



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล  
(Individual Study)

เรื่อง กรณีศึกษาปัญหาของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ  
(Government to Government Contract)  
เฉพาะกรณีที่ไม่เป็นสนธิสัญญา

จัดทำโดย นางสาวนาถสินี ยุติธรรมดำรง  
รหัส 7030

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม  
หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 7 ปี 2558  
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ  
ลิขสิทธิ์ของกระทรวงการต่างประเทศ



รายงานการศึกษาส่วนบุคคล  
(Individual Study)

เรื่อง กรณีศึกษาปัญหาของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ  
(Government to Government Contract)  
เฉพาะกรณีที่ไม่เป็นสนธิสัญญา

จัดทำโดย นางสาวนาถสินี ยุติธรรมดำรง  
รหัส 7030

หลักสูตรนักบริหารการทูต รุ่นที่ 7 ปี 2558  
สถาบันการต่างประเทศเทวะวงศ์วโรปการ กระทรวงการต่างประเทศ  
รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา



เอกสารรายงานการศึกษาส่วนบุคคลนี้ อนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม  
หลักสูตรนักบริหารการทูตของกระทรวงการต่างประเทศ

ลงชื่อ.....

(เอกอัครราชทูต เพ็ญศักดิ์ ชลารักษ์)  
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ.....

(เอกอัครราชทูต จันทร์ทิพา ภูตระกูล)  
อาจารย์ที่ปรึกษา

ลงชื่อ.....

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรทัย ก๊กผล)  
อาจารย์ที่ปรึกษา

## บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

เนื่องจากการจัดหาพัสดุตามสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ หรือรัฐบาลต่อรัฐบาล หรือที่เรียกย่อๆ ว่า G to G นั้นมีความแตกต่างจากสัญญาภาครัฐโดยทั่วไป กล่าวคือ หากรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐอ้างว่าการดำเนินการจัดหาพัสดุนั้นเป็นการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลที่ต้องการจะจัดหาพัสดุแบบรัฐต่อรัฐกับมิตรประเทศ โดยเหตุผลเพื่อความมั่นคง หรือเป็นนโยบายด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความสัมพันธ์ทางการค้าแล้ว การดำเนินการจัดหาดังกล่าวมักจะได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือมิต้องดำเนินการตามระเบียบขั้นตอนของกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อพัสดุนั้นๆ ซึ่งหากสัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวไม่ใช่สัญญาแบบ G to G ที่แท้จริง แต่กลับได้รับประโยชน์จากการขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือมติคณะรัฐมนตรี โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ซึ่งมีขึ้นเพื่อให้เกิดการแข่งขันราคากันอย่างเป็นธรรมและเพื่อรักษาประโยชน์ของทางราชการ ตลอดจนเพื่อป้องกันการทุจริตประพฤติดมิชอบในการจัดหาของภาครัฐแล้ว ย่อมเป็นการมิชอบและเป็นปัจจัยเอื้อให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันได้จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงนำมาซึ่งประเด็นของการทำเอกสารทางวิชาการฉบับนี้ที่ต้องการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงหลักการสำคัญของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่แท้จริง รวมทั้งปัญหาและแนวทางในการขจัดปัญหาอื่นๆ ของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐดังกล่าว

รายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลจากหนังสือ วารสาร เอกสาร บทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาแบบ G to G รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยตอบข้อหารือของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ คำพิพากษาของศาลฎีกา คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และการสืบค้นสำรวจร่างสัญญาและข้อหารือเกี่ยวกับสัญญาแบบ G to G ของหน่วยงานราชการที่นำส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างหรือตอบข้อหารือ ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2537-2557 ซึ่งผลของการศึกษาทำให้สามารถเห็นถึงสภาพปัญหาของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐโดยรวมได้ 3 ประการ โดยปัญหาประการแรก คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามและหลักการสำคัญของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ปัญหาประการที่สอง คือ ปัญหาการขาดระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะ และปัญหาประการที่สาม คือ ปัญหาความไม่ชัดเจนว่าในสัญญาแบบ รัฐต่อรัฐควรมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญอะไรบ้าง และจากการศึกษาคำวินิจฉัยข้อหารือของหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายและการตรวจร่างสัญญาทำให้ได้ข้อสรุปของหลักการสำคัญของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่แท้จริงว่าต้องเป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หรือรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานหรือนิติบุคคลที่รัฐบาลของอีกรัฐหนึ่งมอบหมายให้ดำเนินการในนามของรัฐบาลนั้นอย่างแท้จริง โดยเงื่อนไขของสัญญานั้นจะมีการผ่อนปรนกันมากน้อยแค่ไหนเพียงไร ย่อมเป็นไปตามนโยบายและการเจรจาต่อรองระหว่างรัฐบาลคู่สัญญา ทั้งนี้ เอกสารวิชาการฉบับนี้

มีข้อจำกัดว่า สัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่ศึกษานี้ เป็นการศึกษาเฉพาะสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ซึ่งมีใช้กรณีที่เป็สนธิสัญญาเท่านั้น (ดังได้กล่าวในบทที่ 2 และบทที่ 3)

ในบทที่ 4 ของรายงานการศึกษานี้ ได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ ที่พบจากการศึกษา รวมทั้งเสนอแนะถึงสาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญาแบบรัฐต่อรัฐด้วย เพื่อให้รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการได้ ทั้งนี้ เห็นว่ารัฐบาลควรจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับหลักการหรือสาระสำคัญของการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เพื่อเผยแพร่แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งควรมีหน่วยงานที่เป็นเจ้าภาพในการจัดทำ Guideline ดังกล่าว โดยอาจจะเป็นสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีหรือหน่วยงานอื่นใดที่รัฐบาลเห็นสมควร เพราะการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐโดยส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากนโยบายของรัฐบาล ซึ่งการเผยแพร่ความรู้และการมีแนวทางปฏิบัติราชการดังกล่าวจะช่วยลดปัญหาของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ทั้งยังแสดงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ของรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ และยังเป็นอีกปัจจัยหนึ่ง ที่ช่วยลดปัญหาการทุจริตประพตติชอบของประเทศไทยได้

## กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้มีอาจสำเร็จได้หากมิได้รับความกรุณาจากอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสามท่าน คือ เอกอัครราชทูต เพ็ญศักดิ์ ชลารักษ์ เอกอัครราชทูต จันทร์ทิพา ภูตระกูล และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรทัย ก๊กผล ที่สละเวลาอันมีค่าในการอ่านต้นฉบับ ให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็น และคำแนะนำอันทรงคุณค่าตั้งแต่เริ่มต้นจนสำเร็จเป็นรายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับสมบูรณ์นี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและสำนึกในพระคุณของท่านอาจารย์ทั้งสามอย่างมีรูลิม

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่คอยให้กำลังใจและข้อคิดเห็นในการจัดทำรายงานฉบับนี้ ขอขอบพระคุณ นายวีรพล ปานะบุตร รองอัยการสูงสุด นายเข็มชัย ชุติวงศ์ ผู้ตรวจการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด นายกุศล แยมสอาด อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ 1 สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ นายมรกต จรุงวรรณะ ผู้อำนวยการกลุ่มเงินทุนหมุนเวียนยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา และนายพิษณุ เหมียญมหาสาร อดีตรองปลัดกระทรวงพาณิชย์ ที่ให้ความอนุเคราะห์และสละเวลาอันมีค่าในการให้สัมภาษณ์เพื่อให้ได้ข้อคิดเห็นในประเด็นต่างๆ สำหรับการศึกษา และขอขอบพระคุณ นายกฤษฎา บุญสมิต รองอธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ นายทวีสิน หิรัญวัฒน์ศิริ อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ 2 สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ ที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะจากประสบการณ์ในการตรวจร่างสัญญาภาครัฐ และขอขอบคุณ นายคณา สกลสุต อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ให้ความช่วยเหลือในการหาข้อมูลและให้คำแนะนำอย่างดียิ่งในการจัดทำรายงานการศึกษานี้จนสำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่ารายงานฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐของหน่วยงานภาครัฐให้มีความถูกต้องรัดกุมและตั้งอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ความโปร่งใส และตรวจสอบได้ ทั้งนี้ หากมีข้อผิดพลาดประการใด ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นาถสินี ยุติธรรมดำรง

กรกฎาคม 2558

## สารบัญ

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| บทสรุปสำหรับผู้บริหาร                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | ง  |
| กิตติกรรมประกาศ                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | ฉ  |
| สารบัญ                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | ช  |
| บทที่ 1 บทนำ                                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 1  |
| 1.1 ภูมิหลังและความสำคัญของปัญหา                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 1  |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 4  |
| 1.3 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา                                                                                                                                                                                                                                                         | 4  |
| 1.4 ประโยชน์ของการศึกษา                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 5  |
| 1.5 นิยามศัพท์และการจำกัดความหมายของคำศัพท์ที่สำคัญ                                                                                                                                                                                                                                                                     | 5  |
| บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง                                                                                                                                                                                                                                                                             | 6  |
| 2.1 แนวคิดทฤษฎี                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 6  |
| 2.2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 12 |
| 2.3 สรุปกรอบแนวคิด                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 14 |
| บทที่ 3 ผลการศึกษา                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 15 |
| 3.1 หลักการสำคัญ                                                                                                                                                                                                                                                                                                        | 15 |
| 3.2 ผลการสำรวจแนวคิดจากคำพิพากษาของศาลฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยคำตอบข้อหารือและข้อสังเกตจากการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐและแนวคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี | 17 |
| 3.3 ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ                                                                                                                                                                                                                                                                 | 28 |
| 3.4 สาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ                                                                                                                                                                                                                                     | 39 |
| 3.5 การทดสอบประสิทธิภาพของแนวทางการแก้ไขปัญหการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐโดยการนำมาปรับใช้กับกรณีศึกษา                                                                                                                                                                                                                      | 43 |
| บทที่ 4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 46 |
| 4.1 สรุปผลการศึกษา                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 46 |
| 4.2 ข้อเสนอแนะ                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 49 |
| บรรณานุกรม                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 51 |

|                                                                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ภาคผนวก                                                                                                                                                           | 53  |
| ก ตารางที่ 1 สารบัญสำนวนข้อหารือของหน่วยงานของรัฐที่หารือสำนักงาน<br>อัยการสูงสุด ในประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ในช่วง<br>ระหว่างปี พ.ศ. 2537-2557 | 54  |
| ข ตารางที่ 2 สารบัญร่างสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่หน่วยงานของรัฐนำเสนอให้<br>สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2537-2557                              | 57  |
| ค มติคณะรัฐมนตรีที่แจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี<br>ที่ นร 0205/ว.138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535                                                           | 62  |
| ง แนวคิดจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง                                                                                                            | 63  |
| จ แนวคิดจากคำตอบข้อหารือและการแจ้งข้อสังเกตประกอบการตรวจ<br>ร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด                                                                      | 70  |
| ฉ การสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิถึงปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดจากการทำสัญญา<br>แบบรัฐต่อรัฐ                                                                                | 83  |
| ช ตัวอย่างสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์แบบรัฐต่อรัฐ                                                                                                                 | 88  |
| ซ ตัวอย่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล                                                                                                      | 103 |
| ประวัติผู้เขียน                                                                                                                                                   | 109 |



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ภูมิหลังและความสำคัญของปัญหา

##### 1.1.1 ภูมิหลัง

ภายหลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ. 1945 หรือ พ.ศ. 2488 อาจกล่าวได้ว่า โลกได้แบ่งออกเป็นสามกลุ่ม ภายใต้การนำของจีน สหภาพโซเวียต และสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ต่อสู้กันด้วยวิธีการต่างๆ นานา ที่เรียกกันว่า “สงครามเย็น” และประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ประกาศตนอยู่ข้างสหรัฐอเมริกาอย่างเปิดเผย ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลได้โน้มน้าวประชาชนให้เชื่อว่าสหรัฐอเมริกาคือพันธมิตรของไทยและในยุคนั้น ประเทศไทยได้รับการช่วยเหลือทั้งด้านเศรษฐกิจและทางทหารจากสหรัฐอเมริกาเป็นอันมาก รวมทั้งการช่วยเหลือ ในด้านอาวุธยุทโธปกรณ์แบบให้เปล่าด้วย เพื่อใช้ป้องกันประเทศจากระบอบคอมมิวนิสต์ แต่การให้ความช่วยเหลือแบบให้เปล่านั้นบางครั้งอาจไม่ตรงกับความต้องการหรือไม่เหมาะสมกับการใช้งานในประเทศ ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้ให้ความช่วยเหลือทางด้านอาวุธยุทโธปกรณ์แก่ประเทศไทยเรื่อยมา ตั้งแต่รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ จนถึงรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร และในขณะนั้น แม้อาวุธยุทโธปกรณ์ที่ได้มาจะไม่ตรงตามความต้องการก็ตาม แต่ฐานะของประเทศไทยก็ยังดีพอที่จะจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ราคาแพงมาใช้เอง จนกระทั่งปลายสมัยรัฐบาลจอมพลถนอมฯ ซึ่งเศรษฐกิจเริ่มดีขึ้น จึงได้เริ่มที่จะขอเปลี่ยนการให้ความช่วยเหลือแบบให้เปล่ามาเป็นการขอซื้อในราคาถูก ประจวบกับในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาเองได้มีการออกกฎหมายภายในประเทศให้สามารถจำหน่ายอาวุธยุทโธปกรณ์ในราคาถูกให้แก่มิตรประเทศได้ โดยเรียกว่าการขายแบบ FMS (Foreign Military Sales) ซึ่งมีกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาชื่อว่า Foreign Military Sales Act of 1968 (Amended 1971) กำหนดขั้นตอนในการจัดซื้อไว้เป็นการเฉพาะ<sup>1</sup> ด้วยเหตุดังกล่าวในการจัดซื้อตาม

---

<sup>1</sup>วีรพล ปานะบุตร, "สัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์," ใน เอกสารสัมมนาเชิงปฏิบัติการโครงการพัฒนาประสิทธิภาพและความเชื่อมั่นในการตรวจร่างสัญญา จัดโดยสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด วันที่ 21-22 มีนาคม 2552 กรุงเทพฯ.

นอกจากนี้ นายวีรพลฯ ยังได้กล่าวเพิ่มเติมถึงรายละเอียดของการขายแบบ FMS (Foreign Military Sales) ตามกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาว่า กำหนดขั้นตอนในการจัดซื้อไว้ โดยมีหลักการ คือ

1. ขายในราคาถูก (เพราะกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริการวบรวมการสั่งซื้อจากมิตรประเทศเป็นจำนวนมากไปซื้อจากโรงงานผลิต จึงได้ราคาต่ำกว่าที่ประเทศไทยจะไปซื้อเองโดยตรงจากผู้ผลิต)
2. เป็นการขายในราคาต้นทุน ไม่บวกกำไร แต่อาจมีการบวกค่าดำเนินการเพียง 3-5%
3. สามารถผ่อนส่งระยะยาวได้ 10-12 ปี
4. กฎหมายสหรัฐอเมริกาคำหนดว่าไม่ต้องทำสัญญาตามแบบสัญญาการค้าทั่วไป (Commercial Contract) เพียงแต่ทำตามแบบฟอร์ม LOA (Letter of Offer and Acceptance) อันเป็นหนังสือ คำเสนอและคำสนอง ซึ่งก่อให้เกิดสัญญาขึ้น

โครงการ FMS จึงไม่สามารถที่จะดำเนินการตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ ของประเทศไทยได้ แต่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะเห็นได้ว่าการทำสัญญาของรัฐโดยเฉพาะเพื่อการจัดหาพัสดุแบบรัฐต่อรัฐหรือ G to G เริ่มเด่นชัดขึ้นจากการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์แบบ FMS ระหว่างกระทรวงกลาโหมของประเทศสหรัฐอเมริกา กับกระทรวงกลาโหมของรัฐบาลไทยนั่นเอง

ต่อมาเมื่อสมัย ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี รว พ.ศ. 2518 ขณะนั้นประเทศเวียดนามอยู่ภายใต้การปกครองระบอบคอมมิวนิสต์แล้ว และประเทศกัมพูชาก็เปลี่ยนการปกครองเป็นระบอบคอมมิวนิสต์ด้วย ในขณะนั้น นักวิชาการและนักการทหารของไทยต่างเชื่อในทฤษฎี DOMINO โดยเชื่อว่าประเทศไทยอาจพ่ายแพ้คอมมิวนิสต์เป็นรายต่อไป จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องเพิ่มศักยภาพและสมรรถนะในการป้องกันตนเองจากประเทศคอมมิวนิสต์ เป็นเหตุให้ต้องจัดซื้ออาวุธมาเพื่อการดังกล่าวเป็นจำนวนมาก คณะรัฐมนตรีในสมัย ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ฯ จึงได้มีมติเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2518 เพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ ในการซื้อแบบ FMS ดังนั้น ตั้งแต่นั้นมาในการซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์แบบ G to G ตามโครงการ FMS จากกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกาจึงไม่ต้องทำตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ<sup>2</sup>

สมัยต่อมาในปลายสมัยรัฐบาลพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ รัฐบาลจีน เริ่มเสนอขายอาวุธให้ไทยในราคามิตรภาพ ซึ่งเหตุที่รัฐบาลไทยเริ่มผูกมิตรกับรัฐบาลจีนก็เป็นพลวัตจากนโยบายด้านต่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในสมัยประธานาธิบดี ริชาร์ด นิกสัน โดยคำแนะนำของ ดร.เฮนรี คิสซิงเจอร์ รัฐมนตรีต่างประเทศ ที่ว่าการต่อสู้กับ สหภาพโซเวียตมีความจำเป็นต้องผูกมิตรกับประเทศจีนก่อน และเมื่อสหรัฐอเมริกาสามารถ มีสัมพันธไมตรีกับจีนได้เป็นผลสำเร็จ ก็เป็นเหตุให้ประเทศต่างๆ ที่เคยเดินตามสหรัฐอเมริกา รวมทั้งประเทศไทย ก็ต้องหันมาทบทวนนโยบายด้านต่างประเทศของตนใหม่ ซึ่งประเทศไทยเริ่มมีความพยายามสานสัมพันธ์กับรัฐบาลจีนมาตั้งแต่ปลายรัฐบาลจอมพลถนอมฯ และประสบผลสำเร็จ ในสมัยรัฐบาล ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ฯ โดย ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ฯ สามารถลงนามเปิดความสัมพันธ์ทางการทูต กับจีนอย่างเป็นทางการในวันที่ 1 กรกฎาคม 2518 อย่างไรก็ดี การซื้ออาวุธจากรัฐบาลจีนก็ประสบปัญหาเช่นเดียวกับโครงการ FMS ที่ทำกับสหรัฐอเมริกา คือไม่สามารถทำตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ ได้ คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรี ที่เกี่ยวข้อง ให้แก่การจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่นๆ นอกจากสหรัฐอเมริกาได้ โดยให้ถือปฏิบัติตามหลักการจัดหายุทโธปกรณ์และการบริการทางทหาร โดยวิธี FMS ดังนั้น นับแต่นั้นมาการซื้อขายอาวุธแบบ G to G ไม่ว่าจากประเทศใดๆ ที่เป็น มิตรประเทศจึงได้รับยกเว้นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ ทั้งสิ้น<sup>3</sup>

สำหรับการจัดหาพัสดุประเภทอื่นๆ นอกจากอาวุธยุทโธปกรณ์ อาทิเช่น การซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง หรือการซื้อลำโพงแฉ่งเพื่อแลกกับยุทโธปกรณ์ หรือการซื้อขายข้าว ระหว่าง

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, 18.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน, 18.

รัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศ ในสมัยต่อๆ มาโดยเฉพาะภายหลังมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ใช้บังคับ กอปรกับมีความวิจักษ์ของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 873/2551 โดยมีความเห็นวางเป็นหลักการไว้ว่าการขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ต้องขอผ่อนผันหรือยกเว้นต่อคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งการจัดหาพัสดุตามสัญญาแบบ G to G นี้ แม้จะเป็นสัญญาที่ตกอยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์โดยวิธี FMS หรือการจัดซื้อตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 หน่วยงานผู้ดำเนินการก็จะขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ต่อคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วย

### 1.1.2 สภาพและความสำคัญของปัญหา

การศึกษาเรื่องนี้มีที่มาจากสัญญาแบบสัญญารัฐต่อรัฐ หรือสัญญาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล (Government to Government Contract) หรือที่เรียกย่อๆ ว่า G to G โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุนั้น ถูกกล่าวถึงบ่อยครั้งในการดำเนินนโยบายต่างๆ ของรัฐบาล และหน่วยงานของรัฐ และหลายๆ ครั้งก็ถูกนำมาเป็นประเด็นทางการเมืองถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และความถูกต้องแท้จริงของสัญญาที่รัฐบาลไทยหรือหน่วยงานของรัฐได้จัดทำขึ้นว่า เป็นสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ หรือ G to G จริงหรือไม่ เพราะสัญญา G to G มักถูกใช้เป็นข้อกล่าวอ้างเพื่อเป็นเหตุในการขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม หรือตามมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งทำให้เกิดข้อสงสัยแก่สังคมและประชาชนในวงกว้างว่า สัญญาที่รัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ กล่าวอ้างว่าเป็นสัญญาแบบ G to G นั้น เป็นสัญญาแบบ G to G ที่แท้จริงหรือไม่ เช่น สัญญาขายข้าวแก่รัฐบาลจีน สัญญาโครงการซื้อเครื่องบินรบแบบฟกพา (แท็บเล็ต) ให้กับนักเรียนชั้น ป.1 ตามนโยบายของรัฐบาลไทย โดยกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (ไอซีที) หรือสัญญาซื้อรถและเรือดัดเพลิงของกรุงเทพมหานครจากประเทศออสเตรเลีย หรือสัญญาจัดซื้อเครื่องบินขับไล่เนกประสงค์แบบ Gripen 39C ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสวีเดน เป็นต้น ซึ่งหากสัญญาที่ทำขึ้นดังกล่าวไม่ใช่สัญญาแบบ G to G ที่แท้จริง แต่กลับได้รับประโยชน์จากการขอยกเว้นหรือผ่อนผัน การไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ หรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการที่เหมาะสมกับการจัดหาภาครัฐตามหลักการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี การหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามระเบียบฯ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ย่อมเอื้อต่อการทุจริตคอร์รัปชันได้ ดังนั้น การวิเคราะห์ถึงปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการจัดทำสัญญาแบบ G to G และขจัดปัญหาดังกล่าว เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนว่าสัญญาแบบ G to G นั้นมีความหมายหรือหลักการสำคัญอย่างไร มีขอบเขตเพียงใด มีกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ของทางราชการที่เกี่ยวข้องหรือไม่อย่างไร และสาระสำคัญที่พึงมีในสัญญาแบบ G to G ควรมีอะไรบ้าง จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างไรอาจหลีกเลี่ยงได้

นอกจากนี้ หากปรากฏว่าสัญญาแบบ G to G ไม่มีกระบวนการจัดทำสัญญาที่ระบุไว้ชัดเจนตามระเบียบฯ หรือข้อกำหนดของทางราชการที่เกี่ยวข้องเช่นเดียวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของภาครัฐโดยทั่วไปแล้ว ย่อมเกิดปัญหาว่าสัญญาแบบ G to G ที่ทำขึ้นนั้นมีความรอบคอบรัดกุม โปร่งใส ตรวจสอบได้ มีความคุ้มค่าและเป็นธรรม มากน้อยแค่ไหน เพียงใด ซึ่งหากรัฐบาลหรือ

หน่วยงานของรัฐไม่สามารถตอบคำถามต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นได้ ก็จะนำมาซึ่งการถูกตรวจสอบโดยกระบวนการทางกฎหมาย และอาจจบลงที่การถูกดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญากับผู้ที่เกี่ยวข้อง และท้ายที่สุดอาจกระทบถึงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐซึ่งเป็นคู่สัญญากับรัฐบาลไทย หรือรัฐที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นคู่สัญญากับรัฐบาลไทย (ในกรณีที่ปรากฏว่าสัญญาที่ทำขึ้นมิใช่สัญญาแบบ G to G ที่แท้จริง) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ หรือ G to G เฉพาะกรณีที่มีใช้สนธิสัญญา และแนวทางการขจัดปัญหาต่างๆ ดังกล่าว และเพื่อให้สามารถกำหนดแนวทาง (Guideline) ในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐได้อย่างถูกต้อง ทำให้การจัดทำสัญญามีความรอบคอบรัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรม

## 1.3 ขอบเขตการศึกษา วิธีการดำเนินการศึกษา และระเบียบวิธีการศึกษา

### 1.3.1 ขอบเขตการศึกษา

1) ในประเด็นศึกษาเรื่องปัญหาของการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ หรือ G to G เฉพาะกรณีที่ไม่เป็นสนธิสัญญานี้ จะจำกัดขอบเขตแต่เฉพาะสัญญาซื้อขายเท่านั้น โดยจะศึกษาจากหนังสือ วารสาร เอกสารบทความทางวิชาการทั้งจากภายในประเทศและต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาแบบ G to G รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง คำวินิจฉัยข้อหาหรือ และร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจร่างจากสำนักงานอัยการสูงสุด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยตอบข้อหาหรือของคณะกรรมการว่าด้วยการพิพาท คำพิพากษาของศาลฎีกา คำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

2) ในประเด็นศึกษาเรื่องการกำหนดแนวทาง (Guideline) ในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรมนั้น จะมุ่งเน้นศึกษาบรรดาร่างสัญญาและข้อหาหรือเกี่ยวกับสัญญาแบบ G to G และที่ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นสัญญาแบบ G to G ของหน่วยงานราชการที่นำส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างหรือตอบข้อหาหรือ ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2537-2557

### 1.3.2 วิธีการดำเนินการศึกษาและระเบียบวิธีการศึกษา

1) ในประเด็นศึกษาเรื่องปัญหาของการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ จะมุ่งเน้นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) จากแหล่งข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) เป็นหลัก โดยอาจได้จากการค้นคว้าข้อมูลจากมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องคำวินิจฉัยข้อหาหรือและ แนวทางการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยตอบข้อหาหรือของคณะกรรมการว่าด้วยการพิพาท คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาของศาลฎีกา และคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งหนังสือ เอกสาร บทความทางวิชาการ วารสาร หนังสือพิมพ์ รวมทั้งเว็บไซต์ต่างๆ ผนวกกับแหล่งข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ผล

2) สำหรับประเด็นศึกษาเรื่องการกำหนดแนวทาง (Guideline) ในการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรมนั้น จะมุ่งเน้นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับตัวอย่างร่างสัญญา และข้อหาหรือที่เกี่ยวกับสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ หรือ G to G ประกอบกับแหล่งข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อรวบรวมข้อมูลและวิเคราะห์ผลว่าสัญญา แบบรัฐต่อรัฐนั้น ควรมีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญหลักๆ อะไรบ้าง

#### 1.4 ประโยชน์ของการศึกษา

การทราบถึงปัญหาของการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ และกำหนดแนวทางในการจัดปัญหาต่างๆ ดังกล่าวได้ ก็จะทำให้รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐมีความเข้าใจในการจัดทำสัญญาแบบ G to G ได้อย่างถูกต้องชัดเจนยิ่งขึ้น ทำให้การทำสัญญามีความรอบคอบรัดกุม เหมาะสม เป็นธรรม และเกิดความคุ้มค่าในการบริหารงบประมาณแผ่นดิน ทั้งยังทำให้ภาคประชาชนมีความเข้าใจที่ถูกต้องถึงหลักการของ “สัญญาแบบ G to G” ที่แท้จริงและสามารถตรวจสอบการทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐของรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐได้ ทำให้เกิดความโปร่งใส และอาจนำมาซึ่งการลดปัญหาทุจริตคอร์รัปชันในวงราชการ

นอกจากนี้ การศึกษายังทำให้สามารถกำหนดแนวทาง (Guideline) ในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G ได้อย่างถูกต้อง ทำให้การจัดทำสัญญาเกิดความรอบคอบรัดกุม เหมาะสม และเป็นธรรม ซึ่งจะเกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติและประชาชนโดยรวม

#### 1.5 นิยามศัพท์

สำหรับคำว่า “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ” มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สัญญาแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล” “สัญญาแบบ G to G” และ “สัญญา G to G” และหมายถึงสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ที่จำกัดขอบเขตอยู่เฉพาะสัญญาซื้อขายเท่านั้น

## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

#### 2.1 แนวคิดทฤษฎี

##### 2.1.1 ทฤษฎีว่าด้วย “รัฐ” และความหมายของคำว่า “รัฐ”

2.1.1.1 ความหมายของคำว่า “รัฐ” ในมุมมองของศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช<sup>4</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช ได้กล่าวถึงความหมายของรัฐตามทัศนะของ เบนจามินและดูวาล (Roger Benjamin and Raymond Duvall) ซึ่งได้เสนอว่ามีแนวคิดเกี่ยวกับรัฐอยู่ 4 แนวทาง คือ (1) รัฐ ในฐานะที่เป็นรัฐบาล (The state as government) ซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจในการตัดสินใจในสังคมการเมือง และ (2) รัฐ ในฐานะที่เป็นระบบราชการ (The state as public bureaucracy) หรือเครื่องมือทางการบริหารที่เป็นปีกแผ่นและเป็นระเบียบทางกฎหมายที่มีความเป็นสถาบัน ทั้งสองความหมายนี้เป็นการมองรัฐตามแนวคิดของนักสังคมศาสตร์ที่มีโซมาร์กซิสต์ (3) รัฐ ในฐานะที่เป็นชนชั้นปกครอง (The State as ruling class) เป็นความหมายในแนวคิดมาร์กซิสต์ และ (4) รัฐ ในฐานะที่เป็นโครงสร้างทางอุดมการณ์ (The State as normative order) ซึ่งเป็นแนวคิดของนักมนุษยวิทยา<sup>5</sup>

##### 2.1.1.2 ความหมายของคำว่า “รัฐ” ในมุมมองของรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย<sup>6</sup>

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้กล่าวถึงคำว่า “รัฐ” ไว้ในวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 เดือนกันยายน 2530 ไว้ว่า “คำสอนว่าด้วยรัฐในลักษณะทั่วไปโดยไม่เจาะจงกล่าวถึงรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะในประเทศเยอรมันเรียกว่า “ทฤษฎีว่าด้วยรัฐทั่วไป” (Die allgemeine Staatslehre) เนื้อหาของทฤษฎีว่าด้วยรัฐทั่วไปนี้ จะกล่าวถึงข้อความคิด (Begriff, concept) ลักษณะธาตุแท้ (Wesen) และโครงสร้างของรัฐ ตลอดจนลักษณะรูปแบบการทำงานของรัฐ และรัฐธรรมนูญของรัฐ แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงรัฐในขอบเขตที่จำกัดเฉพาะรัฐที่เราเรียกว่า “รัฐสมัยใหม่” ซึ่งเป็นสังคมการเมืองที่จัดตั้งขึ้นเหนืออาณาเขตแห่งใดแห่งหนึ่ง หลังจากสิ้นสุดของสมัยกลาง” ซึ่งในที่นี้ ผู้เขียนสรุปสาระสำคัญของ “รัฐสมัยใหม่” ในมุมมองของรองศาสตราจารย์สมยศฯ ตามทฤษฎีว่าด้วยรัฐทั่วไป ได้ดังนี้

<sup>4</sup> วิกีพีเดีย, ความหมายของคำว่า “รัฐ” [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [www.th.m.wikipedia.org](http://www.th.m.wikipedia.org) [20 พฤษภาคม 2558].

<sup>5</sup> ชัยอนันต์ สมุทวณิช, รัฐ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535).

<sup>6</sup> สมยศ เชื้อไทย, “รัฐ: ปัญหาเกี่ยวกับข้อความคิดและสาระสำคัญ,” วารสารนิติศาสตร์ 15,3 (กันยายน 2530): 102.

