายแต่ละสัญญาเป็นเงินจำนวนสูงมาก นั้น เกิดจากเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญา และการบริหารสัญญา ดังนี้

๑. กรณีการทำสัญญาไม่เป็นไปตามร่าง หรือแบบที่ผ่านการพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว หรือการปกปิดข้อมูลที่ต้องเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบเพื่อมิให้สัญญาต้องเสียเปรียบ นั้น จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรมเจ้าท่าทำสัญญาจ้างต่อสร้างเรือชุด โดยมีได้ทำตามแบบที่ผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดมาก่อนแล้ว และยังทำสัญญาแยกการจ่ายค่าอะไหล่ไว้ต่างหาก และจ่ายเงินล่วงหน้า ๑๕ % ให้ผู้รับจ้าง เป็นเหตุให้ทางราชการได้รับความเสียหาย หรือกรณีสัญญาที่ ทศท. ทำกับบริษัท คอม-ลิงค์ฯ ไม่ทำสัญญาตามร่างสัญญาเดิม หรือไม่ปฏิบัติตามมติที่ประชุมคณะกรรมการของคู่สัญญาที่ให้แก่เกี่ยวกับสูตรตัว B โดยอัยการผู้ตรวจร่างสัญญาได้รับทราบข้อเท็จจริงในเรื่องเหล่านั้นด้วย ทำให้สัญญาที่ผ่านการตรวจจากสำนักงานอัยการสูงสุดต้องเสียเปรียบเกิดความเสียหายแก่ ทศท.

๒. กรณีการแก้ไขสัญญาเอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า กทพ. กับกิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้มีการเจรจากันว่า กทพ. จะขยายกำหนดเวลาแล้วเสร็จให้ ๑๑ เดือน โดยกิจการร่วมค้า บีบีซีดี จะไม่ปรับค่าคงที่ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดไม่ทราบถึงข้อตกลงดังกล่าวทำให้การแก้ไขสัญญาเพิ่มเติม (ครั้งที่ ๑) เมื่อวันที่ ๑๘ มิถุนายน ๒๕๔๑ ข้อ ๒ และข้อ ๔ ไม่มีข้อความว่า “ไม่ปรับค่าคงที่” ตามที่ได้เจรจากันไว้แต่อย่างใด เห็นได้ชัดว่าเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี และต่อมาได้เกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าคงที่ขึ้น จนศาลฎีกาพิพากษาว่า กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ได้ให้ผลประโยชน์แก่ผู้ลงนามในสัญญาและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาเอื้อประโยชน์แก่กิจการร่วมค้า บีบีซีดี หรือกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเห็นว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าอนุมัติให้แก้ไขสัญญา

แบ่งงวดการจ่ายเงินงวดที่ ๕ ออกเป็น ๓ งวด เป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้รับจ้าง ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ต้องจ่ายเงินให้กับผู้รับจ้างไปก่อนงานจะแล้วเสร็จตามสัญญา

๓. กรณีการตีความข้อสัญญาเอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญา จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ทศท.ทำสัญญาตกลงให้บริการ จัสมินา สร้างโครงข่ายเคเบิลใต้น้ำ ๙,๙๔๘ วงจร และให้ ทศท. เป็นผู้จัดเก็บรายได้จากการให้บริการแล้วนำรายได้ที่ได้รับจากการให้บริการมาแบ่งให้บริษัท จัสมินา และได้ความอีกว่ามีการเปิดช่องสัญญาให้บริการเพียง ๗๕๐ วงจร แต่ ทศท. กลับตีความข้อสัญญาให้นำช่องสัญญา ๘,๙๔๘ วงจรที่ยังมิได้เปิดให้บริการและยังไม่มีรายได้มารวมคิดคำนวณเป็นรายได้ของ ทศท. ด้วย มีผลให้ ทศท. มีรายได้สูงเกินกว่าความเป็นจริงต้องจ่ายส่วนแบ่งรายได้ให้แก่บริษัท จัสมินา มากกว่าที่ต้องจ่ายหลายเท่า ทำให้ ทศท. ต้องเสียเปรียบบริษัท จัสมินา ทั้งที่ ตามสัญญาข้อ ๗.๑ และข้อ ๗.๒ สามารถใช้ต่อสู้ให้เป็นประโยชน์ต่อ ทศท. ได้แต่ไม่ทำ กลับตีความข้อสัญญาเอื้อประโยชน์แก่บริษัท จัสมินา ทำให้ ทศท. ต้องเสียหายต่างจากกรณีการตีความข้อสัญญาเกี่ยวกับการปรับขึ้นอัตราค่าผ่านทางเกิน ๑๐ บาท ตามสัญญาข้อ ๑๑.๓ ว่าจะสามารถกระทำได้หรือไม่ โดย กทพ. กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ตีความสัญญาข้อ ๑๑.๓ ต่างกันจนเกิดเป็นข้อพิพาทสู่การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการ และศาลแพ่งพิพากษาให้ กทพ. ชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ในผลต่างระหว่างอัตราค่าผ่านทางที่พึงเรียกเก็บได้ตามที่ได้ตกลงกันตามสัญญาเป็นเงินจำนวน ๓๖๐,๘๘๘,๖๑๗ บาท พร้อมดอกเบี้ย ต่อมาศาลฎีกาพิพากษากลับให้ยกคำร้องของบริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ ซึ่งเป็นการยกข้อต่อสู้ขึ้นต่อสู้กับฝ่ายเอกชนเพื่อรักษาประโยชน์แก่ทางราชการ

ส่วนกรณีสัญญาแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากการกุศลด้วยเครื่องอัตโนมัติ หากดำเนินการสำเร็จย่อมมีผลกระทบต่อดัชนีตัวแทนจำหน่ายสลากการกุศลเดิม เพราะจะทำให้ตัวแทนจำหน่ายสลากการกุศลเดิมไม่ได้เป็นตัวแทนจำหน่ายอีกต่อไป และตัวแทนจำหน่ายสลากที่ไม่ใช่สลากการกุศลก็จะไม่สามารถขายสลากเกินราคาที่กำหนดได้อีก จึงอาจจะเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความพยายามล้มเลิกสัญญาฉบับนี้ โดยไม่คำนึงว่าสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลจะต้องเสี่ยงต่อความเสียหายที่จะได้รับอย่างไรบ้าง และแม้ว่าศาลฎีกาจะได้มีคำพิพากษาให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายแก่บริษัท จาโกฯ ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นโดยเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีผลให้สัญญาไม่มีผลบังคับคู่สัญญาก็ตาม แต่ถ้าเกิดเหตุการณ์ในทำนองเดียวกันนี้ขึ้นอีกและมีการต่อสู้คดีว่า การดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นหน้าที่ของภาครัฐเพียงฝ่ายเดียว เมื่อภาครัฐไม่ทำหน้าที่ดังกล่าวจนเป็นเหตุให้สัญญาไม่มีผลบังคับคู่สัญญา ภาครัฐจะนำความบกพร่องของสัญญาที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของภาครัฐมาใช้อ้างให้เป็นประโยชน์แก่ภาครัฐเพื่อไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดแก่ภาคเอกชน ซึ่งมีได้มีส่วนด้วยในการกระทำให้เกิดความบกพร่องนั้นย่อมไม่ได้ คำพิพากษาของศาลอาจมีผลเปลี่ยนไปและเสี่ยงต่อการที่จะเกิดความเสียหายแก่รัฐได้ และเมื่อพิจารณาถึงผลเสียหายที่ภาคเอกชนต้องได้รับโดยมิใช่ความผิดของภาคเอกชนแล้วอาจส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของประเทศไทยและหรือการลงทุนจากต่างประเทศได้