1) ข้อความคิด (Begriff) และลักษณะที่เป็นธาตุแท้ (Wesen) ของรัฐ

(1) ภายในสังคมการเมืองที่เรียกว่า “รัฐ” กลุ่มคนหรือสังคมของบุคคลจัดตั้งขึ้นเป็นองค์การเหนืออาณาเขตแห่งใดแห่งหนึ่ง ถ้าพิจารณารัฐในแง่กฎหมาย รัฐอยู่ในฐานะเป็นหน่วยในทางกฎหมายหรือบุคคลในทางกฎหมาย มีการกระทำเป็นของตนเองโดยผ่านทางองค์กรและมีเจตนาของตนเอง ซึ่งแยกออกจากหากจากเจตนาของราษฎรแต่ละคนที่เป็นสมาชิกของตน แต่รัฐก็มีใช่เป็นเพียงสิ่งที่มีตัวตนในทางความคิดหรือในทางกฎหมายเท่านั้น “รัฐ” ยังมีการแสดงเจตนาหรือการกระทำที่เป็นปรากฏการณ์ในทางความเป็นจริงทางสังคมและในทางการเมืองอีกด้วย ดังนั้น “รัฐ” จึงเป็น “หน่วยในทางการเมือง” หรือ “สังคมการเมือง” ด้วย

(2) ไม่ว่าเราจะพิจารณารัฐในทางกฎหมาย หรือในฐานะที่เป็นในสภาพความเป็นจริงซึ่งเป็นการมองในแง่สังคมและการเมือง “รัฐ” จะต้องเป็นปรากฏการณ์ของอำนาจปกครองซึ่งจัดตั้งกลุ่มบุคคลหรือสังคมของคนขึ้นเป็นปึกแผ่นในลักษณะเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในอาณาเขตแห่งใดแห่งหนึ่ง เพราะฉะนั้น ณ ที่ใดที่สิ่งต่อไปนี้รวมตัวเป็นอันหนึ่งอันเดียว คือ กลุ่มคนชุมชนอาณาเขต และอำนาจปกครองซึ่งจัดตั้งกลุ่มคนเข้าเป็นสังคมการเมืองหรือหน่วยในทางการเมือง ณ ที่นั้นเราเรียกว่า “รัฐ” ดังนั้น รัฐจึงเป็นหน่วยในทางการเมืองหรือสังคมการเมืองที่มีสาระสำคัญที่เป็นองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ราษฎรหรือกลุ่มคนที่เป็นสมาชิกของรัฐ ดินแดนหรืออาณาเขตของรัฐ และอำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐ

2) ราษฎรและดินแดน เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของรัฐ กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขของการปรากฏตัวของรัฐ ถ้าขาดองค์ประกอบทั้งสองรัฐก็มิอยู่ไม่ได้ เช่น องค์การสหประชาชาติ (UN) และองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ไม่มีราษฎรที่เป็นสมาชิกและไม่มีดินแดนหรืออาณาเขต องค์การเหล่านี้จึงไม่ใช่รัฐ ซึ่งทั้งราษฎรและดินแดนเป็นองค์ประกอบในทางข้อเท็จจริงตามธรรมชาติและสังคมวิทยา แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งที่เกี่ยวกับแบบแผนในทางกฎหมายด้วย

(1) คำว่า “ราษฎร” ในความหมายทางกฎหมาย หมายถึงกลุ่มคนที่จัดตั้งอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐ ราษฎรของรัฐใดก็คือบุคคลที่เป็นสมาชิกของรัฐนั้น ในทางกฎหมายเรียกว่าเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของรัฐนั้นๆ ราษฎรจึงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ ไม่มีราษฎร โดยปราศจากรัฐ เพราะราษฎรคือกลุ่มคนที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐนั่นเอง และในขณะเดียวกัน ราษฎรก็มีลักษณะในด้านสังคมวิทยาด้วย โดยในทางสังคมวิทยา ราษฎรหมายถึงกลุ่มคนที่เราเรียกว่า “ชาติ” หรือ “ประชาชาติ” (Nation) แต่ชาติหรือประชาชาตินั้นไม่ถือดินแดนหรืออาณาเขตเป็นสาระสำคัญเหมือนกับรัฐ เพราะชาตินิยมครอบคลุมไปถึงคนชาติเดียวกันที่อาศัยอยู่ในรัฐหรือ ประเทศอื่นด้วย เนื่องจากชาติเดียวกันอาจถูกจัดตั้งขึ้นเป็นรัฐหลายรัฐได้ เช่น สาธารณรัฐออสเตรีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นอกจากนี้ ชนชาติที่ไม่มีดินแดนก็ยังมีอยู่ได้ เช่น ชนชาติยิวก่อนตั้งประเทศอิสราเอลหรือชนชาติปาเลสไตน์

(2) “ดินแดน” ถือเป็นส่วนสำคัญประการหนึ่งของรัฐ ไม่มีรัฐโดยไม่มีดินแดนหรืออาณาเขตที่แน่นอน และระเบียบของรัฐเป็นระเบียบที่เกี่ยวกับพื้นที่ ความคิดเกี่ยวกับความหมายของรัฐจึงเป็นความคิดที่เกี่ยวข้องกับระเบียบทางพื้นที่ คือเป็นระเบียบที่เกี่ยวกับกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในดินแดนแห่งใดแห่งหนึ่งที่แน่นอน ความหมายของดินแดนในทางกฎหมาย จึงแตกต่างจากความหมายในทางธรรมชาติ (เช่นเดียวกับความหมายของราษฎร) ในทางกฎหมาย ดินแดนหรือ

อาณาเขตของรัฐหรืออำนาจปกครองทั้งในความสัมพันธ์ภายในและภายนอก ซึ่งเราเรียกว่า "อำนาจเหนืออาณาเขต" (Gebietshoheit) ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจเหนือของรัฐ มี 2 ทฤษฎี<sup>7</sup> ซึ่งรองศาสตราจารย์สมยศฯ เห็นว่าการเลือกแนวคิดทฤษฎีในทางใดทางหนึ่งยังมีข้อบกพร่อง จึงได้นำความเห็นของทฤษฎีที่ 1 มาปรับปรุง โดยเห็นว่า ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่า อำนาจเหนืออาณาเขตเป็นอำนาจเหนือบุคคลและทรัพย์สินทั้งหลายที่อยู่ภายในอาณาเขตของรัฐ อำนาจเหนืออาณาเขตไม่จำกัดอยู่เฉพาะการใช้อำนาจบังคับบัญชาต่อราษฎรเท่านั้น ซึ่งอำนาจเหนืออาณาเขตดังกล่าวมีลักษณะที่เรียกว่าเป็นลักษณะในทาง positive แต่อำนาจเหนืออาณาเขตของรัฐยังมีลักษณะในทาง negative ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ภายในอาณาเขตของรัฐ อำนาจอริอื่นย่อมไม่อาจเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เรียกว่า "การจำยอมของรัฐ" (Staatsserituten)

3) อำนาจรัฐ เป็นสิ่งที่รัฐใช้ในการจัดระเบียบภายในรัฐ ภายในรัฐมีแต่รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจบังคับบัญชา อำนาจที่ถูกใช้อยู่ภายในรัฐล้วนเป็นอำนาจอริหรืออำนาจสาธารณะ และอำนาจอริเป็นอำนาจที่ต่างจากอำนาจเอกชนซึ่งเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง อำนาจอริเป็นอำนาจเหนือเอกชนทุกคนซึ่งเป็นสมาชิกของรัฐ เป็นอำนาจที่เรียกว่า อำนาจปกครองบ้านเมือง และอำนาจอริปกครองบ้านเมืองนี้ต้องเป็นอำนาจอริดั้งเดิม คือ เป็นอำนาจที่รัฐไม่ได้รับโอนมาจากผู้อื่นและใครจะมาเรียกคืนไม่ได้<sup>8</sup> ลักษณะนี้ทำให้รัฐแตกต่างจากองค์การปกครองตนเอง เช่นเทศบาล แม้เทศบาลจะมีองค์ประกอบคล้ายรัฐคือมีราษฎร ดินแดน และอำนาจอริปกครอง แต่อำนาจอริปกครองของเทศบาลมิใช่อำนาจอริ เพราะเป็นอำนาจที่รับมอบไปจากรัฐซึ่งรัฐจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ ด้วยเหตุนี้เทศบาลจึงมิใช่รัฐ<sup>9</sup>

คุณสมบัติของอำนาจอริที่สำคัญอีกประการคือ อำนาจที่สามารถจัดองค์การของตนเองได้ (Verfassungsautonomie) กล่าวคือ มีความสามารถที่จะใช้อำนาจ โดยอาศัยสิทธิของตนเอง ความสามารถในการกำหนดตนเองนี้มีเงื่อนไขที่สำคัญคือมีความสามารถที่จะให้

<sup>7</sup> หยุด แสงอุทัย, วิชาการเมือง เล่ม 2 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2482), 45-47.

การพิจารณาว่า "อำนาจเหนืออาณาเขต" มีลักษณะอย่างไรในทางกฎหมาย มีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ 2 ทฤษฎี ทฤษฎีแรกถือว่าอาณาเขตเป็นวัตถุในการปกครองของรัฐ รัฐมีอำนาจจำหน่ายโอนอาณาเขตแห่งนี้ได้ เช่นเดียวกับอำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ อำนาจเหนืออาณาเขตจึงเป็นทรัพย์สินของรัฐ อำนาจนี้ทำให้รัฐมีอำนาจอริปกครองเหนือทรัพย์สินโดยตรง ส่วนอำนาจอริปกครองคนนั้นรัฐมีอำนาจโดยทางอ้อม

ส่วนอีกทฤษฎีหนึ่งเห็นว่า อำนาจเหนือรัฐเป็นเพียงอำนาจอริปกครองบังคับบัญชา (Imperium) และรัฐจะมีอำนาจอริปกครองได้ก็แต่คนเท่านั้น วัตถุแห่งอำนาจอริปกครองของรัฐจึงมิใช่ดินแดนหรืออาณาเขต แต่เป็นราษฎรที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น

<sup>8</sup> สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดียวกัน.

การจำยอมของรัฐ อาจแยกพิจารณาได้ 2 ลักษณะ โดยลักษณะแรกเป็นลักษณะในทาง positive คือ รัฐมีภาระผูกพันที่จะต้องอนุญาตให้รัฐอื่นมีอำนาจเหนืออาณาเขตในรัฐของตนบางประการ เช่น อนุญาตให้กองทหารต่างชาติมาตั้งประจำการ หรือเดินผ่านดินแดนของรัฐ อนุญาตให้มีการใช้ท่าเรือโดยเสรี เป็นต้น และสำหรับในลักษณะที่สอง เป็นลักษณะในทาง negative คือ รัฐต้องสละสิทธิการใช้อำนาจภายในอาณาเขตของตนบางประการ เช่น ต้องจำกัดอาวุธหรือกำลังพลทางทหาร หรือต้องยอมให้มีเขตปลอดทหารภายในอาณาเขตของรัฐ

<sup>9</sup> หยุด แสงอุทัย, วิชาการเมือง เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2482), 16-18.



รัฐธรรมนูญและแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ด้วยตนเองประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่ง องค์การที่ใช้อำนาจรัฐต้องมีใช้อำนาจของรัฐอื่น นอกจากนี้ อำนาจรัฐต้องเป็นอำนาจที่เป็นอันหนึ่งอันเดียว ซึ่งลักษณะนี้ถือเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของรัฐสมัยใหม่ แต่ลักษณะข้อนี้จะต้องไม่สับสนกับการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ สามารถให้องค์กรต่างๆ ของรัฐหลายองค์กรมาร่วมใช้อำนาจรัฐได้ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าผู้ถืออำนาจรัฐและผู้ใช้อำนาจรัฐนั้นแตกต่างกัน เช่น ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ผู้ถืออำนาจแห่งรัฐคือราษฎร ดังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 3<sup>10</sup> ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3<sup>11</sup> ที่บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย...” ส่วนผู้ใช้อำนาจคือองค์กรของรัฐซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ก่อตั้งเจตนาของรัฐและกระทำการในนามของรัฐ อาจเป็นบุคคลเดียว เช่น พระมหากษัตริย์ หรือกลุ่มคน เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือคณะรัฐมนตรีก็ได้ องค์กรของรัฐไม่ใช่เป็นตัวแทนของรัฐ แต่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐซึ่งมีความสามารถดำเนินการกิจการเพื่อให้มีผลผูกพันรัฐได้ตามกฎหมาย

คุณสมบัติอีกประการหนึ่งของอำนาจรัฐคือ อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งอำนาจอธิปไตยในฐานะเป็นข้อความคิด (concept) ในทางกฎหมาย หมายถึง อำนาจสูงสุด แต่แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจสูงสุดเด็ดขาดไม่มีขอบเขตจำกัดนั้น มีลักษณะที่ขัดแย้งต่อธรรมชาติของกฎหมาย ดังนั้น ในเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐจะต้องมีเขตแดนหรือขอบเขตที่แน่นอน แม้แต่ Bodin ซึ่งเน้นความสำคัญของอำนาจอธิปไตยและเน้นว่าคุณสมบัติของรัฐอยู่ที่อำนาจในการออกกฎหมาย ก็ยังอธิบายว่าอำนาจอธิปไตยนี้แม้ว่าจะเด็ดขาดและเป็นนิรันดร์ แต่ก็ยังอยู่ภายใต้อำนาจของพระเจ้าเป็นเจ้าและกฎหมายธรรมชาติ แสดงว่าอำนาจอธิปไตยไม่สูงสุดเด็ดขาดจริง<sup>12</sup> ซึ่งในปัจจุบัน รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยทั้งหลายก็อยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จึงเห็นได้ว่าอำนาจ

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 3 บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางสถาบันนิติบัญญัติแห่งชาติ คณะรัฐมนตรีและศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>12</sup> สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดียวกัน, 113.

ระบุให้ดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 1966, S.475 ซึ่งเน้นอธิบายว่าอำนาจอธิปไตยไม่ใช่อำนาจสูงสุดเด็ดขาดแต่เป็นหลักเกณฑ์ (Kategorie) ที่เกิดขึ้น ในทางประวัติศาสตร์

อธิปไตยหรืออำนาจอธิปไตยจะมีความหมายในทางกฎหมายก็ต่อเมื่อมีขอบเขตจำกัด<sup>13</sup> ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นลักษณะอย่างหนึ่งของการใช้อำนาจอธิปไตย และหากพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์กับรัฐอื่นๆ หรือในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยคือรัฐที่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยติดต่อสัมพันธ์กับรัฐอื่นได้โดยอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐอื่น ถ้าพิจารณาในแง่ภายในหรือในขอบเขตของกฎหมายมหาชนภายใน รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยคือรัฐที่สามารถใช้อำนาจบังคับบัญชาราษฎรได้โดยอิสระโดยไม่มีอำนาจอื่นใดอยู่ในฐานะเหนือกว่า

### 2.1.2 ความหมายของ “สนธิสัญญา”

2.1.2.1 ความหมายของสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969)

ในเบื้องต้นต้องเข้าใจถึงขอบเขตของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาฯ เสียก่อนว่า จำกัดอยู่เฉพาะสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐเท่านั้น ตามมาตรา 1 ของอนุสัญญาฯ<sup>14</sup> อนุสัญญานี้ไม่ใช่บังคับต่อสนธิสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือสนธิสัญญาซึ่งสร้างขึ้นระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ซึ่งจะอยู่ในบังคับของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐและองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศ ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 1986) และ

<sup>13</sup> สมยศ เชื้อไทย, *เรื่องเดียวกัน*, 113.

อธิบายเพิ่มเติมถึงอำนาจอธิปไตยในทางกฎหมายว่าอาจแยกพิจารณาได้ ใน 2 ขอบเขต คือในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมหาชนภายใน (1) อำนาจอธิปไตยในขอบเขตของกฎหมายระหว่างประเทศ หมายถึง อำนาจที่เป็นอิสระ กล่าวคือ โดยนิตินัย รัฐย่อมสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการภายในและภายนอกได้ด้วยตนเอง รัฐแต่ละรัฐจะมีรัฐธรรมนูญและองค์กรของรัฐตามกฎหมายของตนเอง รวมทั้งมีสิทธิที่จะกำหนดตนเองและผูกพันตนเองได้อย่างเป็นอิสระ แต่อำนาจอธิปไตยของรัฐจะถูกจำกัดโดยกฎหมายระหว่างประเทศ เพราะจะต้องยอมรับว่ามีรัฐอื่นที่มีอำนาจอธิปไตยที่เท่าเทียมกัน ซึ่งมีผลทำให้อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอธิปไตยที่มีลักษณะจำกัด มิได้สมบูรณ์เด็ดขาดแต่อย่างใด เช่น ตามกฎบัตรสหประชาชาติ มาตรา 2 กำหนดว่าองค์การสหประชาชาติตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “ความเสมอภาค ในอธิปไตย” ของรัฐสมาชิกทั้งหลาย (2) อำนาจอธิปไตยในขอบเขตของกฎหมายมหาชนภายใน หมายถึง อำนาจการตัดสินใจสูงสุดภายในรัฐ กล่าวคือ รัฐมีอำนาจอธิปไตยบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรต่างๆ ที่อยู่ภายในอาณาเขตของรัฐได้ โดยที่รัฐเป็นผู้ถืออำนาจอธิปไตยสูงสุดแต่ผู้เดียว และองค์กรต่างๆ ที่ใช้อำนาจอธิปไตยภายในรัฐต่างก็ได้รับมอบอำนาจไปจากรัฐอีกทอดหนึ่ง หรือได้รับความยินยอมจากรัฐในการใช้อำนาจดังกล่าว นอกจากนี้ ตามกฎหมายมหาชน รัฐทุกรัฐมีแนวโน้มที่จะมีอำนาจอธิปไตยเสมอไป ภายในอาณาเขตเดียวกันอาจมีอำนาจอธิปไตยหลายๆ อำนาจอธิปไตยอยู่คู่กัน เช่น ภายในรัฐ ที่เรียกว่าสหพันธรัฐหรือสหรัฐ อำนาจอธิปไตยของสหพันธรัฐหรือสหรัฐ จะอยู่เหนือรัฐสมาชิกทั้งหมด อย่างไรก็ตาม รัฐสมาชิกหรือที่เรียกว่ามลรัฐก็ยังคงเป็นรัฐอยู่ ความเป็นรัฐมิได้หมดไป แต่เป็นรัฐที่ไม่มีอำนาจอธิปไตยเพราะถูกจำกัดการใช้อำนาจจากภายนอก ทำให้ไม่มีความสมบูรณ์ในการใช้อำนาจของตนเอง

<sup>14</sup> Article 1 Scope of the present Convention

The present Convention applies to treaties between States

สนธิสัญญาต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 2 ของอนุสัญญา<sup>15</sup> แล้วพบว่า “สนธิสัญญา” (treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ หมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศ (International agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียว หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับ หรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”<sup>16</sup>

#### 2.1.2.2 ความหมายของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป

เนื่องจากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มิได้ปฏิเสธถึงการมีผลใช้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าว และตามมาตรา 3<sup>17</sup> ของอนุสัญญาดังกล่าว ยังยอมรับอีกว่า ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สนธิสัญญาในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาก็ตามระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือแม้แต่ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศเช่นนั้น อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> Article 2 Use of terms

(a) “Treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

<sup>16</sup> จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law), โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (มิถุนายน 2539): 493-494.

<sup>17</sup> Article 3 International agreements not within the scope of the present Convention

The fact that the present Convention does not apply to international agreements concluded between States and other subjects of international law or between such other subjects of international law, or to international agreements not in written form, shall not affect:

- (a) The legal force of such agreements;
- (b) The application to them of any of the rules set forth in the present Convention of which they would be subject under international law independently of the Convention;
- (c) The application of the Convention to the relations of States as between themselves under international agreements to which other subjects of international law are also parties.

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, 496-497.

### 2.1.3 แนวคิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับนิยามคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6-7/2551 ลงวันที่ 8 กรกฎาคม 2551 เรื่อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับคำแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน 2551 เป็นหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า “หนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นการกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐ มีการลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของไทยมุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญา ประกอบกับเนื้อหาของคำแถลงการณ์ร่วมนั้น ได้มีการกล่าวอ้างถึงเขตทางพื้นที่แต่มีระบุชัดเจนว่าพื้นที่นั้นครอบคลุมส่วนใดของประเทศใดจำนวนเท่าใด ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออาณาเขตประเทศไทย ดังนั้น คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญาที่อาจมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตของประเทศ ซึ่งต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาก่อนตามมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ”<sup>19</sup>

## 2.2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

### 2.2.1 หนังสือ “สัญญาของรัฐ (Government Contract) ” ของศาสตราจารย์พิเศษ จุลสิงห์ วสันตสิงห์<sup>20</sup>

กล่าวถึงสัญญาของรัฐแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) สำหรับการจัดหายุทธโปกรณ์และบริการทางการทหารเป็นหลัก และยังกล่าวถึงสัญญาแบบรัฐต่อรัฐในกรณีที่เป็นสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 รวมทั้งหลักการในการพิจารณาตรวจร่างสัญญาของรัฐแบบ G to G เช่น ผู้มีอำนาจลงนามในฐานะคู่สัญญา หลักประกันสัญญาและหลักประกันล่วงหน้า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา และการระงับข้อพิพาทสำหรับสัญญาของรัฐแบบ G to G แต่ไม่ได้พิจารณาในรายละเอียดให้ได้ความชัดเจนถึงคุณลักษณะเฉพาะของสัญญาแบบ G to G ในกรณีที่มีสนธิสัญญา ทั้งไม่ได้กล่าวถึงปัญหาในการจัดทำสัญญา G to G แต่อย่างใด

### 2.2.2 เอกสารวิจัยส่วนบุคคลของนายเพิ่มสิน วิชิตนาค เรื่อง สัญญาจัดหาอาวุธยุทธโปกรณ์กับความมั่นคง วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ประจำปีการศึกษา พ.ศ. 2556-2557

เอกสารฉบับดังกล่าว เน้นการศึกษาวิจัยในเรื่องสัญญาจัดหาอาวุธยุทธโปกรณ์ทั้งหมด โดยมีได้เฉพาะเจาะจงถึงอัตลักษณ์ของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งในภาพรวมได้กล่าวถึงหลักการทำสัญญาของรัฐ การตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ขั้นตอนการทำสัญญา และกล่าวถึงสัญญาของรัฐแบบรัฐต่อรัฐเฉพาะเรื่องการจัดหายุทธโปกรณ์และบริการทางการทหาร

<sup>19</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา [ออนไลน์], แหล่งที่มา: [www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th) [22 พฤษภาคม 2558].

<sup>20</sup> จุลสิงห์ วสันตสิงห์, สัญญาของรัฐ (Government Contract) (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), 54-59.

จากมิตรประเทศ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 และได้กล่าวถึงเรื่องผู้มีอำนาจลงนามสัญญา หลักประกันสัญญา หลักประกันเงินล่วงหน้า กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา และการระงับข้อพิพาท แต่ก็ได้วิเคราะห์ถึงความหมายและคุณลักษณะของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่แท้จริงทั้งมิได้วิเคราะห์ให้ครอบคลุมถึงกรณีสัญญาแบบรัฐต่อรัฐประเภทอื่นนอกเหนือจากสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศ

### 2.2.3 เอกสารทางวิชาการของนายปรีชัช มะกรวัฒน์ เรื่อง สัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐในการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ หรือ Government to Government (G to G)<sup>21</sup>

เอกสารดังกล่าววิเคราะห์โดยเน้นเฉพาะหลักในการตรวจร่างสัญญาซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์ระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G Agreement) ภายใต้หลักการตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 แต่ก็ได้มีการแยกลักษณะสำคัญเพื่อประโยชน์ในการตรวจร่างสัญญาซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์แบบ G to G ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไว้ในรายละเอียดว่าด้วยเรื่อง (1) การซื้อขายที่ต้องเป็นการซื้อตรงจากรัฐบาลต่างประเทศเท่านั้น ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือบริษัทที่รัฐของประเทศนั้นๆ ได้ถือหุ้นหรือมีอำนาจบริหารในบริษัท เทียบเคียงกับการซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยวิธี FMS (2) การวางหลักประกันและค่าปรับ (3) การชำระเงินล่วงหน้า (4) การยกเว้นไม่ต้องเปิดซองประมูล (5) ราคา (6) อำนาจในการทำสัญญา (7) การพิจารณาเอกสารแนบท้าย (8) มาตรฐานสินค้า (9) การรับประกันสินค้า (10) การแจ้งข้อสังเกต รวมทั้งข้อพึงระวังในการตรวจร่างสัญญาซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์แบบ G to G

แต่เอกสารดังกล่าวก็ยังมิได้มีการวิเคราะห์ถึงความหมายและคุณลักษณะของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่แท้จริงอย่างครอบคลุม ทั้งมิได้วิเคราะห์ไปถึงกรณีสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐสำหรับพัสดุประเภทอื่นนอกเหนือจากสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศ

### 2.2.4 บทความเรื่อง “ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพไทยที่สำคัญและน่าสนใจ” ของพันเอก กฤษณะ บวรรัตนารักษ์ รองผู้อำนวยการกองกฎหมายทหารและการต่างประเทศ กรมพระธรรมนูญ<sup>22</sup>

บทความได้กล่าวถึงการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพไทยภายใต้บริบทของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ภายใต้หลักกฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ที่ดำเนินการ ในรูปแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล

สำหรับประเด็นการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ในรูปแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลนั้น พันเอก กฤษณะฯ มีความเห็นว่า การทำสัญญาดังกล่าวตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ ต้องเป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หรือหน่วยงานราชการของรัฐกับหน่วยงานราชการของรัฐ

<sup>21</sup> ปรีชัช มะกรวัฒน์, "สัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐในการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์," ใน เอกสารประกอบการบรรยาย การสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง สัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ จัดโดยสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด, 21 มีนาคม 2552.

<sup>22</sup> กฤษณะ บวรรัตนารักษ์, "ประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของกองทัพไทยที่สำคัญและน่าสนใจ," วารสารนาวิกศาสตร์ (พฤศจิกายน 2547) [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <http://www.navy.mi.th/navic/document/901003.html> [17 พฤษภาคม 2558].

เท่านั้น โดยไม่มีบริษัทเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง และการพิจารณาหรือยกร่างสัญญา คณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ เนื่องจากการทำสัญญาแบบ G to G นี้เป็นเรื่องสนธิสัญญา และการฟ้องร้องดำเนินคดีหากมีการบิดพลิ้วต้องไปฟ้องยังศาลโลก โดยรัฐคู่ภาคีต้องยอมให้ศาลโลกมีอำนาจพิจารณาพิพากษาด้วย และการทำความตกลงระหว่างประเทศภายใต้สัญญา G to G ไม่เปิดช่องให้อนุญาตตุลาการเข้ามามีบทบาทในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทได้ นอกจากนี้ ในเรื่องสาระสำคัญของสัญญาแบบ G to G นี้ จะไม่มีการกำหนดเรื่องหลักประกันสัญญา ค่าปรับและเงื่อนไขการปรับ แต่พันเอก กฤษณะฯ เห็นว่าหากมีการกำหนดไว้ก็จะเป็นหลักประกันที่ดีสำหรับผู้ซื้อ (กองทัพไทย) หากคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา

## 2.3 สรุปกรอบแนวคิด

การดำเนินการศึกษาวิจัยรายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้ จะนำหลักการอันเกิดขึ้นจากการวินิจฉัยโดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้และตีความกฎหมายของประเทศไทย เป็นสำคัญ มาวิเคราะห์ภายใต้กรอบของกฎหมายและนโยบายของรัฐว่าเป็นแนวทางที่ถูกต้องหรือไม่อย่างไร โดยนำเอาแนวคิดทฤษฎีต่างๆ มาเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ เมื่อได้ข้อสรุปแล้ว จะนำหลักการดังกล่าวไปวิเคราะห์ถึงปัญหาของการทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G และแนวทางในการจัดปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น หลังจากนั้น ก็จะนำแนวทางในการจัดปัญหาดังกล่าวไปขอความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิและมีประสบการณ์ทั้งในด้านกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาแบบ G to G และผู้ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและจัดทำสัญญาแบบ G to G เพื่อให้ได้ถึงความชัดเจนของปัญหาและแนวทางแก้ไข ปัญหาที่ถูกต้อง เหมาะสม และปฏิบัติได้ โดยหลังจากได้รับความคิดเห็นเพิ่มเติมจากผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้นแล้ว ก็จะนำมาปรับปรุงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และท้ายที่สุดจะได้นำเอาแนวทางดังกล่าวมาประเมินประสิทธิภาพโดยนำมาปรับใช้กับกรณีศึกษาซึ่งเป็นร่างสัญญา หรือประเด็นข้อกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ และคณะรัฐมนตรีแล้ว เพื่อทดสอบว่าแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวใช้ได้จริงหรือไม่ อย่างไร

## บทที่ 3

### ผลการศึกษา

#### 3.1 หลักการสำคัญ

ในการศึกษารายงานส่วนบุคคลฉบับนี้ ได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจนว่า จะศึกษาเฉพาะปัญหาการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ เฉพาะกรณีที่ไม่เป็นสนธิสัญญา และศึกษาเฉพาะกรณีที่เป็นสัญญาซื้อขายเท่านั้น ดังนั้น ในเบื้องต้น จึงควรทำความเข้าใจเสียก่อนว่า สัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่ตกอยู่ภายใต้ขอบเขตรายงานการศึกษาส่วนบุคคลนี้ ต้องไม่ใช่กรณีการทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่เป็นสนธิสัญญา

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969) มาตรา 2 พบว่า คำว่า “สนธิสัญญา” (treaty) หมายถึง “ความตกลงระหว่างประเทศ (International agreement) ที่ทำขึ้นระหว่างรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษร และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียว หรือตราสารที่เกี่ยวข้องกันสองฉบับ หรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม” และเนื่องจากอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 มิได้ปฏิเสธถึงการมีผลใช้บังคับตามกฎหมายระหว่างประเทศของความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับของ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาดังกล่าว และตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาดังกล่าว ยังยอมรับอีกว่า ความตกลงระหว่างประเทศซึ่งมิได้อยู่ภายใต้บังคับแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ อาจตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายจารีตประเพณี ระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สนธิสัญญาในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งทำขึ้นไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร หรือด้วยวาจากก็ตาม ระหว่างบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือแม้แต่ระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันก็ตาม หากความตกลงระหว่างประเทศเช่นนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สนธิสัญญา หรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม

นอกจากหลักกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวจะได้กล่าวถึงนิยามคำว่าสนธิสัญญาแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 วินิจฉัยถึงประเภทของหนังสือสัญญาที่ต้องได้รับความ

เห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190<sup>23</sup> โดยวินิจฉัยสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องสนธิสัญญาด้วยในกรณีแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชาว่า “หนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หมายถึงความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศในรูปแบบที่เป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ เมื่อแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ได้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นการกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐ มีการลงนามโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของไทย มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ คำแถลงการณ์ร่วมดังกล่าวจึงเป็นหนังสือสัญญา” ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงอาจแปลความได้ว่า คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 น่าจะหมายถึงกรณีหนังสือสัญญาที่เป็นสนธิสัญญา

ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้นำแนวคิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ตามมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้วินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 ประกอบกับหลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (a) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา และมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (a) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง ค.ศ. 1986 มาวินิจฉัยตอบปัญหากฎหมายแก่กรณีที่หน่วยงานราชการต่างๆ ที่สอบถามปัญหาการปฏิบัติตามมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังได้วินิจฉัยในทางกลับกันว่า หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้มีสถานะเป็นรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ และบันทึกข้อตกลงหรือหนังสือสัญญานั้นๆ มิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว บันทึกข้อตกลงหรือหนังสือสัญญาดังกล่าวก็ไม่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ ดังปรากฏตามเรื่องเสร็จที่ 388/2552 เรื่องเสร็จที่ 448/2552 และเรื่องเสร็จที่ 197/2555

จากแนวคิดและคำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ย่อมสรุปได้ชัดเจนว่าหากหนังสือสัญญาที่รัฐจัดทำขึ้นระหว่างรัฐต่อรัฐหรือรัฐต่อองค์การระหว่างประเทศ และรัฐภาคีประสงค์ให้หนังสือสัญญาดังกล่าวตกอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศแล้ว หนังสือสัญญาดังกล่าวย่อมเป็นสนธิสัญญา และไม่อยู่ในขอบเขตของรายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้ แต่หากสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้น แม้จะจัดทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่มีสถานะเป็นรัฐต่อรัฐ แต่การที่รัฐทั้งสองฝ่ายได้ตกลง

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 190 วรรคสองและวรรคหก บัญญัติว่า

(วรรคสอง) หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

(วรรคหก) ในกรณีที่มีปัญหาตามวรรคสอง ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาด โดยให้นำบทบัญญัติตามมาตรา 154 (1) มาใช้บังคับกับการเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอนุโลม”



ทำสัญญากันก็เพื่อซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจหรือการค้าและอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือกำหนดให้ความตกลงอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีเนื้อหาอื่นใดที่แสดงว่าความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญามีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ หรือเป็นเพียงการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการทำสัญญาทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน หนังสือสัญญาในกรณีดังกล่าวย่อมมิใช่สนธิสัญญา ทั้งนี้ตามนัยเรื่องเสรีที่ 1413/2555 และตกอยู่ภายใต้ขอบเขตของรายงานการศึกษาส่วนบุคคลฉบับนี้

### 3.2 ผลการสำรวจแนวคิดจากคำพิพากษาของศาลฎีกา ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คำวินิจฉัยคณะกรรมการการกฤษฎีกา คำวินิจฉัยคำตอบข้อหารือและข้อสังเกตจากการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด คำวินิจฉัยคณะกรรมการการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ และแนวคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี

#### 3.2.1 แนวคิดจากคำพิพากษาศาลฎีกา

ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 วินิจฉัยในประเด็นฐานความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ “รัฐบาล” และการกระทำสัญญาทางแพ่งในนามรัฐบาลว่าจะต้องกระทำการโดยหน่วยงานของรัฐหรือทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคล คือ กระทรวง ทบวง กรม โดยคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีรายละเอียดว่า พระยาปริตานฤเบศร์ เป็นโจทก์ฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยอธิบดีกรมอัยการและพนักงานอัยการประจำกรมอัยการผู้ดำเนินคดีแทนจำเลย โดยฟ้องว่า การกระทำของญี่ปุ่น เครื่องบินของอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและสหประชาชาติ และการประกาศของรัฐบาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ตั้งแต่วันที่ 8 ธันวาคม 2484 ถึงวันที่ 16 สิงหาคม 2488 ซึ่งระหว่างนั้นลูกกระเบิดได้ตกถูกเคหสถานบ้านเรือนของโจทก์ ทั้งเครื่องใช้เครื่องประกอบเสียหายเป็นราคาไม่น้อยกว่า 500,000 บาท การกระทำของรัฐบาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยตรงและโดยเหตุใกล้ชิดให้อังกฤษและสหรัฐอเมริกาและสหประชาชาติเข้าทำลายทรัพย์สินสมบัติของประชาชนชาวไทย ซึ่งรวมทั้งโจทก์ได้รับความเสียหายโดยไม่ควรและไม่ชอบ การกระทำของรัฐบาลเช่นนั้นเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งรัฐบาลจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น โจทก์ได้มีหนังสือแจ้งไปยังนายกรัฐมนตรีแล้ว ก็ไม่ได้รับตอบ จึงขอให้ศาลบังคับ

ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า คู่ความต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 ทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคลนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล ที่โจทก์ขอให้เรียก รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นจำเลยนั้น รัฐบาลหาใช่นิติบุคคลตามกฎหมาย คำฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับไว้ จึงให้ยกเสีย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคล คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คำว่า รัฐบาล แม้ในความหมายของรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายการปกครองรัฐอยู่ในขณะใดๆ ไม่อาจเป็นนิติบุคคล