๔. การทำสัญญาในโครงการใหญ่ ๆ ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐจะเป็นการดำเนินการระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายไม่มีการเปิดเผยข้อสัญญาให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบ ทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาไม่เกรงกลัวที่จะต้องถูกตรวจสอบจากประชาชน ทั้งที่ประชาชนอาจต้องได้รับผลกระทบจากการทำสัญญานั้นทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น ข้อสัญญาการปรับอัตราค่าผ่านทางด่วนเป็นต้น จึงเกิดสัญญาที่ไม่โปร่งใสทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบให้เห็นเสมอ ๆ ดังนั้น เพื่อความโปร่งใสของสัญญา ป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์ของ เจ้าหน้าที่ ป้องกันความเสียหายที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐและประชาชนจะได้รับ ก่อนและหลังลงนามในสัญญาแล้วควร

ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ ต้องเปิดเผยรายละเอียดของสัญญาต่อสาธารณชนเท่าที่ไม่ขัดต่อ กฎหมายหรือความมั่นคงของชาติ

สำหรับความลับทางการค้าหรือทางเทคนิคของคู่สัญญาซึ่งไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ (confidentiality clause) ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิไม่ต้องเปิดเผยต่อสาธารณชน

๕. จากข้อเท็จจริงทั้ง ๖ กรณี ปรากฏพฤติการณ์ชัดว่า การทำสัญญา การแก้ไขสัญญา การตีความข้อสัญญา และการไม่ปฏิบัติตามสัญญาทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐต้องเสียหาย หรือเสี่ยงต่อการที่จะต้องเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก อีกทั้งส่งผลกระทบต่อประชาชน และส่งผลกระทบต่อการลงทุนของชาวต่างชาติ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ระดับรัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ นั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติได้กระทำการทุจริต หรือ سوءว่ากระทำการโดยไม่สุจริตแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบให้แก่ตนเองและพวกพ้องแต่กลับไม่ถูกดำเนินการทางวินัย ทางแพ่ง หรือทางอาญาแต่อย่างใดเพราะผู้บริหารระดับสูงอาจต้องรับผิดชอบด้วย หรือต้องการปกป้องพวกพ้อง หรือองค์กรของตนทำให้เพิกเฉยไม่ใส่ใจที่จะสั่งให้มีการดำเนินการหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง หรือทางอาญาส่งผลให้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ไม่มีผลใช้บังคับเท่าที่ควร (ยกเว้นเรื่องที่มีผู้กล่าวหาร้องเรียนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.) และกระทรวงการคลังผู้ควบคุมดูแลการใช้จ่ายเงินงบประมาณ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินผู้ตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณ และคณะรัฐมนตรีก็มิได้รับทราบเรื่องดังกล่าว จึงสมควรให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการต้องรายงานเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กระทรวงการคลัง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทราบ แล้วให้กระทรวงการคลังรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบ และให้มีการดำเนินการหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง หรือทางอาญา เพื่อปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิดและหาตัวผู้กระทำความผิดให้ต้องรับโทษต่อไป

๖. แม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกา ในคดีสำนักงานสลากฯ กับ บริษัท จาโกฯ หรือคดี กทพ. กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพฯ และ กทพ. กับ กิจการร่วมค้า บีบีซีดี ให้ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายเอกชนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงผลเสียที่ภาครัฐต้องเสี่ยงเป็นคดีความกับเอกชนผู้ลงทุน ความรู้สึกของสังคมที่มีต่อพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ ความเสียหายที่ผู้ลงทุนได้รับโดยมิใช่ความผิดของผู้ลงทุนด้วยแล้วอาจส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของรัฐบาล ประเทศไทย และหรือการลงทุนจากต่างประเทศได้

๗. คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นควรต้องมีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการเพื่อป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่รัฐ จึงยกร่างข้อเสนอแนะให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา และการบริหารสัญญาขึ้น แล้วส่งไปขอทราบความเห็นจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐ รวม ๙๓ หน่วยงาน มีหน่วยงานแจ้งความเห็นให้รับทราบ จำนวน ๗๗ หน่วยงาน โดยจำนวน ๖๓ หน่วยงาน คิดเป็นร้อยละ ๘๑.๘๒ เห็นว่าตามข้อเสนอแนะที่กำหนดสามารถช่วยป้องกันการทุจริตได้ ส่วนอีก ๑๔ หน่วยงาน คิดเป็นร้อยละ ๑๘.๑๘ ไม่มีความเห็นในประเด็นข้อนี้ และมีข้อสังเกต ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมที่เป็นประโยชน์อีกหลายประการ เช่น หากต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะดังกล่าวจะทำให้การทำสัญญาทางธุรกิจของรัฐวิสาหกิจประเภทธนาคารไม่สามารถแข่งขันกับธนาคารของเอกชนได้ หรืออาจจะไม่สามารถสนองตอบนโยบายของรัฐในเรื่องการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการช่วยเหลือ หรือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนโดยส่วนรวมและเร่งด่วนได้

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงปรับปรุง แก้ไขข้อเสนอแนะให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นตามความเห็นข้อสังเกต และข้อเสนอแนะที่ได้รับ เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการปรับปรุงกระบวนการ

ในการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา และการบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป รวมทั้งให้มีการดำเนินการหาผู้รับผิดชอบทุกเรื่องทุกราย เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา ๑๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ดังนี้

๑. สัญญาที่ไม่ทำตามแบบที่ระเบียบกำหนด หรือไม่ทำตามร่างที่สำนักงานอัยการสูงสุด พิจารณาแล้ว หรือไม่ทำตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือปกปิดข้อมูล ที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบ ทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เสียเปรียบหรือเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญา แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๒. การแก้ไขสัญญา ต้องส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน และต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบด้วย

กรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนต้องแก้ไขสัญญา หรือแก้ไขสัญญาเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่ไม่ใช่สาระสำคัญและไม่ทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียหายจะไม่ส่งร่าง สัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนก็ได้ แต่หากเกิดความเสียหายผู้ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไข สัญญาหาพ้นความรับผิดชอบ

การแก้ไขสัญญาโดยไม่ส่งร่างให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน หรือปกปิดข้อมูล เกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบตามวรรคแรก ทำให้การแก้ไข สัญญานั้นมีผลให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่อง ทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมา จนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๓. กรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ มีข้อต่อสู้ที่เป็นประโยชน์และ สามารถยกขึ้นต่อสู้กับเอกชนได้ แต่เพิกเฉยมิได้ยกขึ้นต่อสู้ หรือพยายามตีความข้อสัญญาให้เอื้อประโยชน์แก่ฝ่าย เอกชนจนส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับ ผิดทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วน ราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับ โดยเร็ว

๔. เพื่อให้สัญญาที่เกิดความโปร่งใสเป็นที่ยอมรับของสังคม ป้องกันการทุจริตแสวงหา ประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางการค้า ให้ดำเนินการดังนี้