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ สำหรับกฎหมายอื่นนั้นไม่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล ที่โจทก์อ้างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวงชั้นสนับสนุนข้อเถียงของโจทก์ว่า รัฐบาลเป็นนิติบุคคลนั้น ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้ว ข้อความในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนี้ เห็นได้ชัดว่ามีใช้บทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล หากแต่เป็นเรื่องให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีแทนใครได้บ้าง และเมื่อหลักกฎหมายและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้แล้วว่า คู่ความต้องเป็นบุคคล คำว่า รัฐบาล ในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนั้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่า หมายถึง บุคคลในรัฐบาลนั่นเอง จะแปลว่าเป็นบทบัญญัติที่ทำให้รัฐบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นหาได้ไม่ อนึ่ง รัฐบาลอาจมีความหมายถึงลักษณะการปกครองแห่งรัฐอันเป็นนามธรรม หรือหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือคณะบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายปกครองรัฐ ฉะนั้นเมื่อมีกฎหมายในส่วนอาญาบัญญัติวางโทษผู้กระทำความผิดต่อรัฐบาลไว้ การกระทำของบุคคลนั้นๆ ก็ย่อมเป็นความผิดอาญาได้ ที่โจทก์เสนอว่าที่เป็นความผิดเพราะรัฐบาลเป็นนิติบุคคลนั้น เห็นได้ว่าไม่ถูกต้อง เพราะปัญหาเรื่องจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ อยู่ที่จะเป็นคู่ความได้หรือไม่เท่านั้น แต่สิ่งที่จะต้องถูกกระทำร้ายในทางอาญานั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคล และทั้งกฎหมายในส่วนอาญาก็ไม่ทำให้เป็นบุคคลขึ้นได้ เช่น มีกฎหมายส่วนอาญาบัญญัติเป็นความผิดในการประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือในการทำอันตรายต่อธงของประเทศ ทรัพย์สินหรือธงนั้นกลายเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลขึ้นมาหาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าฎีกาโจทก์ในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ชอบแล้ว

### 3.2.2 แนวคิดจากมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

3.2.2.1 มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2518 เห็นชอบให้จัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางทหารจากกระทรวงกลาโหม ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS (Foreign Military Sales) และยกเว้นให้การดำเนินการดังกล่าวไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

3.2.2.2 มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530<sup>24</sup> นั้น มีเหตุเนื่องจากกระทรวงกลาโหมเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาในหลักการว่า กองทัพไทยยังขาดแคลนยุทโธปกรณ์ตามอัตราสำรองสงครามอยู่เป็นจำนวนมาก และหากสามารถจัดหายุทโธปกรณ์และบริการทางทหารจากมิตรประเทศที่เสนอขายให้แล้ว จะเกิดประโยชน์ต่อกองทัพหลายประการ เช่น สามารถจัดหาได้รวดเร็ว ราคาถูก เพราะเป็นการซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ มีความเชื่อถือได้แน่นอน ไม่ผ่านพ่อค้าคนกลาง เป็นการช่วยแบ่งเบาภาระทางด้านงบประมาณลงได้อีกทางหนึ่ง แต่การจัดซื้อจัดจ้างนั้นต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ไม่อ่อนตัวพอที่จะดำเนินการจัดหาอันมีมิตรประเทศที่จะช่วยเหลือเกื้อกูลต่อกันได้ เพราะตามระเบียบฯ นั้น มุ่งเน้นการซื้อขายเชิงธุรกิจที่กระทำต่อเอกชนมากกว่าที่จะกระทำระหว่างรัฐต่อรัฐ นอกจากนี้ ยังเห็นว่า การที่มิตรประเทศเสนอขายยุทโธปกรณ์และบริการทางทหารให้แก่เหล่าทัพในลักษณะรัฐต่อรัฐ โดยมีได้มุ่งหวังผลกำไรเชิงธุรกิจการค้า และมีลักษณะเช่นเดียวกับการจัดหาสิ่งอุปกรณ์และบริการทางทหารจากกระทรวงกลาโหมสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS (Foreign Military

<sup>24</sup> สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือ ที่ นร 0202/549, 13 มกราคม 2530.

Sales) แต่การจัดหาแบบ FMS เป็นการจัดหาที่สหรัฐอเมริกาเพียงประเทศเดียวโดยตรง ซึ่งมีข้อแตกต่างบางประการกับการดำเนินการจัดหาจากมิตรประเทศ ดังนี้

1) การจัดหาโดยวิธี FMS ต้องอนุมัติแบบฟอร์มของสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “Letter of Offer and Acceptance (LOA)” แต่การทำสัญญากับมิตรประเทศอื่นๆ ไม่มีแบบฟอร์มแน่นอน เช่น LOA จึงควรใช้ข้อตกลงตลอดจนเงื่อนไขรายละเอียดต่างๆ ที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบระหว่างกันแทนการทำสัญญา

2) การขนส่งยุทธโปกรณ์จากการจัดหาด้วยวิธี FMS คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติให้ใช้บริการขนส่งของกระทรวงกลาโหมสหรัฐ หรือสายการบินเรือเอกชนสำหรับการขนส่งยุทธภัณฑ์อันตรายแทนการใช้บริการของ รสพ. ในบางกรณี แต่การขนส่งยุทธโปกรณ์จากการจัดหาจากมิตรประเทศ ประเทศผู้ขายอาจจะทำการขนส่งยุทธโปกรณ์ที่สั่งซื้อให้ทุกประเภท โดยไม่ใช้บริการขนส่งโดยเรือไทยได้ตามแต่จะตกลงกัน

คณะรัฐมนตรีจึงได้อนุมัติตามที่กระทรวงกลาโหมเสนอทั้ง 3 ข้อ คือ

1) ให้ส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหม จัดหายุทธโปกรณ์และบริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่นๆ นอกจากสหรัฐอเมริกาได้ โดยยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติใช้ และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง โดยให้ถือปฏิบัติตามหลักการจัดหายุทธโปกรณ์และบริการทางทหารโดยวิธี FMS ซึ่งคณะปฏิวัติและคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติไว้แล้ว

2) การดำเนินการข้อ 1 ให้ใช้ข้อตกลงที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบระหว่างกันแทนการทำสัญญาได้

3) การขนส่งยุทธโปกรณ์จากมิตรประเทศผู้ขายในบางครั้งอาจใช้บริการขนส่งที่ประเทศผู้ขายเป็นผู้จัดให้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้บริการขนส่งของเรือไทยเสมอไป

3.2.2.3 มติคณะรัฐมนตรีที่แจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว.138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535 ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา และโดยปกติการทำสัญญาให้ทำเป็นภาษาไทย ยกเว้นในกรณีจำเป็นต้องทำเป็นภาษาต่างประเทศให้ทำเป็นภาษาอังกฤษ เว้นแต่

1) การทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือการทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่มีใช้สาระสำคัญ และไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ

2) การทำสัญญาของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญท้องถิ่น หรือผู้รู้กฎหมายของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว

**3.2.3 แนวคิดจากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง**

คำวินิจฉัยที่ อม.7/2556 (คดีรถเรือดับเพลิง) ซึ่งในคำพิพากษาได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงในทางนำสืบและการวินิจฉัยของศาลซึ่งเกี่ยวข้องกับสัญญาแบบรัฐต่อรัฐสรุปได้ว่า

โครงการจัดซื้อรถและเรือดับเพลิงฯ ของกรุงเทพมหานคร เริ่มจากข้อเสนอของ ดร.เฮอเบิร์ต ทรักเซล (Dr.Herbert Traxl) เอกอัครราชทูตสาธารณรัฐออสเตรียประจำประเทศไทยที่มีถึง นายวันมูหะมัดนอร์ มะทา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เสนอโครงการขายรถดับเพลิงและอุปกรณ์บรรเทาสาธารณภัย โดยให้ดำเนินการในลักษณะรัฐต่อรัฐ ระหว่างประเทศไทยและสาธารณรัฐออสเตรีย กับข้อเสนอให้ความช่วยเหลือจัดหาแหล่งเงินทุนให้ โดยยอมรับพันธะการค้ำต่างตอบแทนในสัดส่วนร้อยละ 100 พร้อมใบเสนอราคาของบริษัท สไตเออร์ เดมเลอร์ พุก สเปนเซียล ฟาร์ชอย เอจี แอนด์ โค เคจี หรือ บริษัท จีดี ยูโรเปียน แลนด์ซิสเต็ม-สไตเออร์ จำกัด (จำเลยที่ 5) สำหรับสินค้ารถและเรือดับเพลิงเป็นเงินทั้งสิ้น 156,953,203 ยูโร และในที่สุดคณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติ โดยมีการจัดทำ Agreement of Understanding (A.O.U) และข้อตกลงซื้อขาย (Purchase/Sale Agreement) แต่ A.O.U ได้กำหนดภาระหน้าที่ที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มีหน้าที่ต้องผูกพันในการทำสัญญาซื้อขายต่อกัน โดยระบุตัวคู่สัญญาไว้ล่วงหน้า คือ รัฐบาลไทย โดยกรุงเทพมหานคร กระทรวงมหาดไทย ต้องซื้อสินค้าจากจำเลยที่ 5 ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนต่างประเทศที่รัฐบาลออสเตรียกำหนด รวมถึงการกำหนดจำนวนเงินที่ต้องชำระไว้ด้วย และการซื้อขายตามข้อตกลงนี้กำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ล่วงหน้าในอัตราร้อยละ 3.5 ต่อปี สำหรับการผ่อนชำระรวม 9 งวด รวมเป็นเงินที่ต้องชำระทั้งสิ้น 133,749,780 ยูโร คิดเป็นเงินไทย 6,687,489,000 บาท ในการชำระเงิน กรุงเทพมหานครได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาลไทยร้อยละ 60 และในส่วนเงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครร้อยละ 40 ซึ่งเป็นการซื้อขายกันตามปกติเท่านั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ เห็นว่า “ข้อตกลงซื้อขายดังกล่าวถือไม่ได้ว่ารัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรียได้ให้ความช่วยเหลือรัฐบาลไทยในส่วนทุน (เหมือนที่จำเลย) กล่าวอ้าง”

สำหรับประเด็นที่กรุงเทพมหานครต้องซื้อต่างตอบแทนตาม A.O.U นั้น ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาฯ วินิจฉัยว่า เมื่อพิจารณาจากสัญญาซื้อตอบแทนที่ทำขึ้นระหว่างกรมการค้าต่างประเทศกับจำเลยที่ 5 เมื่อได้ความว่าจำเลยที่ 5 มอบให้บริษัท CPM ซึ่งเป็นบริษัทผู้ส่งออกไทยที่ส่งออกสินค้าเป็นปกติธุรกิจอยู่แล้วให้ดำเนินการแทน โดยบริษัท CPM เพียงแต่ใช้มูลค่าสินค้าส่งออกตามปกติของตนมาตัดยอดตามสัญญาการค้าต่างตอบแทน เมื่อจำเลยที่ 5 มอบหมายให้บริษัท CPM ดำเนินการเกี่ยวกับการค้าต่างตอบแทนแล้ว ภาระการดำเนินการก็ตกแก่บริษัท CPM “เท่ากับว่ารัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรียหรือจำเลยที่ 5 ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนที่รัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรียมอบหมาย ไม่ได้เข้ามามีส่วนในการซื้อสินค้าไทยโดยตรงจากบริษัทที่ดำเนินธุรกิจของไทยให้เป็นไปตามข้อตกลงการค้าต่างตอบแทนอย่างแท้จริง เป็นแต่เพียงว่าจ้างบริษัทผู้ส่งออกของไทยเข้าบริหารจัดการแทนเท่านั้น ...ฯลฯ... จึงถือไม่ได้ว่ารัฐบาลสาธารณรัฐออสเตรียเข้ามารับพันธะการค้ำต่างตอบแทนตามข้อเสนอที่มีมาแต่แรก การดำเนินการในลักษณะรัฐต่อรัฐที่ทำอยู่ในคดีนี้ อย่างน้อยที่สุดต้องมีลักษณะการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์พิเศษที่ชัดเจนอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งอาจเป็นความร่วมมือหรือความช่วยเหลือกันในด้านใดด้านหนึ่งที่ทำให้แก่กันอันเป็นประโยชน์ที่จะได้ด้วยกันทั้งสองฝ่ายซึ่งความข้อนี้ได้จากคำเบิกความของ ...ฯลฯ... พยานเสนอให้ดำเนินการแบบรัฐต่อรัฐและกำหนดการค้าต่างตอบแทนเป็นเงื่อนไขในการเจรจานั้น เพราะเห็นว่าจะได้มีความโปร่งใสในการดำเนินการและเมื่อประเทศไทยซื้อสินค้าจากรัฐออสเตรียแล้ว สาธารณรัฐออสเตรียก็จะซื้อสินค้าไทยตอบแทนในมูลค่าสินค้าที่เท่ากันด้วย แต่ท้ายที่สุดก็ไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว”

### 3.2.4 แนวคิดจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีสาระสำคัญดังนี้

1) องค์การที่มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 คือ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ตามที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 12 (1) และ (2) คณะรัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าว (เรื่องเสร็จที่ 873/2551)

2) แนวคิดในการพิจารณาว่าบันทึกข้อตกลงหรือหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีแนวคิดสรุปได้ว่า ในการพิจารณาคณะกรรมการกฤษฎีกาจะนำแนวคิดจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 216 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้วินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6-7/2551 สรุปความได้ว่า “หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ” ประกอบกับหลักการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (a) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 และมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (a) ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง ค.ศ. 1986 ซึ่งได้ให้คำนิยามของคำว่า “สนธิสัญญา” (Treaty) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า “หนังสือสัญญา” ไว้ว่าหมายถึง “ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่างๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกันและไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด” ดังนั้น หากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมิได้มีสถานะเป็นรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ และบันทึกข้อตกลงหรือหนังสือสัญญานั้นๆ มิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ” บันทึกข้อตกลงหรือหนังสือสัญญาดังกล่าวจึงไม่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ (เรื่องเสร็จที่ 388/2552 เรื่องเสร็จที่ 448/2552 และเรื่องเสร็จที่ 197/2555)

3) แนวคิดเกี่ยวกับการลงนามสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐนั้น ต้องลงนามโดยผู้แทนของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล และผู้ลงนามในสัญญาต้องเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนรัฐ เช่น ร่างบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะเป็นหนังสือและลงนาม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ของไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรของฟิลิปปินส์ โดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามลำดับ (เรื่องเสร็จที่ 448/2552) และสัญญาซื้อขายมันสำปะหลังไปยังต่างประเทศโดยวิธีรัฐต่อรัฐ (เรื่องเสร็จที่ 449/2552)

4) แนวทางในการพิจารณาว่ากรณีใดถือเป็นสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ในมิติที่เชื่อมโยงกับมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2250 ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีแนวคิดสรุปในสาระสำคัญได้ว่า “จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดทำบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (เรื่องเสร็จที่ 448/2552) และตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ มันสำปะหลังโดยวิธีรัฐต่อรัฐ (เรื่องเสร็จที่ 449/2552)) สามารถสรุปแนวทางของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องการพิจารณาความตกลงในการซื้อขายสินค้าระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลหรือรัฐต่อรัฐ กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐบาลได้ทำความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับรัฐต่างประเทศเพื่อซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจหรือการค้าและอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยมีข้อบทกำหนดให้ใช้วิธีการหารือหรือเจรจาฉันมิตรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตีความหรือการปฏิบัติตามความตกลงซึ่งเป็นเรื่องการเจรจาอย่างมีอัธยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่ภาคีทั้งสองฝ่าย หรือกำหนดให้ความตกลงอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีเนื้อหาอื่นใดที่แสดงว่าพันธกรณีระหว่างคู่ภาคีมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ความตกลงนั้นจะไม่ครบองค์ประกอบเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ และนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551 และเมื่อไม่เป็นหนังสือสัญญาแล้ว กรณีจึงไม่มีประเด็นต้องเสนอความตกลงดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ แต่ทั้งนี้ การนำแนวทางข้างต้นไปใช้ในการพิจารณาว่าความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลหรือรัฐต่อรัฐเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของความตกลงแต่ละฉบับเป็นรายกรณี” (เรื่องเสร็จที่ 1413/2555 และเรื่องเสร็จที่ 1154/2555) หรือ “หากสัญญาที่ทำเป็นสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ที่เป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการทำสัญญากันเองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน” ก็มิใช่กรณีตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ เช่นกัน (เรื่องเสร็จที่ 148/2556)

**3.2.5 แนวคิดจากคำตอบข้อหารือและการแจ้งข้อสังเกตประกอบการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด** (สารบัญชื้อเรื่องข้อหารือและร่างสัญญาที่เกี่ยวข้องปรากฏตาม ตารางที่ 1 และตารางที่ 2 ของภาคผนวก ก และภาคผนวก ข ตามลำดับ)

มีหลักการสำคัญต่างๆ ดังนี้

1) การลงนามสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐในฐานะผู้แทนรัฐบาลของประเทศ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้น ต้องมีความชัดเจนว่าผู้ลงนามสัญญามีหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลให้เป็นผู้ลงนามสัญญาหรือความตกลงแบบความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลในฐานะผู้แทนรัฐบาลของประเทศคู่สัญญานั้นๆ ได้ หากหลักฐานดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน สำนักงานอัยการสูงสุดอาจพิจารณาตรวจร่างสัญญาดังกล่าวเป็นแบบความตกลงระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบริษัทเอกชนโดยตรงได้ (ข้อหารือที่ ห.94/2556 กรณีการลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขาย สะพานหินนม ขนาดหนัก ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย)

2) สัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G) ได้แก่ สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ โดยในกรณีที่เป็นการซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศในแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรีไว้ว่าเป็นกรณีพิเศษว่าไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ส่วนการจัดซื้อสิ่งของอื่นๆ แบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ยังไม่มีมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้แต่อย่างใด (ข้อหาหรือที่ ห.55/2553 กรุงเทพมหานคร ขอทราบรายละเอียด ขั้นตอน วิธีการ ข้อกำหนด และระเบียบในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G))

3) ในการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาซื้อขายแบบรัฐบาลต่อรัฐที่ได้มีการลงนามสัญญาแล้ว เห็นว่าโดยหลักแล้วสัญญาหรือความตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงมิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ทั้งนี้ เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 136 แต่เนื่องจากการทำความตกลงในการจัดซื้อระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล ได้รับการยกเว้นตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ให้ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ดังนั้น หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่ามี ความจำเป็น ก็สามารถใช้อำนาจพิจารณาอนุญาตแก้ไขความตกลงดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจดังกล่าวก็ควรอยู่ในหลักการที่ระบียบฯ ข้อ 136 กำหนดไว้ (ข้อหาหรือที่ ห.73/2553 เรื่อง กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ทหารเรือการแก้ไขความตกลงในการจัดซื้อยานเกราะล้อยาง BTR-3E1 ซึ่งเป็นความตกลงแบบรัฐบาลต่อรัฐ ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกรมส่งกำลังบำรุงทหารบก (ฝ่ายไทย) กับรัฐบาลประเทศยูเครน โดยบริษัท UKRSPETSEXPROT ซึ่งเป็นบริษัทของรัฐบาลยูเครน (ฝ่ายยูเครน))

4) การจัดซื้อซึ่งเป็นการจัดซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล คณะรัฐมนตรีได้มีมติยกเว้นให้ไม่ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนปัญหาว่าจะให้ผู้ใดเป็นผู้ลงนามในเอกสารข้อตกลงการซื้อและสัญญาการส่งมอบในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย เป็นกรณีอยู่ในดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี (ข้อหาหรือที่ ห. 68/2551 กรณี กระทรวงกลาโหม ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงซื้อขายจรวดขนาด 40 มิลลิเมตร ชนิดระเบิดต่อสู้อากาศยาน แบบ 69 หรือแบบ PG-7 จำนวน 5,500 นัด)

5) กรณีคู่สัญญาคือหน่วยงานของรัฐบาลไทยในฐานะผู้ซื้อ กับบริษัทเอกชน ซึ่งมีรัฐบาลของฝ่ายผู้ขายเป็นผู้กำกับดูแลหรือถือหุ้นอยู่ เช่น ร่างสัญญาระหว่างกระทรวงกลาโหม กับบริษัท Royal Ordnance Plc ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ BAE SYSTEMS ของประเทศสหราชอาณาจักร หรือร่างสัญญาระหว่างกระทรวงกลาโหมกับบริษัท Israel Military Industries Ltd. (IMI) ของประเทศอิสราเอล<sup>25</sup> หากข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนว่า สัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่าง

<sup>25</sup> ร่างสัญญาตามสำนวนร่างสัญญาของสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย ที่ ร.68/2556 นี้เป็นร่างสัญญาจัดซื้อ ยุทโธปกรณ์พร้อมการติดตั้งและมีการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยมีกระทรวงกลาโหม เป็นผู้แทนฝ่ายไทยเป็นผู้ซื้อ และฝ่ายผู้ขายคือ รัฐบาลแห่งรัฐอิสราเอล ซึ่งกำกับดูแลและถือหุ้นในบริษัท Israel Military Industries Ltd. (IMI) และได้แต่งตั้งให้ IMI เป็นตัวแทนที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการตามร่างสัญญานี้ โดยรัฐบาลอิสราเอลในฐานะที่กำกับดูแลบริษัท IMI จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญา

รัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศผู้ขาย แต่ข้อเท็จจริงมีเพียงว่ารัฐบาลประเทศผู้ขายมอบหมายให้บริษัทดังกล่าว เข้าทำสัญญาและยินยอมที่จะแก้ไขปัญหอันเกิดจากสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย กรณีอาจถือได้ว่ารัฐบาลประเทศผู้ขายได้รับรู้และสนับสนุนในการซื้อขายตามสัญญาดังกล่าวได้ ดังนั้น หากเห็นว่าการดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวประเทศไทยได้รับประโยชน์ เป็นการสมควร และเชื่อมั่นว่ารัฐบาลประเทศผู้ขายสามารถดูแลให้บริษัทปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายไทยได้ คณะรัฐมนตรีก็อาจพิจารณาอนุมัติให้หน่วยงานของรัฐลงนามในร่างสัญญา โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้ (ข้อหารือที่ ห.29/2547 การจัดหาและส่งมอบบอมบ์ปืนใหญ่เบา 105 มม. ระหว่างรัฐบาลไทย โดยกระทรวงกลาโหมและรัฐบาลสหราชอาณาจักรฯ ภายใต้โครงการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจและ ร.68/2556 ร่างข้อตกลงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์พร้อมการติดตั้งและถ่ายทอดเทคโนโลยีสำหรับโครงการเพิ่มขีดความสามารถในการผลิตกระสุนปืนรถถังเพื่อสนับสนุนเหล่าทัพและเพื่อส่งออกต่างประเทศระยะที่ 1 และข้อหารือที่ ห.68/2551)

แต่อย่างไรก็ดี ก่อนลงนามสัญญา หน่วยงานของรัฐควรพิจารณาตรวจสอบเอกสารการมอบอำนาจของรัฐบาลประเทศนั้น และตรวจสอบเอกสารการถือหุ้นของบริษัทดังกล่าว ซึ่งแสดงถึงการเป็นความตกลงในระดับรัฐบาลต่อรัฐบาล (G to G) ให้ชัดเจนด้วย (ร.68/2556 และ ร. 228/2552 ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์น้ำมันสำหรับหลัง โดยรัฐบาลต่อรัฐบาล)

6) แม้การซื้อขายตามร่างความตกลงนี้จะแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล แต่เมื่อรัฐบาลต่างประเทศผู้ขาย ได้มอบหมายให้บริษัท (ซึ่งอาจเป็นรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลฝ่ายผู้ขายหรือเป็นบริษัทที่รัฐบาลผู้ถือหุ้น กำกับดูแล หรือเป็นบริษัทเอกชน) เป็นผู้ดำเนินการตามข้อตกลงนี้ หน่วยงานของรัฐฝ่ายไทยก็ควรพิจารณาให้รัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นคู่สัญญาจัดหาหนังสือค่าประกันการปฏิบัติตามสัญญา รวมทั้งกำหนดข้อสัญญาเรื่องค่าปรับในกรณีที่มีการผิดสัญญาหรือส่งมอบล่าช้าไว้ด้วย<sup>26</sup> ก็จะเป็นการคุ้มครองฝ่ายไทยยิ่งขึ้น และเนื่องจากผู้แทนฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศเป็นบริษัทฯ จึงต้องตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลต่างประเทศดังกล่าวอย่างเป็นทางการแก่ผู้ที่จะลงนามในข้อตกลงให้แน่ชัดด้วย (ร่างสัญญาที่ ร.67/2555 ร่างความตกลงจัดซื้อจรวดหลายลำกล้องขนาด 122 มิลลิเมตร แบบ SR4 โดยวิธีการรัฐบาลต่อรัฐบาล และ ร.24/2551 ร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียในการซื้อขายยุทธโปกรณ์นำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำชนิดประทับไหลยิงแบบนำไปด้วยบุคคล)

7) สัญญาซื้อขายระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล ซึ่งมีได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้กฎหมายประเทศใดบังคับแก่สัญญา และมีข้อสัญญากำหนดว่าในกรณีมีปัญหาข้อโต้แย้งอันเกี่ยวกับการตีความสัญญา ให้ผู้แทนของรัฐบาลแต่ละฝ่ายพิจารณาร่วมกันอย่างฉันมิตร ดังนั้น หากกรณีเกิดปัญหา

<sup>26</sup> ร่างสัญญาที่ ร.24/2551 กรณีนี้ปรากฏว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาระหว่างหน่วยราชการไทย (กองทัพบก) กับ Federal State Unitary Enterprise (FSUE) “ROSOBORONEXPORT” ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซีย ที่มีใช้รัฐบาลโดยตรง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงแจ้งข้อสังเกตแก่กองทัพบกว่า กองทัพบกควรพิจารณาเพื่อให้มีการกำหนดค่าปรับในกรณีผู้ขายผิดสัญญาหรือส่งมอบล่าช้าไว้ด้วย เพื่อให้ฝ่ายไทยได้รับความคุ้มครองตามสมควร และก่อนลงนามควรพิจารณาตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียอย่างเป็นทางการแก่ผู้ที่จะลงนามในเอกสารให้แน่ชัดด้วย



การตีความตามสัญญา คู่สัญญาชอบที่จะพิจารณาดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดไว้ในสัญญาว่าด้วยการระงับปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าว (ข้อหาหรือที่ ห. 174/2541 กองทัพเรือหรือการเรียกค่าเสียหาย เพราะเหตุชำรุดบกพร่องของเครื่องบินที่ซื้อขายตามสัญญาซื้อขายเครื่องบินเป่าบังคับวิทยุ แบบ B-9 ซึ่งเป็นการซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน)

8) หลักการเกี่ยวกับสาระสำคัญของร่างสัญญา เช่น

(1) สัดส่วนหรือความเหมาะสมเกี่ยวกับงบประมาณและงวดการชำระเงินหรือความสัมพันธ์ระหว่างงบงานกับค่าสินค้าหรือค่าจ้างที่จะต้องจ่ายในงวดนั้นๆ ซึ่งหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นคู่สัญญาพึงพิจารณาให้เหมาะสม (สัดส่วนจำนวนเงินสำหรับงบงานเกี่ยวกับการส่งมอบและการตรวจรับพัสดุในประเทศไทย ย่อมมีความสำคัญต่อความสำเร็จของความตกลงมากกว่าการตรวจสอบและยืนยันสินค้า (inspection and verification) ในต่างประเทศ ดังนั้น สัดส่วนความเหมาะสมของงวดการชำระเงินก็ควรต้องสอดคล้องกับงบงานดังกล่าวด้วย) (ข้อหาหรือที่ ห.73/2553 และร่างสัญญาที่ ร. 24/2551)

(2) หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า หากต้องมีการจ่ายเงินล่วงหน้าควรกำหนดในสัญญาให้คู่สัญญานำหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้ามาวางไว้ในขณะรับเงินล่วงหน้านั้นด้วย และควรพิจารณาว่าสิ่งที่นำมาวางเป็นหลักประกันนั้นจะเป็นการสะดวกในการบังคับชำระหนี้ตามหลักประกันหรือไม่ เช่น หนังสือค้ำประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) ควรเป็นหนังสือค้ำประกันที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ที่น่าเชื่อถือในประเทศไทย (ข้อหาหรือที่ ห.73/2553 และร่างสัญญาที่ ร.68/2556)

(3) เนื่องจากการซื้อขายแบบ G to G เป็นการซื้อขายระหว่างมิตรประเทศ ซึ่งราคาซื้อขายน่าจะได้อาณาที่ต่ำกว่าการซื้อขายกับเอกชน เพื่อประโยชน์ของฝ่ายไทยจึงเห็นควรกำหนดในข้อตกลงให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศรับรองว่าราคาตามข้อตกลงนี้จะไม่สูงกว่าราคาที่รัฐบาลต่างประเทศคู่สัญญาขายสินค้าประเภทเดียวกันให้กับประเทศอื่นๆ (ร.68/2556 และ ร.24/2551)

(4) การชำระเงินล่วงหน้า (Down Payment) การที่ผู้ขายกำหนดให้ผู้ซื้อชำระเงินล่วงหน้าโดยไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายวางหลักประกันการรับเงินล่วงหน้า เนื่องจากผู้ขายอ้างเหตุเพราะผู้ขายเป็นหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐฝ่ายไทยดำเนินการได้ ก็ควรเจรจาท่องกับรัฐบาลฝ่ายผู้ขายเพื่อยกเลิกการชำระเงินล่วงหน้า เนื่องจากผู้ซื้อเป็นหน่วยงานของรัฐบาลไทยเช่นกัน (ร่างสัญญา ร.147/2553 ร่างข้อตกลงจัดซื้อเครื่องบินขับไล่เนกประสงค์แบบ GRIPEN 39C ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสวีเดน)

(5) เอกสารแนบท้ายร่างความตกลงหรือสัญญา เป็นรายการสิ่งของที่จัดหาและรายละเอียดทางเทคนิคสำนักงานอัยการสูงสุดจะไม่ตรวจพิจารณาให้ ซึ่งหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่สัญญาจำเป็นต้องตรวจสอบเนื้อหา รายละเอียด และหมายเลขกำกับเอกสารแนบท้ายให้ถูกต้องและสอดคล้องกับร่างความตกลงหรือสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา (ข้อหาหรือที่ ห.73/2553)

(6) การกำหนดขั้นตอนให้มีการตรวจสอบการผลิตสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศ การตรวจสอบสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศก่อนการตรวจรับในประเทศไทย การฝึกอบรม

ในต่างประเทศ รวมถึงการลงนามความตกลงในต่างประเทศโดยกำหนดให้ผู้ขายรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้ขายย่อมต้องนำค่าใช้จ่ายดังกล่าวมารวมอยู่ในราคาที่ซื้อขายด้วยนั้น เป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2523 ซึ่งแจ้งเวียนตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ สร 0202/ว 222 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2523 เรื่องการส่งข้าราชการไปปฏิบัติงานต่างประเทศที่ให้ส่วนราชการที่จัดซื้อตั้งงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานไว้ต่างหาก โดยพิจารณาความจำเป็นเป็นสำคัญ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคาให้ชัดเจนว่าในกรณีจำเป็นต้องส่งข้าราชการไปฝึกงานต่างประเทศเพื่อศึกษาหาความชำนาญในการใช้เครื่องจักรเครื่องมือที่สั่งซื้อ ผู้ซื้อจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวเอง ผู้ขายมีหน้าที่จัดฝึกอบรมให้เท่านั้น (ข้อหารือที่ ห.73/2553 และ ร่างสัญญาที่ ร.68/2556)

(7) ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการกำหนดให้มีการชำระเงินโดยการเปิด Letter of Credit ประเภท Confirmed, irrevocable, partial payable, transferable and divisible L/C นั้น หน่วยงานของรัฐควรทำความเข้าใจกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้เกิดความชัดเจนว่า ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการเปิด L/C ตามที่ได้กำหนดไว้คู่สัญญาจะรับภาระค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นอย่างไร (ข้อหารือที่ ห.73/2553 และร่างสัญญาที่ ร.68/2556)

(8) การเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการจ่ายเงินจากการจ่ายเงินตาม L/C อันจะมีผลว่า เมื่อฝ่ายผู้ซื้อได้รับมอบและออกใบรับมอบให้แล้ว กรมการค้าต่างประเทศ (ผู้ขาย) ก็จะสามารถรับเงินค่าสินค้าได้ครบถ้วนทันทีที่นำไปยื่นเบิกเงินตาม L/C ต่อธนาคาร ในฐานะที่ธนาคารเป็นคนกลางในการซื้อขายและชำระราคา เป็นการชำระราคาด้วยเงินสดโดยไม่มีธนาคารเป็นคนกลางนั้น ไม่มีหลักประกันว่าผู้ขายจะได้รับชำระราคาโดยครบถ้วนในทันทีที่ผู้ซื้อได้รับมอบสินค้า โดยผู้ซื้ออาจชำระล่าช้า หรือชำระไม่ครบถ้วน หรืออาจปิดพัวไม่ให้ชำระเลย ซึ่งล้วนจะเป็นผลเสียแก่ผู้ขาย แต่อย่างไรก็ดี โดยที่สัญญานี้เป็นการซื้อขายระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลโดยผู้ซื้อเป็นรัฐวิสาหกิจของจีน ดังนั้น การจะสมควรยอมรับเงื่อนไขใหม่ดังกล่าวหรือไม่ ย่อมเป็นกรณีอยู่ในดุลพินิจของกรมการค้าต่างประเทศที่จะประเมินความเชื่อมั่นในรัฐวิสาหกิจจีนรายนี้ว่ามีมากน้อยเพียงใด (ข้อหารือที่ ห.98/2553 เรื่อง กรมการค้าต่างประเทศ หรือการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาซื้อขายมันสำปะหลังแบบรัฐต่อรัฐ (G to G))

(9) ข้อตกลงเกี่ยวกับการให้การรับประกันความต่อเนื่องของ spare parts และ services อื่นๆ ในช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยตกลงกันว่าจะทำความตกลงต่างหากเป็นอีกสัญญาหนึ่ง (separate contracts) ก็ควรต้องกำหนดขอบเขตและกำหนดเวลาการทำ separate contracts ดังกล่าว เพื่อให้การรับประกันส่วนนี้มีความเป็นรูปธรรมด้วย (ข้อหารือที่ ห.73/2553)

(10) แม้ในการจัดซื้อยุทธโปกรณ์แบบรัฐบาลต่อรัฐบาล กระทรวงกลาโหม ไม่ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี หากผู้รับชำระค่าสินค้าหรือผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงดังกล่าวมิใช่หน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่เป็นบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลฝ่ายผู้ขายถือหุ้นอยู่ เช่น China North Industries Corporation (NORINCO) (ประเทศจีน) ก็ควรกำหนดให้มีการวางหลักประกันการชำระเงินล่วงหน้า และหลักประกันกรณีเกิดความชำรุดบกพร่องกับอาวุธยุทธโปกรณ์ไว้ในร่างสัญญาด้วย เพราะจะทำให้ข้อตกลงมีความรัดกุมมากขึ้น (ข้อหารือที่ ห.168/2550)