(๑) การประชุมเกี่ยวกับการยกร่างสัญญา การแก้ไขสัญญาต้องบันทึกเสียงการประชุมทุก ขั้นตอนและทุกครั้ง ห้ามมิให้มีการติดต่อเสียงการประชุมอย่างเด็ดขาดและให้เก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานเพื่อให้ สามารถตรวจสอบกับรายงานการประชุมได้

(๒) ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการเปิดเผยร่างสัญญา และเอกสารท้ายสัญญาทั้งหมดทาง internet หรือทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน หรือเว็บไซต์กลางและทาง สื่อมวลชนก่อนที่จะส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความมั่นคงของชาติ

(๓) เมื่อลงนามในสัญญาแล้วให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการเปิดเผยสัญญาทั้งหมดทาง internet หรือทางเว็บไซต์ของหน่วยงาน หรือเว็บไซต์กลาง และทางสื่อมวลชนเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความมั่นคงของชาติ

(๔) การแก้ไขสัญญาตามข้อ ๒ วรรคแรก ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการปฏิบัติตาม (๒) และ (๓)

การแก้ไขสัญญาตามข้อ ๒ วรรคสอง ให้ดำเนินการตาม (๓) เท่านั้น

(๕) สำหรับสัญญาที่มีการกำหนดความลับทางการค้า หรือทางเทคนิคของคู่สัญญาไว้ ซึ่งไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ (confidentiality clause) เฉพาะรายละเอียดดังกล่าวไม่ต้องเปิดเผยตาม (๒) , (๓) และ (๔)

การเปิดเผยข้อมูลตาม (๒) , (๓) และ (๔) ต้องไม่น้อยกว่า ๓๐ วัน

๕. กรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา หรือการบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชนให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการต้องรายงานให้กระทรวงการคลัง และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทราบทันที และให้กระทรวงการคลังรายงานให้คณะรัฐมนตรีรับทราบ เพื่อให้มีการดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกราย ตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

๖. ข้อเสนอแนะตามที่กำหนดข้างต้นไม่ใช่บังคับกับการทำสัญญาทางธุรกิจของรัฐวิสาหกิจประเภทธนาคาร

กรณี การทำสัญญาสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการช่วยเหลือ หรือบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชนโดยส่วนรวมและเร่งด่วนตามนโยบายรัฐไม่ต้องปฏิบัติตามข้อเสนอแนะที่กำหนดข้างต้น แต่ต้องดำเนินการด้วยความรอบคอบ ระมัดระวังมิให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ หากเกิดความเสียหายผู้ที่เกี่ยวข้องหาพ้นความรับผิดชอบ

สำนักป้องกันกรทุจริตภาครัฐวิสาหกิจและธุรกิจเอกชน
ธันวาคม ๒๕๕๓

ด่วนที่สุด

ที่ กค ๐๘๐๓.๓/๖๓๒๐



กระทรวงการคลัง

ถนนพระราม ๖ กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐

ก) กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

เรื่อง ขอย้ายเวลาการเสนอความเห็นของกระทรวงการคลัง เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญา เอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว (ล) ๙๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีแจ้งว่า สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ได้ส่งเรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ของสำนักงาน ป.ป.ช. มาเพื่อดำเนินการ ซึ่งสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีจะนำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะรัฐมนตรีในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ จึงขอให้กระทรวงการคลังเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีโดยด่วน ความแจ้งแล้ว นั้น

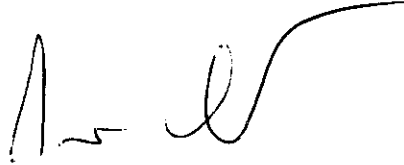
กระทรวงการคลังพิจารณาแล้วขอเรียนว่า เนื่องจากข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการปรับปรุงกระบวนการในการทำสัญญา แก่ไขสัญญา และบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป มีความเกี่ยวข้องกับภารกิจงานในหลายภาคส่วน อีกทั้งสถานะและรูปแบบของสัญญาที่ได้ทำขึ้นนั้นมีความซับซ้อน ซึ่งจำเป็นต้องใช้เวลาในการพิจารณาค่อนข้างมาก ในการนี้เพื่อให้การกำหนดแนวทางดังกล่าวเป็นไป

/ด้วยความรอบคอบ...

ด้วยความรอบคอบ ครบถ้วน และสามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงขอขยายระยะเวลาการเสนอความเห็นในส่วนของการทรวการคลังออกไปอีกเป็นระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่กำหนดจะนำเสนอคณะรัฐมนตรี (๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔)

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายกรณ์ จาติกวณิช)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐-๒๒๙๘-๕๘๘๐-๙ ต่อ ๖๗๒๑

โทรสาร. ๐-๒๒๙๘-๕๘๐๗

ด่วนที่สุด

ที่ กค ๐๘๐๓.๓/๒๕๖๕



กระทรวงการคลัง

ถนนพระราม ๖ กรุงเทพฯ ๑๐๔๐๐

๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการ

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว (ล) ๙๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะกรรมการ (สลค.) แจ้งว่า สำนักเลขาธิการ นายกรัฐมนตรีได้ส่งเรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาท ขึ้นไป ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ของสำนักงาน ป.ป.ช. มาเพื่อดำเนินการ สลค. จึงขอให้กระทรวงการคลังเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กระทรวงการคลังได้พิจารณาข้อเสนอแนะของสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวแล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. ประเด็นเรื่องการทำสัญญา

กรณีรัฐวิสาหกิจกับเอกชนโดยให้สิทธิเอกชนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐตามนัย มาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนที่จะมีการลงนาม ซึ่งเป็นบทบังคับให้รัฐวิสาหกิจต้องดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการ ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวและเป็นเหตุให้ภาครัฐต้องสูญเสียประโยชน์อันเนื่องมาจากการเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นไปตามแบบที่ระเบียบกำหนด หรือไม่ทำตามร่างที่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว หรือไม่ทำตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือปกปิดข้อมูลที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบ ก็เห็นควรให้มีการสอบสวนหาตัวผู้รับผิดชอบทั้งทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญา โดยเร็ว ตามแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ

/กรณีที่เป็นส่วนราชการ...

กรณีที่เป็นส่วนราชการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๒ ได้กำหนดไว้โดยสรุปว่า โดยหลักการ การทำสัญญาจะต้องทำตามตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว แต่หากส่วนราชการมีความจำเป็นต้องทำสัญญาที่มีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด และไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน หรือในกรณีที่ไม้อาจทำสัญญาตามตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ต้องส่งร่างสัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นสมควรทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว ก็ให้กระทำได้ ซึ่งก็สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. อยู่แล้ว

ประเด็นเรื่องการแก้ไขสัญญา

กรณีสัญญาระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชนคู่สัญญาซึ่งได้มีการแก้ไขสัญญาในบางประเด็น และไม่ได้มีการนำเสนอสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา อันเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่ามีความครอบคลุมถึงกรณีการแก้ไขสัญญาสัมปทานด้วยหรือไม่ จึงไม่ได้ดำเนินการส่งร่างสัญญาที่แก้ไขเพิ่มเติมให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาจนเป็นเหตุให้ภาครัฐต้องเสียประโยชน์ ในการนี้จึงเห็นชอบตามแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. ได้กำหนดให้ “การแก้ไขสัญญา ต้องส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน” ซึ่งจะส่งผลให้การดำเนินการของส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจ มีความชัดเจนมากขึ้น

กรณีสัญญาของส่วนราชการ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ ๑๓๖ ให้อยู่ในอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาอนุมัติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หากเห็นว่าการแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ซึ่งกรณีนี้หากส่วนราชการเห็นว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาดังกล่าวจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็สามารถส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อนได้

ประเด็นเรื่องการตีความสัญญาหรือยกข้อต่อสู้กับเอกชนคู่สัญญา ส่งผลให้ภาครัฐเสียประโยชน์ ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นชอบตามหลักการที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ

๒. ประเด็นเรื่องการเปิดเผยร่างสัญญาและสัญญาที่ได้ลงนามแล้ว เห็นว่าข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ดังกล่าวเป็นการกำหนดเพื่อให้การดำเนินการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใส ดังนั้นในเบื้องต้น จึงเห็นควรให้ความเห็นชอบตามหลักการที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ อย่างไรก็ตามการเปิดเผยข้อมูลในลักษณะดังกล่าวอาจจำเป็นต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะว่าการเปิดเผยดังกล่าวจะส่งผลเสียต่อภาครัฐในภาพรวมหรือไม่ ซึ่งหากเกิดความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวแล้วอาจเกิดปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้รับผิดชอบต่อความเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลตามแนวทางของสำนักงาน ป.ป.ช. กำหนด ทั้งนี้การเปิดเผยข้อมูลของทางราชการในปัจจุบันต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. ๒๕๔๐ อยู่แล้ว

/นอกจากนี้...

นอกจากนี้ ในเว็บไซต์ของหน่วยงานหรือเว็บไซต์กลาง นั้น ขณะนี้กระทรวงการคลังโดยกรมบัญชีกลางกำลังพัฒนาระบบ e-GP ระยะที่ ๒ ซึ่งมีระบบบริหารสัญญาพร้อมด้วย โดยระบบจะกำหนดให้ทำการบันทึกข้อมูลการดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ และที่แก้ไขเพิ่มเติม และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๙ ตั้งแต่เริ่มต้นการจัดทำแผนการจัดซื้อจัดจ้างไปจนถึงขั้นตอนการทำสัญญา ซึ่งระบบนี้จะสามารถตรวจสอบขั้นตอนการดำเนินงานของส่วนราชการได้ว่ามีดำเนินการเป็นไปตามขั้นตอนของระเบียบหรือไม่ และเมื่อส่วนราชการได้มีการทำสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้วจะมีการเผยแพร่สัญญาดังกล่าวในเว็บไซต์ www.gprocurement.go.th ด้วย ซึ่งผู้ที่สนใจสามารถเข้าสืบค้นข้อมูลได้ โดยระบบดังกล่าวคาดว่าจะสามารถดำเนินการแล้วเสร็จประมาณเดือนมิถุนายน ๒๕๕๔

๓. ประเด็นเรื่องความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา หรือการบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชน กระทรวงการคลังพิจารณาเห็นว่า การสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญา จากการก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งปัจจุบันได้มีการกำหนดกลไกดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้ว การกำหนดหน้าที่ให้กระทรวงการคลังต้องรายงานให้คณะรัฐมนตรีรับทราบตามแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ จึงควรอยู่ภายใต้กรอบและกลไกที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อไม่เป็นการสร้างภาระเพิ่มเติมให้กับส่วนราชการที่เกี่ยวข้องอีก

๔. ข้อสังเกตของกระทรวงการคลัง

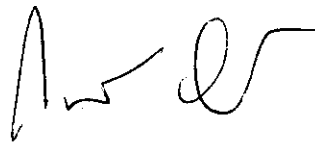
๔.๑ การกำหนดขอบเขตการบังคับใช้ของกระบวนการในการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา และบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป เห็นว่า เนื่องจากแนวทางที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาว่ามูลค่าวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไปนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักการใด และต้องอาศัยหลักการใดมาคำนวณว่าสัญญาดังกล่าวมีมูลค่าตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไปหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติของการบังคับใช้แนวทางดังกล่าว ทั้งนี้ตามหลักการของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐได้กำหนดให้โครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันยังประสบปัญหาจากความไม่ชัดเจนในเรื่องของการคำนวณมูลค่าวงเงินของโครงการดังกล่าวเช่นกัน

๔.๒ ระยะเวลาการบังคับใช้แนวทางตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งไม่ปรากฏว่า หลักการดังกล่าวจะเริ่มใช้บังคับเมื่อใด อีกทั้งการดำเนินการทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาตาม

ข้อเสนอของสำนักงาน ป.ป.ช. ดังกล่าว จะมีผลเป็นการใช้บังคับย้อนหลังกับสัญญาที่ได้ดำเนินการไปก่อนที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอหรือไม่ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดระยะเวลาการบังคับใช้ที่ชัดเจนเพื่อไม่เกิดความสับสนในการบังคับใช้ต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายกรณ์ จาติกวณิช)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐-๒๒๙๘-๕๘๘๐-๙ ต่อ ๖๗๒๑

โทรสาร. ๐-๒๒๙๘-๕๘๐๗

ด่วนที่สุด

ที่ คค ๐๒๐๕/๙๓๕



กระทรวงคมนาคม

ถนนราชดำเนินนอก กทม. ๑๐๑๐๐

๓ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชนหรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว (ล) ๙๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการ ครม. ได้ส่งเรื่องการป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ของสำนักงาน ป.ป.ช. ให้กระทรวงคมนาคม เสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐมนตรีโดยด่วน ซึ่งสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรีจะนำเรื่องดังกล่าวเสนอคณะกรรมการรัฐมนตรีในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กระทรวงคมนาคมพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. โดยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า ในการบริหารสัญญาหากมีข้อขัดข้องหรือมีประเด็นปัญหา ให้หน่วยงานขอคำปรึกษาจากหน่วยงานกลาง เช่น สำนักงานอัยการสูงสุด กรมบัญชีกลาง เป็นต้น แล้วให้หน่วยงานกลางให้ความเห็นหรือคำปรึกษาโดยเร็ว

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ


(นายโสมณ ชารัมย์)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม

สำนักงานปลัดกระทรวง

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐-๒๒๘๑-๓๒๖๓

โทรสาร ๐-๒๒๘๐-๖๑๑๖

ด่วนที่สุด

ที่ มท ๐๒๐๘.๒/๑๖๑๕๙



กระทรวงมหาดไทย

ถนนอักษะรังค์ กทม. ๑๐๒๐๐

๗

กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงิน จำนวนสูงมาก

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล)๙๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

สิ่งที่ส่งมาด้วย คำชี้แจงเรื่องที่เสนอคณะรัฐมนตรี

ตามหนังสือที่อ้างถึง ขอให้กระทรวงมหาดไทยเสนอความเห็น เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณี ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญา เอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก เพื่อประกอบการพิจารณาของ คณะรัฐมนตรี นั้น

กระทรวงมหาดไทยขอส่งความเห็นเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวมาเพื่อประกอบการพิจารณาของ คณะรัฐมนตรี

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นายชวรัตน์ ชาญวีรกูล)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

สำนักงานปลัดกระทรวง

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐-๒๒๒๒-๑๑๔๑-๕๕ ต่อ ๕๐๔๖๘

คำชี้แจงเรื่องที่เสนอคณะรัฐมนตรี

เรื่องที่

โดยกระทรวงมหาดไทย

.....

สรุปความเป็นมาของเรื่องที่เสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีส่งเรื่องการป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมากของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อขอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

ข้อเสนอให้คณะรัฐมนตรี พร้อมเหตุผล

การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก

สรุปความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

- ไม่มี

ความเห็นของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับมาตรการข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่มีส่วนในการช่วยป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามมาตรา ๑๙ (๘) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานของรัฐ และควรดำเนินการทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด ในกรณีที่ได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงเห็นชอบในหลักการตามที่เสนอ

ด่วนที่สุด

ที่ ยธ ๐๒๐๗/๐๕๖,

กระทรวงยุติธรรม

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติฯ อาคารเอ ชั้น ๘

ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่

กรุงเทพมหานคร ๑๐๒๑๐

๓๑) มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

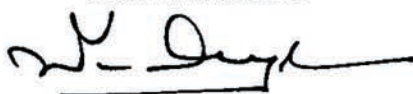
อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/๙๔๒ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง แจ้งว่า สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีได้ส่งเรื่อง การป้องกันการทุจริต กรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วสั่งการให้เสนอคณะกรรมการพิจารณาและให้กระทรวงยุติธรรม รายงานความคืบหน้าในเรื่องนี้ด้วย มาเพื่อดำเนินการ โดยสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีจะนำเรื่องดังกล่าว เสนอคณะกรรมการในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

กระทรวงยุติธรรมขอเรียนความคืบหน้าในเรื่องดังกล่าวว่า ขณะนี้กระทรวงยุติธรรมอยู่ระหว่าง ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการทำสัญญาของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือ ขั้นตอนการทำสัญญาของหน่วยงานของรัฐและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่อาศัยเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาที่มีขอบเป็นเครื่องมือในการกระทำผิดทำให้รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำทุจริตประพฤติดมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ กระทรวงยุติธรรมยังได้เร่งรัดดำเนินการพิจารณา ศึกษาแนวทางการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการและมาตรการในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาที่อาจเกิด จากการจัดทำสัญญา การบริหารสัญญา และการตั้งอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทของสัญญาระหว่าง หน่วยงานของรัฐกับเอกชน ตามมติคณะกรรมการเมื่อวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๕๓ และได้้นำเสนอคณะกรรมการต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค)

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม

สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐ ๒๑๔๑ ๕๒๕๔

โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๘๖๖๕

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๑๑๑๕/๑๕๖๒



สำนักงานคณะกรรมการ
พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
๙๖๒ ถนนกรุงเกษม กรุงเทพฯ ๑๐๑๐๐

๑๖ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการ

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล) ๙๔๓
ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะกรรมการได้ส่งเรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานฯ พิจารณาแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. เห็นควรให้ความเห็นชอบในหลักการ การปรับปรุงกระบวนการจัดทำสัญญา แก้ไขสัญญา หรือบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชน เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะทำให้กระบวนการทำสัญญากับภาคเอกชนที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องมีความรอบคอบและรัดกุมมากขึ้น และเกิดความเป็นธรรมระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน

๒. เห็นควรมอบหมายให้ กระทรวงการคลัง สำนักงานอัยการสูงสุด และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมกันพิจารณาแนวทางในการปรับปรุงกระบวนการจัดทำสัญญา แก้ไขสัญญา หรือบริหารสัญญาของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชน โดยพิจารณาศึกษาระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ จัดทำคู่มือการปฏิบัติงานให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อใช้เป็นกรอบแนวทางการจัดทำสัญญา แก้ไขสัญญา หรือบริหารสัญญาระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน เพื่อให้การดำเนินการตามข้อเสนอแนะดังกล่าวสามารถนำไปปฏิบัติเพื่อให้บรรลุตามหลักการที่กำหนดไว้ได้อย่างถูกต้องและสามารถป้องกันการทุจริต แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐและป้องกันความเสียหายอันอาจเกิดแก่รัฐต่อไป

/จึงเรียน...

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณาดำเนินการต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอาคม เติมพิทยาไพสิฐ)

เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

สำนักวิเคราะห์โครงการลงทุนภาครัฐ

โทร. ๐ ๒๒๘๒ ๙๑๖๐

โทรสาร ๐ ๒๒๘๐ ๑๘๖๐

E-mail Danucha@nesdb.go.th

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๕๐๑/ ๖๖๕

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
๑ ถนนพระอาทิตย์ เขตพระนคร
กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

๓๑ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก

เรียน เลขาธิการคณะรัฐมนตรี

อ้างถึง สำเนาหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล) ๙๔๓
ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีโดยด่วนเกี่ยวกับการป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนสูงมาก ความละเอียดทราบแล้ว นั้น

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอเรียนเสนอความเห็นตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ดังนี้

๑. ข้อเสนอแนะที่ว่า สัญญาที่ไม่ทำตามแบบที่ระเบียบกำหนด หรือไม่ทำตามร่างที่สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้ว หรือไม่ทำตามแบบที่เคยผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือปกปิดข้อมูลที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบ ทำให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

เห็นว่า เนื่องจากการจัดทำและการบริหารสัญญา การตรวจสอบการทุจริตทั้งก่อนและหลังทำสัญญา และการลงโทษผู้กระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ และประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การดำเนินการตามที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอจึงมีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใดและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายใด

๒. ข้อเสนอแนะที่ว่า การปรับปรุงกระบวนการทำสัญญา แก่ไขสัญญา และบริหารสัญญาที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป การกำหนดให้การแก้ไขสัญญาที่เป็นสาระสำคัญต้องส่งร่างสัญญาที่จะแก้ไขให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาและต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการแก้ไขสัญญาที่ควรเปิดเผยให้สำนักงานอัยการสูงสุดได้รับทราบด้วย

เห็นว่า ในขณะนี้ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติองค์การอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๕๕๓ ในมาตรา ๒๓ ได้บัญญัติให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจและหน้าที่ใน (๒) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และ (๓) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่นิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ ตามที่เห็นสมควร ดังนั้น การตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุดจึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากในอดีตที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามมติของคณะรัฐมนตรี การกำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจร่างสัญญาตามมาตรา ๒๓ (๒) และ (๓) ดังกล่าว สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องพิจารณา กำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับ จึงเป็นเรื่องที่สำนักงาน ป.ป.ช. สมควรแจ้งไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อประกอบการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ แต่อย่างไรก็ดี มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องก็ยังมีผลใช้บังคับกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดต่อไป

๓. ข้อเสนอแนะที่ว่า กรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐมีข้อต่อสู้ที่เป็นประโยชน์และสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเอกชนได้ แต่เพิกเฉยมิได้ยกขึ้นต่อสู้ หรือพยายามตีความสัญญาให้เอื้อประโยชน์แก่ฝ่ายเอกชนจนส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียหายอย่างร้ายแรง ต้องดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

เห็นว่า การดำเนินการตามที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ จะเป็นไปในทำนองเดียวกับใน ๑. แต่การกำหนดเช่นนี้อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติว่า ใครเป็นผู้ชี้ว่าหน่วยงานของรัฐมีข้อต่อสู้ที่เป็นประโยชน์และสามารถยกขึ้นต่อสู้กับเอกชนได้ แต่เพิกเฉยหรือพยายามตีความสัญญาให้เอื้อประโยชน์แก่เอกชนจนส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเสียหายอย่างร้ายแรง เนื่องจากขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและส่วนใหญ่เป็นการต่อสู้ในทางคดี

๔. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อให้สัญญาที่ทำความโปร่งใส เป็นที่ยอมรับของสังคม ป้องกันการทุจริตแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือให้ได้รับการคุ้มครองสิทธิทางการค้า

เห็นว่า การกำหนดให้การประชุมเกี่ยวกับการยกร่างสัญญาและการแก้ไขสัญญา ต้องมีการบันทึกภาพและเสียงนั้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยให้มีการดำเนินการในเรื่องนี้ ก็มีความจำเป็นจะต้องวางหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่พึงต้องดำเนินการ เนื่องจากโดยปกติใน

การประชุมต่าง ๆ ก็จะมีการจัดทำรายงานการประชุมแต่ละคราวด้วยอยู่แล้ว และการดำเนินการตามที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอย่อมก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายแก่งบประมาณของรัฐในการบันทึกภาพและเสียง ตลอดจนการเก็บรักษาวัสดุบันทึกภาพและเสียง

๕. ข้อเสนอแนะที่ว่า กรณีที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญา การแก้ไขสัญญา หรือการบริหารสัญญาที่ทำกับเอกชนให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินทราบทันที และให้กระทรวงการคลังรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบ เพื่อให้มีการดำเนินการสอบสวนหาผู้รับผิดชอบทางวินัย ทางแพ่ง และหรือทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกเรื่องทุกรายตั้งแต่รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ลงมาจนถึงเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามลำดับโดยเร็ว

เห็นว่า กรณีเช่นนี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้กำหนดกลไกและขั้นตอนในการรายงานและดำเนินการ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ในการชดเชยความเสียหายไว้อยู่แล้ว ประกอบกับการไม่กำหนดขนาดของความเสียหายให้ชัดเจนอาจมีผลให้ต้องรายงานความเสียหายทุกกรณีต่อกระทรวงการคลัง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะรัฐมนตรีทราบ แม้เป็นเรื่องเล็กน้อย ซึ่งจะเป็นการสร้างภาระแก่หน่วยงานทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายอัคร จารุจินดา)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักอำนวยการ

โทร. ๐ ๒๒๒๒ ๐๒๐๖-๙

ฝ่ายกฎหมายการเงิน

โทร. ๐ ๒๒๒๖ ๕๑๖๗

โทรสาร ๐ ๒๒๒๖ ๕๑๖๙

www.krisdika.go.th

www.lawreform.go.th



๓๑ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา
เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็น
เงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล)๔๔๓ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึงแจ้งว่า ประธานกรรมการ ป.ป.ช.ได้เสนอนายกรัฐมนตรีขอให้เสนอ
คณะกรรมการพิจารณาให้มีการปรับปรุงกระบวนการในการทำสัญญา แก้ไขสัญญา และบริหารสัญญาของ
ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐที่จะทำกับเอกชนที่มีวงเงินตั้งแต่ ๕๐๐ ล้านบาทขึ้นไป รวมทั้ง
ให้มีการดำเนินการหาผู้รับผิดชอบทุกเรื่องทุกรายเพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำ
ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือ
หน่วยงานของรัฐ ซึ่งนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีบัญชาให้สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรีเสนอคณะกรรมการ
พิจารณา สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีจึงขอให้สำนักงาน ก.พ.เสนอความเห็นในส่วนที่เกี่ยวข้อง เพื่อ
ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐมนตรีในวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ความแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงาน ก.พ. ได้พิจารณาข้อเสนอของประธานกรรมการ ป.ป.ช.ดังกล่าวแล้วเห็นชอบ
ในหลักการ อย่างไรก็ดี สำนักงาน ก.พ.มีข้อสังเกตว่า มาตรการหนึ่งในการดูแลป้องกันการทุจริตต่อหน้าที่
การกระทำผิดต่อหน้าที่ราชการ รวมถึงการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ
หรือหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ การเสริมสร้างองค์ความรู้ และการพัฒนากระบวนการทำงานของข้าราชการ
ให้มีความโปร่งใส เป็นธรรม และตรวจสอบได้ โดยขณะนี้ สำนักงาน ก.พ.ได้พัฒนาเครื่องมือวัดความโปร่งใส
และตรวจสอบได้ของส่วนราชการ เพื่อเป็นแนวทางในการบริหารราชการและปฏิบัติงานด้วยความโปร่งใส
ตรวจสอบได้ ลดความเสี่ยงและสร้างภูมิคุ้มกันต่อปัญหาการทุจริตอย่างจริงจัง แจ้งให้ส่วนราชการทราบและ
ถือปฏิบัติต่อไปแล้ว คาดว่าการดำเนินการในเรื่องนี้ จะส่งผลดีต่อระบบราชการโดยรวมต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำเสนอประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐมนตรีต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายณทียร กาญจนจิตร)

เลขาธิการ ก.พ.

สำนักกฎหมาย

โทร. ๐ ๒๕๔๗ ๑๕๖๐

โทรสาร ๐ ๒๕๔๗ ๑๕๗๑

ด่วนที่สุด

ที่ นร ๐๗๑๕/๑๗๖

สำนักงบประมาณ

ถนนพระรามที่ ๖ กรุงเทพฯ ๑๐๕๐๐

๓๗ มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญา เสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหาย เป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล) ๙๔๓

ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีขอให้สำนักงบประมาณเสนอความเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐมนตรี กรณีสำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ เรื่อง การป้องกันการทุจริต กรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงบประมาณพิจารณาแล้ว เห็นเป็นการสมควรที่คณะกรรมการรัฐมนตรีจะพิจารณาให้ความเห็นชอบ ในหลักการ ตามที่สำนักงาน ป.ป.ช. เสนอ และด้วยกระบวนการในการดำเนินการที่ ป.ป.ช. เสนอดังกล่าว อาจมีผลกระทบต่อระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เช่น ระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ เป็นต้น ก็เห็นสมควรมอบหมายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับไปพิจารณาปรับปรุงระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับกระบวนการในการดำเนินการดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันและลดความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น รวมทั้ง ให้มีผลบังคับใช้ให้ครอบคลุมทั้งส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐ อย่างเหมาะสมด้วย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดนำเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐมนตรีต่อไป

ขอแสดงความนับถือ

(นางสาวลัยรัตน์ ศรีอรุณ)

ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ

สำนักจัดทำงบประมาณองค์การบริหารรูปแบบพิเศษและรัฐวิสาหกิจ

โทร. ๐ ๒๒๗๓ ๙๙๙๙ ต่อ ๑๓๕๘

โทรสาร ๐ ๒๒๗๓ ๙๙๑๔

ด่วนที่สุด

ที่ อส ๐๐๒๖/ 1243



สำนักงานอัยการสูงสุด

ถนนหน้าทับเผย กรุงเทพฯ ๑๐๒๐๐

31 มกราคม ๒๕๕๔

เรื่อง การป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญา หรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี

อ้างถึง หนังสือสำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๕๐๖/ว(ล) ๙๔๓

ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๕๔

สิ่งที่ส่งมาด้วย สำเนาหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๒๖/๔๘๘๖

ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๒

ตามหนังสือที่อ้างถึง สำนักเลขาธิการคณะกรรมการรัฐมนตรีขอความเห็นสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการรัฐมนตรีในเรื่องการป้องกันการทุจริตกรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความสัญญาเอื้อประโยชน์แก่เอกชน ทำให้ทางราชการได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก ตามที่สำนักงาน ป.ป.ช.เสนอ ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วมีความเห็นเกี่ยวกับมาตรการป้องกันการทุจริต ฯ ดังกล่าว ดังนี้

๑. ตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อ ๑ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อเสนอแนะข้อนี้ หรือจะเป็นกรณีอื่นใด ก็ล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบของทางราชการที่กำหนดไว้อยู่แล้วจะต้องดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินการทั้งทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญา อีกทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๐ ยังได้กำหนดโทษทางวินัยแก่ผู้ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริต ฯลฯ เอาไว้แล้ว ดังนั้น ข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อนี้จึงอาจเป็นการซ้ำซ้อนกับบรรดากฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วและน่าจะไม่มี ความจำเป็นแต่ประการใด

/๒. ตามข้อเสนอแนะ...

๒. ตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อ ๒ การแก้ไขสัญญาที่ลงนามไปแล้ว ย่อมต้องกระทำโดยสัญญาหรือข้อตกลงที่จะแก้ไขข้อสัญญานั้น ๆ และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา มิได้ เว้นแต่การแก้ไวนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์ หรือเป็นการ แก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ทั้งนี้ เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณาอนุมัติให้ แก้ไขได้ตามนัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.๒๕๓๕ ข้อ ๑๓๖ ประกอบกับ มติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ที่ นร ๐๒๐๕/ว ๑๓๘ ลงวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๓๕ วางหลักเกณฑ์การทำสัญญาของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจว่า การทำสัญญา ที่เห็นว่าอาจมีปัญหากฎหมายหรือเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมให้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจสอบพิจารณา เว้นแต่การทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าว เพียงเล็กน้อยในประเด็นที่ไม่ใช่สาระสำคัญและไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ โดยหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัยอยู่แล้ว ดังนั้น ข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช.ข้อนี้จึงอาจเป็นการซ้ำซ้อน และน่าจะไม่มี ความจำเป็นแต่ประการใด

๓. ตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อ ๓. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำให้เกิด ความเสียหายแก่ทางราชการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ระบุไว้ในข้อเสนอแนะข้อนี้ หรือจะเป็น กรณีอื่นใด ย่อมต้องถูกดำเนินการดังที่ได้กล่าวแล้วในข้อ ๑ ทั้งในทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัย ดังนั้น ข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อนี้จึงอาจเป็นการซ้ำซ้อนและน่าจะไม่มี ความจำเป็น แต่ประการใด

๔. ตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อ ๔(๑) ในทางปฏิบัติตามปกติ หน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินการประชุมยกร่างสัญญาหรือการประชุมอื่นใด ก็ย่อมจะต้องมีการทำ บันทึกรายงานการประชุมอยู่แล้ว การนำกรณีศึกษาจากหน่วยงานที่มีปัญหาเพียงไม่กี่รายมาเป็นเหตุ ให้หน่วยงานภาครัฐทุกแห่งซึ่งส่วนใหญ่ดำเนินการโดยถูกต้องและโดยสุจริตอยู่แล้วต้องมีภาระและ ความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นด้วยการที่จะต้องบันทึกภาพและเสียงการประชุม รวมทั้งภาระด้านงบประมาณ ที่รัฐจะต้องจัดหาอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการดังกล่าว ข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช.ข้อ นี้จึงอาจจะเป็นการเกินสมควรแก่เหตุ

สำหรับข้อเสนอแนะข้อ ๔(๒) (๓) (๔) เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของ ทางราชการ พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๙(๖) ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ทำสัญญานั้นต้องจัดให้มีไว้ เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้อยู่แล้ว

/๕. ตามข้อเสนอแนะ...

๕. ตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อ ๕ กรณีการดำเนินการเมื่อเกิดมีความเสียหายอย่างร้ายแรงอันเนื่องมาจากการทำสัญญากับเอกชนนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดไม่มีข้อขัดข้อง แต่ทั้งนี้ ควรตรวจสอบด้วยว่าได้มีระเบียบของทางราชการกำหนดกรณีดังกล่าวไว้แล้ว อันจะเป็นการเข้าข้อหรือไม่

๖. ตามข้อเสนอแนะของสำนักงาน ป.ป.ช. ข้อ ๖ ซึ่งเป็นกรณีเกี่ยวกับการทำสัญญาทางธุรกิจของรัฐวิสาหกิจประเภทธนาคารนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดไม่มีข้อขัดข้องแต่ประการใด

๗. ในเรื่องเดียวกันนี้สำนักงาน ป.ป.ช. ได้เคยขอความเห็นจากสำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งตอบแล้ว ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย

อนึ่ง สำนักงานอัยการสูงสุดพร้อมที่จะเจรจาหรือร่วมประชุมกับสำนักงาน ป.ป.ช. ให้ได้ข้อยุติเกี่ยวกับมาตรการที่เหมาะสมในการร่างสัญญา การตรวจร่างสัญญาและการตีความสัญญา เพื่อมิให้มีข้อเสียเปรียบและข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐต่อไป

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายสีมา วรรณโกวิท)

รองอัยการสูงสุด ปฏิบัติราชการแทน

อัยการสูงสุด

สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมาย

โทร. ๐ ๒๑๔๒ ๑๔๕๐

โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๙๔๘๓

E-mail : csel@ago.go.th

30 เมษายน 2552

เรื่อง ขอรบความเห็นเกี่ยวกับร่างมาตรการป้องกันการทุจริต

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อ้างถึง หนังสือสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ ปช. 0004/ว 0004 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2552

ตามหนังสือที่อ้างถึง แจ้งว่า สำนักงาน ป.ป.ช. โดยคณะอนุกรรมการฝ่ายมาตรการป้องกันการทุจริตได้จัดทำร่างมาตรการป้องกันการทุจริต รวม 7 ข้อ กรณีส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ทำสัญญาหรือบริหารสัญญาเสียเปรียบเอกชน หรือตีความข้อสัญญาเสียเปรียบเอกชนทำให้ทางราชการต้องได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนมาก และสำนักงาน ป.ป.ช. ขอรบความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดเกี่ยวกับร่างมาตรการฯ ดังกล่าว ความละเอียดแจ้งแล้ว นั้น

สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาแล้วมีความเห็นเกี่ยวกับร่างมาตรการฯ ดังกล่าว ดังนี้

1. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำตามที่ระบุไว้ในร่างมาตรการฯ ข้อนี้หรือจะเป็นกรณีอื่นใด ก็ล้วนอยู่ภายใต้กฎหมายและระเบียบของทางราชการที่กำหนดไว้แล้วจะต้องดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินการทั้งทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญา อีกทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 10 ยังได้กำหนดโทษทางวินัยแก่ผู้ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามระเบียบ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริต ฯลฯ เอาไว้แล้ว ดังนั้น ร่างมาตรการฯ ข้อนี้จึงเป็นการซ้ำซ้อนกับบรรดากฎหมายและระเบียบต่างๆ ที่มีอยู่แล้วและน่าจะไม่มี ความจำเป็น แต่ประการใด

2. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 2 การแก้ไขสัญญาที่ลงนามไปแล้วย่อมต้องกระทำโดยสัญญาหรือข้อตกลงที่จะแก้ไขสัญญานั้นๆ และจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญามีได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็น โดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ทั้งนี้ เป็นอำนาจของหัวหน้าส่วนราชการที่จะพิจารณานุมัติให้แก้ไขได้ ตามนัยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ข้อ 136 ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ที่ นร. 0205/ว 138 ลงวันที่

9 กันยายน 2535 วางหลักเกณฑ์การทำสัญญาของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจว่า การทำสัญญาที่เห็นว่าอาจมีปัญหากฎหมายหรือเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมให้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา เว้นแต่การทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่ไม่ใช่สาระสำคัญและไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ โดยหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัยอยู่แล้ว ดังนั้นร่างมาตรการฯ ข้อนี้อาจเป็นการซ้ำซ้อนและน่าจะไม่มีความจำเป็นแต่ประการใด

3. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 3 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่ระบุไว้ในร่างมาตรการฯ ข้อนี้นี้ หรือจะเป็นกรณีอื่นใด ย่อมต้องถูกดำเนินการดังที่ได้กล่าวแล้วในข้อ 1 ทั้งในทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญา ดังนั้น ร่างมาตรการฯ ข้อนี้อาจเป็นการซ้ำซ้อนและน่าจะไม่มีความจำเป็นแต่ประการใด

4. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 4 การตรวจพิจารณาร่างสัญญาโดยทั่วไปของสำนักงานอัยการสูงสุดนั้น กระทำการเป็นลำดับขั้นผ่านการกลั่นกรองตั้งแต่ผู้ตรวจสอบจำนวนอัยการพิเศษฝ่าย รองอธิบดี และอธิบดี ต่อจากนั้นจึงเสนออัยการสูงสุดเพื่อพิจารณาเป็นลำดับสุดท้าย จึงมิใช่เป็นการพิจารณาโดยบุคคลคนเดียวดังที่สำนักงาน ป.ป.ช. เข้าใจ อย่างไรก็ตามในบางกรณีที่มีความสำคัญ สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาอยู่แล้ว

5. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 5 (1) ในทางปฏิบัติตามปกติ หน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินการประชุมยกร่างสัญญาหรือการประชุมอื่นใด ก็ย่อมจะต้องมีการทำบันทึกการรายงานการประชุมอยู่แล้ว การนำกรณีศึกษาจากหน่วยงานที่มีปัญหาเพียงไม่กี่รายมาเป็นเหตุให้หน่วยงานภาครัฐทุกแห่งซึ่งส่วนใหญ่ดำเนินการโดยถูกต้องและโดยสุจริตอยู่แล้วต้องมีการและความรับผิดชอบเพิ่มขึ้นด้วยการที่จะต้องบันทึกภาพและเสียงการประชุมตามที่ร่างมาตรการฯ ข้อนี้นี้กำหนดไว้ น่าจะเป็นการเกินสมควรแก่เหตุ

6. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 5 (2) และ (3) นั้น เป็นกรณีที่พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 มาตรา 9 (6) ได้กำหนดประเภทสัญญาที่ให้หน่วยงานของรัฐที่ทำสัญญานั้นต้องจัดให้มีไว้เพื่อให้ประชาชนเข้าตรวจดูได้อยู่แล้ว การกำหนดมาตรการดังกล่าวเพิ่มจึงเป็นการกำหนดที่เกินเลยไปกว่ากรณีที่กฎหมายบัญญัติและอาจส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาได้เพราะในสัญญาบางประเภทอาจมีการกำหนดความลับทางการค้าหรือทางเทคนิคของคู่สัญญาไว้ ซึ่งไม่อาจเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ (Confidentiality Clause) นอกจากนี้การเปรียบเทียบเงื่อนไขในเรื่องเดียวกันของสัญญาหนึ่งซึ่งอาจแตกต่างจากอีกสัญญาหนึ่งไม่ได้หมายความว่ามีความผิดปกติหรือทำให้สัญญาหนึ่งเสียเปรียบอีกสัญญาได้เปรียบเสมอไป เพราะเงื่อนไขของสัญญา (Condition of Contract) ย่อมสัมพันธ์กับต้นทุน (Cost) และราคา (Contract Price) ความเสี่ยงอื่นๆ (Risk factor) เช่น สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่มีเงื่อนไขที่ผู้ขายต้องส่งสินค้าให้ถึงมือผู้ซื้อ ผู้ขายต้องบวกค่าขนส่ง ค่าประกันรับขน ค่าภาษีและค่าขนส่ง

ภายในประเทศ ส่วนสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศที่มีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อรับสินค้าหน้าโรงงาน (Ex factory) ราคาสินค้าย่อมถูกกว่า เป็นต้น ซึ่งต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

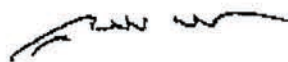
7. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 6 กรณีการดำเนินการเมื่อเกิดมีความเสียหายอันเนื่องมาจากการทำสัญญากับเอกชนนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดไม่มีข้อขัดข้อง แต่ทั้งนี้ควรตรวจสอบด้วยว่าได้มีระเบียบของทางราชการกำหนดกรณีดังกล่าวไว้แล้วอันจะเป็นการซ้ำซ้อนหรือไม่

8. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 7 กรณีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2547 กำหนดห้ามไว้แล้วสำหรับสัญญาสัมปทาน ส่วนสัญญาประเภทอื่นคณะรัฐมนตรีมิได้กำหนดห้ามไว้ กอปรกับมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2545 บัญญัติให้กระทำได้ ดังนั้น หากสำนักงาน ป.ป.ช. เห็นสมควรที่จะไม่ให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการสำหรับสัญญาภาครัฐทุกประเภท ก็ควรดำเนินการให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวเสียก่อน

อย่างไรก็ดี สำนักงานอัยการสูงสุดขอเรียนเป็นข้อมูลว่า ในทางปฏิบัติเท่าที่ปรากฏจากร่างสัญญาที่หน่วยงานต่าง ๆ ส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณาในปัจจุบันนี้ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาประเภทใด ก็แทบจะไม่มีข้อกำหนดที่ให้เสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการอยู่แล้ว นอกจากกรณีหน่วยงานนั้น ๆ มีความจำเป็นอันเกิดจากข้อเรียกร้องของผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่เป็นบริษัทต่างประเทศ ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวทางของสำนักงาน ป.ป.ช. ตามร่างมาตรการฯ ข้อ 7 นี้อยู่แล้ว ดังนั้น จึงเห็นว่าร่างมาตรการฯ ข้อนี้จึงน่าจะไม่มี ความจำเป็น เพราะหากกำหนดไว้อาจเข้าลักษณะเป็นการกำหนดมาตรการเพื่อยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมาย

จึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ

ขอแสดงความนับถือ



(นายจุตสิงห์ วสันตสิงห์)

รองอัยการสูงสุด ปฏิบัติราชการแทน

อัยการสูงสุด

สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมาย

โทร. 0 2211 0311 ต่อ 609, 622

โทรสาร 0 2211 0595

e-mail : csel@ago.go.th