เรื่อง กรณีกระทรวงกลาโหมขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงซื้อขายจรวดขนาด 40 มิลลิเมตร ชนิดระเบิดต่อสู้รถถัง แบบ 69 หรือแบบ PG-7) รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคิดเบี้ยปรับกรณีส่งมอบล่าช้าได้ด้วย อันเป็นมาตรการที่จะคุ้มครองความเสียหายของหน่วยงานของรัฐผู้ซื้อและมาตรการที่จะเร่งรัดให้ผู้ขายส่งมอบสิ่งของภายในกำหนดเวลาตามสัญญา (ข้อหารือที่ ห.29/2547)

(11) ในกรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับ หากรัฐคู่สัญญาไม่ประสงค์จะใช้กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ก็ควรเจรจาต่อรองให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามซึ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลาย และกรณีคู่สัญญาประสงค์จะกำหนดเงื่อนไขว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ก็อาจพิจารณาขอใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากล เช่น ICC Rules of Arbitration หรือ UNCITRAL Rules of Arbitration ส่วนสถานที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท หากกำหนดสถานที่นอกประเทศไทย หน่วยงานของรัฐบาลไทยควรพิจารณาถึงภาระค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นด้วย (ข้อหารือที่ ห. 93/2545 การแก้ไขเพิ่มเติมข้อสัญญาตามสัญญาซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลบรูไน)

(12) กรณีที่คู่สัญญาตกลงให้มีการลงนามสัญญาเดียวกันหลายภาษา แม้จะกำหนดให้ถ้อยคำภาษาอังกฤษใช้บังคับในกรณีที่ข้อความในภาษาต่างๆ ขัดแย้งกันเอง แต่หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบข้อความของฉบับภาษาอื่นๆ ให้ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษด้วย (ร.142/2557 ร่างข้อตกลงก่อสร้างศูนย์การแพทย์แผนไทย-จีน)

### 3.2.6 แนวคิดจากคำตอบข้อหารือของคณะกรรมการว่าด้วยการพิสด (กพพ.)

1) มติ กพพ. เมื่อ 5 ธันวาคม 2557 กรณีกรมส่งกำลังบำรุงทหารบกขอยกเว้นและผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิสดฯ เห็นว่า การจัดหาสะพานเครื่องหนุนมันความยาว 15 เมตร จำนวน 2 ชุด และสะพานเครื่องหนุนมันขนาดหนัก ระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G) เป็นการดำเนินการจัดหาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล โดยการทำข้อตกลงจะเป็นการลงนามผูกพันระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หรือเป็นการลงนามโดยผู้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลที่ทำข้อตกลงร่วมกันเท่านั้น โดยสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามข้อตกลงจะเป็นไประหว่างรัฐต่อรัฐ ทั้งนี้ การจัดหาพัสดุแบบรัฐต่อรัฐจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะสามารถดำเนินการจัดหาแบบรัฐต่อรัฐได้ และเนื่องจากเป็นยุทธโศภการณ์มีคุณลักษณะเฉพาะในการใช้งานด้านยุทธวิธีและความมั่นคง ไม่มีการผลิตเพื่อจำหน่ายทั่วไปในเชิงพาณิชย์ ซึ่งรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนมีผู้ผลิตที่มีขีดความสามารถในการผลิต เชื่อถือได้ อีกทั้งเคยจัดหาสะพานหนุนมันขนาดหนักโดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาลจากรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนมาใช้งานแล้ว จึงอนุมัติยกเว้นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ ให้แก่กองทัพบกได้ เป็นกรณีเฉพาะราย โดยต้องดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องด้วย สำหรับในส่วนสัญญา ให้ถือปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยการซื้อขายสะพานเครื่องหนุนมันดังกล่าวด้วย

2) มติ กพพ. เมื่อกันยายน 2556<sup>27</sup> กรณีกรมส่งกำลังบำรุงทหารบก จัดหาเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไปขนาดหนักแบบ MI-17 V5 จากสหพันธรัฐรัสเซียและเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไปแบบเบา แบบ UH-72A จากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล (G to G) และวิธี

<sup>27</sup> คณะกรรมการว่าด้วยการพิสด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ กค (กพพ) 0421.3/33933, กันยายน 2556.

Foreign Military Sales (FMS) ตามลำดับ ซึ่ง กวพ. เห็นว่าการจัดซื้อโดยวิธีดังกล่าวเป็นการจัดหาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล โดยการทำข้อตกลงจะเป็นการลงนามผูกพันระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาลหรือเป็นการลงนามโดยผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลที่ทำข้อตกลงร่วมกันเท่านั้น โดยสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามข้อตกลงจะเป็นไประหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล และการดำเนินการต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน

นอกจากนี้ เนื่องจากการจัดหายุทธโศปกรณ์ที่มีคุณลักษณะเฉพาะใช้เพื่อกิจการด้านความมั่นคง ไม่มีจำหน่ายทั่วไปในเชิงพาณิชย์ มุ่งเน้นความต่อเนื่องในการส่งกำลังบำรุง ตลอดจนเป็นการกระชับความสัมพันธ์ทั้งในระดับรัฐบาลและระดับกองทัพให้แน่นแฟ้นยิ่งขึ้น ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการดำเนินการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์จากรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียเป็นการดำเนินการจัดซื้อโดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล และการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์จากรัฐบาลสหรัฐอเมริกาเป็นการจัดซื้อโดยวิธี FMS และผู้ประกอบการเอกชนซึ่งเป็นตัวแทนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลต่างประเทศเพื่อลงนามผูกพันข้อตกลงกับรัฐบาลไทยโดยถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศ กวพ. จึงอนุมัติผ่อนผันการไม่ปฏิบัติ ตามระเบียบฯ ให้แก่กองทัพบกเป็นกรณีเฉพาะราย สำหรับในส่วนของสัญญาให้ถือปฏิบัติตามข้อตกลงระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียและรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ กองทัพบกต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน รวมถึงควรประสานไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อตรวจสอบข้อมูลในประเด็นเรื่องการมอบอำนาจของรัฐบาลต่างประเทศให้แก่ผู้ประกอบการเอกชนเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่

### 3.3 ปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้นมีหลายมิติ อันเนื่องมาจากการจัดทำสัญญานั้น มีองค์กรทางบริหาร ตุลาการ รวมทั้งหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องในการวางหลักเกณฑ์และตีความกฎหมายและระเบียบวิธีปฏิบัติของทางราชการต่างๆ ที่ต้องนำไปปรับใช้กับการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ซึ่งอาจแยกปัญหาในการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐได้ดังนี้

#### 3.3.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามและหลักการของ “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ”

สำหรับนิยามคำว่า “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ” นั้น จากการศึกษาพบว่าแม้จะมีคำพิพากษาของศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง รวมทั้งหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องในการวางหลักเกณฑ์และตีความกฎหมายและระเบียบวิธีปฏิบัติราชการต่างๆ ที่ต้องนำมาปรับใช้กับการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐก็ตาม แต่ก็ไม่พบว่ามีความหมาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติ หรือหลักเกณฑ์ของทางราชการกำหนดคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ” ไว้ให้ชัดเจนแต่อย่างใด เท่าที่ศึกษาพบคงมีแต่แนวคิดทฤษฎีหรือคำนิยามเกี่ยวกับคำว่า “รัฐ” โดยศาสตราจารย์ ดร.ชัยอนันต์ สมุทวณิช เห็นว่าคำว่า รัฐ มีหลายความหมาย ความหมายหนึ่ง หมายถึงรัฐในฐานะที่เป็นรัฐบาล (The state as government) ซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ดำรงตำแหน่ง มีอำนาจในการตัดสินใจในสังคมการเมือง และอีกความหมายหนึ่ง หมายถึงรัฐในฐานะที่เป็นระบบราชการ (The state as public bureaucracy)

จากแนวคิดดังกล่าว อาจเข้าใจได้ว่า รัฐในความหมายหนึ่งหมายถึง “รัฐบาล” และอีกความหมายหนึ่งหมายรวมถึง หน่วยงานภายในของรัฐ เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ

ส่วนรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ก็มีความเห็นตามทฤษฎีว่าด้วยรัฐทั่วไปว่า หากพิจารณารัฐในแง่กฎหมาย รัฐอยู่ในฐานะเป็นหน่วยในทางกฎหมายหรือบุคคลในทางกฎหมาย มีการกระทำเป็นของตนเองโดยผ่านทางองค์กรและมีเจตนาของตนเอง และรัฐต้องใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐใช้ในการจัดระเบียบภายในรัฐ โดยอำนาจปกครองบ้านเมืองนี้ต้องเป็นอำนาจดั้งเดิม คือ เป็นอำนาจที่รัฐไม่ได้รับโอนมาจากผู้อื่นและใครจะมาเรียกคืนไม่ได้ ลักษณะนี้ทำให้รัฐแตกต่างจากองค์กรปกครองตนเองเช่นเทศบาล แม้เทศบาลจะมีองค์ประกอบคล้ายรัฐคือมีราษฎร ดินแดน และอำนาจปกครอง แต่อำนาจปกครองของเทศบาลมิใช่อำนาจรัฐ เพราะเป็นอำนาจที่รับมอบไปจากรัฐซึ่งรัฐจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ ด้วยเหตุนี้เทศบาลจึงไม่ใช่รัฐ ซึ่งจากมุมมองตามทฤษฎีว่าด้วยรัฐทั่วไปดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่า คำว่า “รัฐ” ในที่นี้ มิได้รวมถึงรัฐในฐานะที่เป็นระบบราชการ แต่หมายถึงรัฐ (State) ที่มีฐานะในทางกฎหมายหรือเป็นบุคคลในทางกฎหมาย โดยเฉพาะในทางกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง และทำให้รัฐมีความสามารถในการทำสนธิสัญญาหรือความผูกพันในทางระหว่างประเทศ

ปัญหาประการต่อมาคือ คำว่า “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ” มีความหมายเพียงใด

ดังที่กล่าวข้างต้นว่าจากผลการศึกษาไม่พบว่ามีความหมาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติ หรือหลักเกณฑ์ของทางราชการ หรือแม้กระทั่งเอกสารทางวิชาการไม่ว่าจะในประเทศไทยหรือจากต่างประเทศกำหนดคำนิยามหรือความหมายของคำว่า “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ” ไว้แต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ดี หากศึกษาจากแนวคิดหรือคำวินิจฉัยของหน่วยงานราชการ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>28</sup> และสำนักงานอัยการสูงสุด<sup>29</sup> แล้ว พบว่าคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเกี่ยวกับหลักการของคำว่า “สัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ” ไว้ในเรื่องเสร็จที่ 1413/2555 (ซึ่งยืนยันหลักการที่เคยมีความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 448/2552 และที่ 449/2552) ว่า “คือความตกลงในการซื้อขายสินค้าระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลหรือรัฐต่อรัฐ กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐบาลได้ทำความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับรัฐต่างประเทศเพื่อซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจหรือการค้าและอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยมีข้อบทกำหนดให้ใช้วิธีการ

<sup>28</sup> มาตรา 62 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นหรือปฏิบัติงานอื่นอันเกี่ยวกับกฎหมายให้แก่หน่วยงานของรัฐ หรือตามที่รัฐบาลต่างประเทศหรือสถาบันระหว่างประเทศร้องขอ และข้อ 2 (2) ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2556 ยังกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมายแก่คณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐด้วย

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 (2) (3) และวรรคสอง ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดที่เกี่ยวกับการตรวจร่างสัญญาและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ และนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ตามที่เห็นสมควร

หรือหรือเจรจาฉันมิตรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตีความหรือการปฏิบัติตามความตกลง ซึ่งเป็นเรื่องการเจรจาอย่างมีอัธยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่ภาคีทั้งสองฝ่าย หรือกำหนดให้ความตกลงอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีเนื้อหาอื่นใดที่แสดงว่าพันธกรณีระหว่างคู่ภาคีมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ”

คณะกรรมการกฤษฎีกายังมีความเห็นในเรื่องเสร็จที่ 148/2556 โดยกล่าวถึงหลักการของสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐไว้ว่า “เป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการทำสัญญาทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน”

ส่วนสำนักงานอัยการสูงสุด ได้มีความเห็นไว้ข้อหารือที่ ห.55/2553 ว่า “ในสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G) ได้แก่ สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ โดยในกรณีที่เป็นการซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศในแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรียกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษว่าไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ส่วนการจัดซื้อสิ่งของอื่นๆ แบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ยังไม่มีมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้แต่อย่างใด”

ดังนั้น จากความเห็นของส่วนราชการที่มีอำนาจและหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐทั้งสองหน่วยงาน จึงเห็นว่า ความหมายหรือหลักการสำคัญของคำว่า “สัญญา (ซื้อขาย) ภาครัฐแบบรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล” นั้น น่าจะมีความหมายว่า “หมายถึง สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นกรณีที่รัฐบาลได้ทำความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับรัฐต่างประเทศเพื่อซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจหรือการค้าและอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคหรือเป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการทำสัญญาทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน โดยอาจมีข้อสัญญากำหนดให้ใช้วิธีการหารือหรือเจรจาฉันมิตรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตีความหรือการปฏิบัติตามความตกลง ซึ่งเป็นเรื่องการเจรจาอย่างมีอัธยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือกำหนดให้ความตกลงอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีเนื้อหาอื่นใดที่แสดงว่าสิทธิหน้าที่หรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญามีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ”

ปัญหาประการต่อมาคือ คู่สัญญาในสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้น จะหมายความว่าเฉพาะสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล (Government to Government) หรือหมายความว่ารวมถึงสัญญาที่สร้างขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับรัฐวิสาหกิจของอีกรัฐหนึ่งด้วย

ซึ่งในประเด็นดังกล่าว หากพิจารณาทั้งจากหลักการและถ้อยคำที่ระบุไว้ในมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2518 ซึ่งเห็นชอบให้จัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางทหารจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS (Foreign Military Sales) และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 เห็นชอบให้ส่วนราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหม จัดหายุทโธปกรณ์และ

บริการทางทหารจากมิตรประเทศอื่นๆ นอกจากสหรัฐอเมริกาได้ ก็ได้ข้อสรุปว่า สัญญาจัดหาอาวุธ ยุทโธปกรณ์ดังกล่าวต้องทำขึ้นระหว่างกระทรวงกลาโหม ในนามประเทศไทยหรือรัฐบาลไทยกับ กระทรวงกลาโหมของประเทศสหรัฐอเมริกา (กรณีการซื้อโดยวิธี FMS) หรือกับมิตรประเทศอื่นๆ แต่ ปัญหาว่าผู้ที่จะลงนามในฐานะคู่สัญญา ซึ่งอาจจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ หรือบริษัทที่ รัฐถือหุ้นหรือกำกับดูแล หรือแม้แต่บริษัทเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลของประเทศนั้นๆ ให้ เป็นผู้ลงนามและดำเนินการตามสัญญาในนามของรัฐบาล ยังไม่มีการระบุรายละเอียดไว้ ซึ่งจะได้มีการกล่าวต่อไปในรายงานการศึกษาฯ นี้

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากแนวคำวินิจฉัยและความเห็นของคณะกรรมการ กฎฎีกา เรื่องเสร็จที่ 448/2552 (ร่างบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์) เรื่องเสร็จที่ 449/2552 (ร่างสัญญาซื้อขาย น้ำมันสำปะหลังไปยังต่างประเทศโดยวิธีรัฐต่อรัฐ) เรื่องเสร็จที่ 1413/2555 (สัญญาขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ) และเรื่องเสร็จที่ 148/2556 (ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์น้ำมันสำปะหลังแบบรัฐต่อรัฐ) ประกอบกับ แนวคิดจากคำตอบข้อหารือและการแจ้งข้อสังเกตประกอบการตรวจร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐ นำส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญา พบว่ามีทั้งกรณีที่เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง รัฐบาลต่อรัฐบาล โดยมีหน่วยงานภายในของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลเป็นคู่สัญญา ซึ่งในกรณีดังกล่าว ร่างสัญญามักจะระบุว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่าง รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย โดย ..... (ชื่อหน่วยงานของรัฐ) ..... กับรัฐบาล ..... (ระบุชื่อประเทศ) ..... โดย ..... (ชื่อหน่วยงานของรัฐ) ..... (สำนวนร่างสัญญาที่ ร.26/2556 ร.76/2556 และ ร.67/2555) หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐ ของรัฐบาลไทยกับหน่วยงานของรัฐต่างประเทศ (ร.228/2552 ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์ น้ำมันสำปะหลังโดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล โดยคู่สัญญาคือกรมการค้าต่างประเทศ กับหน่วยงานของรัฐอื่น) ซึ่งในกรณีนี้ไม่มีการกล่าวอ้างถึงการทำสัญญาในฐานะรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศคู่สัญญาไว้ แต่อย่างใด

สำหรับในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายโดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล แต่คู่สัญญาคือ หน่วยงานของรัฐบาลไทยในฐานะผู้ซื้อ กับบริษัทเอกชน ซึ่งมีรัฐบาลของประเทศฝ่ายผู้ขายเป็นผู้กำกับ ดูแลหรือถือหุ้นอยู่ เช่น ร่างสัญญาระหว่างกระทรวงกลาโหม กับบริษัท Royal Ordnance Plc ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ BAE SYSTEMS ของประเทศสหราชอาณาจักร (สำนวนข้อหารือที่ ห.29/2547) หรือร่างสัญญาระหว่างกระทรวงกลาโหมกับบริษัท Israel Military Industries Ltd. (IMI) ของประเทศอิสราเอล (สำนวนร่างสัญญาที่ ร.68/2556) ถึงแม้ข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนว่าสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศผู้ขาย แต่ปรากฏข้อเท็จจริง เพียงว่ารัฐบาลประเทศผู้ขายมอบหมายให้บริษัทดังกล่าวเข้าทำสัญญาและยินยอมที่จะแก้ไขปัญหอัน เกิดจากสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย กรณีดังกล่าวสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า กรณีอาจถือ ได้ว่ารัฐบาลประเทศผู้ขายได้รับรู้และสนับสนุนในการซื้อขายตามสัญญาดังกล่าว ดังนั้น หากการ ดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวประเทศไทยได้รับประโยชน์ เป็นการสมควร และรัฐบาลไทยเชื่อมั่นว่า รัฐบาลประเทศผู้ขายสามารถดูแลให้บริษัทปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญา ฝ่ายไทยได้ คณะรัฐมนตรีก็อาจพิจารณาอนุมัติให้หน่วยงานของรัฐลงนามในร่างสัญญา โดยให้ได้รับ ยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้ แต่ในกรณี

ดังกล่าวก็อาจต้องกำหนดเงื่อนไขต่างๆ ในสัญญาให้แตกต่างจากกรณีที่เป็นสัญญาซื้อขายที่รัฐบาลกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นคู่สัญญาและเป็นผู้ดำเนินการตามสัญญาอย่างแท้จริง ทั้งต้องตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลต่างประเทศแก่ผู้ที่จะลงนามในข้อตกลงให้แน่ชัดด้วย (ร.67/2555 และ ร.24/2555)

สำหรับปัญหาเรื่องคู่สัญญาในสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐว่าจะมีความครอบคลุมแค่ไหน เพียงใดนี้ ยังมีความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจร่างสัญญาอีกหลายท่าน ได้แก่ นายวีรพล ปานะบุตร ซึ่งปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองอัยการสูงสุด และเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีประสบการณ์ในการตรวจร่างสัญญามากกว่า 30 ปี โดยนายวีรพลฯ เห็นว่า คู่สัญญาจะเป็นในนามรัฐบาลกับรัฐบาล หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ แต่ความสำคัญของสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้นอยู่ที่การที่รัฐคู่สัญญา (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายไทยหรือฝ่ายรัฐต่างประเทศ และขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้ซื้อ ฝ่ายใดเป็นผู้ขาย) มีการให้สิทธิประโยชน์หรือผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายให้แก่กันและกัน เพราะแท้ที่จริงแล้ว สัญญา G to G คือสัญญาทางแพ่งที่หน่วยงานของรัฐของสองประเทศหรือรัฐบาลของสองประเทศทำความตกลงกันเพื่อซื้อขายสินค้าและบริการ และการผ่อนปรนก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจะผ่อนปรนกันมากน้อยเพียงใด เช่นในกรณีการซื้อยุทธโธปกรณ์ระหว่างกระทรวงกลาโหมของไทย กับกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS ซึ่งมีการผ่อนปรนถึงขนาดไม่ต้องมีการทำสัญญากัน เพียงแต่เอกสาร LOA (Letter of Offer and Acceptance) ก็เพียงพอ และไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างเพราะประเทศไทยในฐานะผู้ซื้อต้องยอมรับตามกฎหมายว่าด้วยเรื่อง FMS ของสหรัฐอเมริกาในฐานะผู้ขาย และการซื้อขายดังกล่าวก็เป็นเรื่องนโยบายของรัฐบาลเพื่อการช่วยเหลือทางการทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีต่อประเทศไทย ส่วนการผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญา G to G นั้น จะมากหรือน้อยย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญ ซึ่งนโยบายของรัฐมี 3 ด้านหลักๆ คือ ด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ด้านความมั่นคง และด้านการค้า ซึ่งความเห็นของนายวีรพลฯ ในประเด็นนี้ดังกล่าวสอดคล้องกับเหตุผลในการวินิจฉัยคดีและเรื่อดับเพลิงของกรุงเทพมหานคร ของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คำวินิจฉัยที่ อม.7/2556 ที่ว่า “การดำเนินการในลักษณะรัฐต่อรัฐที่ทำอยู่ในคดีนี้อย่างน้อยที่สุดต้องมีลักษณะการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์พิเศษที่ชัดเจนอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งอาจเป็นความร่วมมือหรือความช่วยเหลือกันในด้านใดด้านหนึ่งที่ให้แก่กันอันเป็นประโยชน์ที่จะได้ด้วยกันทั้งสองฝ่าย”

นอกจากนี้ ยังมีนายเข้มชัย ชุตินวงศ์ ผู้ตรวจการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในการตรวจร่างสัญญามากกว่า 25 ปี ทั้งยังเป็นอาจารย์พิเศษในมหาวิทยาลัยของรัฐอีกหลายแห่ง ได้มีความเห็นว่า สัญญาแบบ G to G นี้ ต้องเป็นสัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล แต่หากเป็นกรณีหน่วยงานของรัฐบาลไทย กับหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่ไม่ใช่ส่วนราชการโดยตรง เรียกว่า เป็น arm's length ของรัฐบาลนั้นๆ ก็ยังไม่ค่อยมั่นใจนักว่าจะถือว่ากรณีนี้จะเป็นสัญญาแบบ G to G หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี หากการทำสัญญาดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาในลักษณะใด กล่าวคือ ระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับรัฐวิสาหกิจ หากมีการนำร่างสัญญาหรือข้อตกลงความผูกพันดังกล่าว เสนอให้คณะรัฐมนตรีหรือผู้มีอำนาจอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในนามของรัฐบาล



ประเทศนั้นๆ ให้ความเห็นชอบแล้ว ก็น่าจะทำให้ร่างสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาแบบ G to G ที่แท้จริงได้

ส่วนนายกุล แยมสอาด ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและहारो 1 สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการตรวจร่างสัญญาเป็นเวลากว่า 20 ปี โดยเฉพาะสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารแบบรัฐต่อรัฐ เห็นว่า สำหรับสัญญาแบบ G to G นั้น ประการแรก ต้องเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นรัฐต่อรัฐ หรือรัฐบาลต่อรัฐบาล หากสัญญานั้นเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจของต่างประเทศ โดยรัฐวิสาหกิจดังกล่าวรัฐบาลของประเทศนั้นถือหุ้นอยู่ 100% หรือแม้แต่เกิน 50% ก็น่าจะถือว่าเป็นสัญญา G to G โดยปริยายได้ แต่หากเป็นการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐ โดยยังไม่ได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้เป็นการทำสัญญาแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ก็ไม่ใช่สัญญา G to G

นอกจากนี้ ในเอกสารทางวิชาการของนายปวิชัย มะกรวัฒน์ เรื่อง สัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐในการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์ หรือ Government to Government (G to G) ก็กล่าวไว้ว่าการซื้อพัสดุจากรัฐบาลต่างประเทศนั้น คู่สัญญาที่ดำเนินการในนามรัฐบาลต่างประเทศอาจเป็นหน่วยงานของรัฐหรือบริษัทที่รัฐบาลต่างประเทศนั้นๆ ได้ถือหุ้นหรือมีอำนาจบริหารในบริษัท ก็ได้

ดังนั้น จากแนวทางตามมติคณะรัฐมนตรี ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบกับแนวทางการตอบข้อหารือและตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายด้านการตรวจร่างสัญญา และเอกสารทางวิชาการดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า คู่สัญญาในสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้น อาจเป็นได้ทั้งระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐกับรัฐวิสาหกิจหรือกับบริษัทที่รัฐบาลถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 หรืออาจทำกับบริษัทเอกชนที่มีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นหรือกำกับดูแลอยู่ หรือทำกับบริษัทเอกชนที่รัฐบาลต่างประเทศมอบหมายให้บริษัทดังกล่าวเข้าทำสัญญาและยินยอมที่จะแก้ไขปัญหอันเกิดจากสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายก็ได้ แต่เงื่อนไขของสัญญาที่จะได้มีการจัดทำขึ้นย่อมแตกต่างกันไปตามสถานะของคู่สัญญากับรัฐบาลไทย เพราะความเชื่อมั่นต่อสถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ย่อมมีผลให้เงื่อนไขของสัญญาแตกต่างกันไปด้วย เช่น สัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลไทยกับบริษัทเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลต่างประเทศให้เข้าทำสัญญา ดำเนินการ และรับประโยชน์ตามสัญญาแทนในนามรัฐบาลต่างประเทศ ย่อมต้องมีเงื่อนไขของสัญญาเคร่งครัดกว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศที่มีหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศนั้นๆ เป็นคู่สัญญาและเป็นผู้ดำเนินการตามสัญญาอย่างแท้จริง เพราะความเป็นหน่วยงานของรัฐของรัฐบาลต่างประเทศย่อมมีความน่าเชื่อถือมากกว่า และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด เมื่อสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนี้เกิดขึ้นตามนโยบายของรัฐบาล ไม่ว่าเพื่อความมั่นคง ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความสัมพันธ์ทางการค้า ก็จำเป็นต้องมีการนำเสนอเรื่องเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติก่อน ซึ่งหากร่างสัญญาที่น่าส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาโดยหน่วยงานของรัฐชี้แจงว่าเป็นการทำสัญญาแบบ G to G แล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดมักจะแจ้งข้อสังเกตว่าการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐดังกล่าวต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานของรัฐควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับสถานะและอำนาจในการลงนามอย่างเป็นทางการของฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าว

สอดคล้องกับแนวคิดตามมติคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุที่ว่า เมื่อการจัดซื้อพัสดุเป็นการจัดหาหรือทำสัญญาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล โดยการทำข้อตกลงจะเป็นการลงนามผูกพันระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หรือเป็นการลงนามโดยผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลที่ทำข้อตกลงร่วมกันเท่านั้น โดยสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบตามข้อตกลงจะเป็นไประหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล การดำเนินการต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน

ซึ่งในประเด็นการเสนอเรื่องเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัตินี้ ผู้เขียนเห็นว่า นอกจากเหตุผลที่ว่าการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้นเกิดขึ้นตามนโยบายของรัฐบาล จึงต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบก่อนแล้ว เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือเพื่อยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นระเบียบว่าด้วยการพัสดุที่ออกใช้บังคับแก่ส่วนราชการเป็นการทั่วไป การยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบนั้นๆ โดยใช้นโยบายของรัฐบาลดังกล่าวเป็นเหตุผลในการยกเว้นหรือผ่อนผันต่อคณะรัฐมนตรีก็สามารถทำได้อีกทางหนึ่ง ไม่จำเป็นต้องขอยกเว้นหรือผ่อนผันต่อ กวพ. เท่านั้น ทั้งนี้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 (9) ประกอบ (6)<sup>30</sup>

### 3.3.2 ปัญหาการขาดระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะ

จากการตอบข้อหารือของสำนักงานอัยการสูงสุดแก่กรุงเทพมหานคร ในข้อหารือที่ ห.55/2553 ที่ว่า “ในสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G) ได้แก่ สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ โดยในกรณีที่เป็นการซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศในแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรียกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษว่าไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ส่วนการจัดซื้อสิ่งของอื่นๆ แบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ยังไม่มีมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้แต่อย่างใด” นั้น ทำให้เห็นได้ชัดเจนว่าในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้น ยังไม่มีกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หรือระเบียบของทางราชการกำหนดวิธีการปฏิบัติราชการไว้อย่างชัดเจน มีเพียงหลักการตามมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดไว้ว่า หากเป็นสัญญาซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์โดยวิธี FMS จากกระทรวงกลาโหม ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลแล้ว จะได้รับยกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษว่าไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ซึ่งเป็นระเบียบว่าด้วยการได้มาซึ่งการพัสดุ (การจัดซื้อจัดจ้าง) ของภาครัฐ ที่มีขึ้นเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ เปิดเผยและให้มีการแข่งขันอย่างเท่าเทียมกัน และเกิดความคุ้มค่ากับเงินงบประมาณแผ่นดิน ตามแนวคิดว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

<sup>30</sup> พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 มาตรา 4 (6) และ (9) บัญญัติว่า “การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้เสนอได้ เฉพาะเรื่องดังต่อไปนี้

(6) ร่างระเบียบ ร่างข้อบังคับ หรือร่างประกาศที่มีผลบังคับแก่ส่วนราชการโดยทั่วไป

(9) เรื่องที่ขอทบทวนหรือยกเว้นการปฏิบัติตามมติของคณะรัฐมนตรี ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตาม (6) ”

สำหรับประเด็นการขาดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะนี้ นายวิรพล ปานะบุตร รองอธิการสูงสุด ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจร่างสัญญามีความเห็นว่ สำหรับระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญา G to G นี้ ไม่มีกฎระเบียบของทางราชการกำหนดไว้แต่อย่างใด เพราะกรณีนี้เป็นเรื่องนโยบายของรัฐบาล ส่วนเมื่อรัฐบาลกำหนดนโยบายแล้ว หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินการก็ต้องดำเนินการไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่หากต้องมีการผ่อนผันหรือยกเว้นระเบียบใด ก็จะใช้นโยบายของรัฐบาลที่ประสงค์จะทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐดังกล่าวมาเป็นเหตุผลในการขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียนนั้นๆ ซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันระเบียบที่ต้องพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป เช่นกรณีการซื้อสินค้าแบบรัฐต่อรัฐ ก็อาจขอยกเว้นหรือผ่อนผันการดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ อาจจะต้องขยับหรือเกี่ยวกับเงื่อนไขของสัญญาบางประการต่อ กวพ. ซึ่งการยกเว้นหรือผ่อนผันจะกระทำได้แค่ไหน เพียงใด ก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

นอกจากนี้ จากการสัมภาษณ์ นายพิษณุ เหริยญมหาสาร ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงพาณิชย์ และรองอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศ ซึ่งมีประสบการณ์ ด้านการซื้อขายข้าวแบบ G to G เป็นระยะเวลายาวนาน ได้ร่วมเจรจาการค้า รวมทั้งการซื้อขายข้าวกับทั้งในภูมิภาคอาเซียนและยุโรป ทั้งยังเคยดำรงตำแหน่งทูตพาณิชย์ ณ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศ เบลเยียม เป็นเวลาถึง 5 ปีได้ให้ความเห็นในประเด็นหลักเกณฑ์การทำสัญญาแบบ G to G ว่า สำหรับการทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้น หากเป็นการซื้อขายเกี่ยวกับข้าว กระทรวงพาณิชย์ โดยกรมการค้าต่างประเทศ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งจากประสบการณ์ที่ผ่านมา คิดว่าไม่มีปัญหา เพราะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอยู่แล้ว กล่าวคือ หากจะซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ต้องดำเนินการกับหน่วยงานหรือบริษัทที่หน่วยงานของรัฐนั้นๆ แต่งตั้งให้เป็นตัวแทนเท่านั้น เช่น การซื้อขายกับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ต้องให้บริษัท COFCO Corporation (Beijing) เป็นคู่สัญญา หรือกรณีทำกับรัฐบาลฟิลิปปินส์ ก็ต้องทำสัญญากับบริษัท National Food Authority (NFA) หรือถ้าทำกับประเทศอินโดนีเซีย ก็ต้องทำสัญญากับบริษัท BULOG เป็นต้น แต่รายชื่อบริษัทที่รัฐบาลต่างๆ แต่งตั้งดังกล่าวได้มีการระบุไว้เป็นระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติ แต่เป็นข้อมูลที่ข้าราชการที่ทำงานในกรมการค้าต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐต้องรู้ เพราะเป็นแนวทางปฏิบัติที่ทำกันมาตลอด ส่วนประเด็นเรื่องเงื่อนไขต่างๆ ที่ระบุในสัญญา ก็เป็นไปตามมาตรฐานสัญญาทั่วไป ซึ่งอาจต้องมีการเจรจากันในกรณีที่มีรายละเอียดเป็นการเฉพาะสำหรับแต่ละรายสัญญา

ซึ่งจากความเห็นของนายพิษณุฯ นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ความเข้าใจในการทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G นี้ ขึ้นอยู่กับความชำนาญและความสามารถส่วนบุคคลมากกว่าการมีระบบระเบียบหรือหลักเกณฑ์ของทางราชการกำหนดให้ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหรือให้แนวทางในการทำงานไว้ ซึ่งการขาดกฎระเบียบหรือแนวทางการปฏิบัติราชการของทางราชการเกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G นี้ ยังเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ขาดความรู้ความเข้าใจว่าสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้น มีความหมายหรือหลักการสำคัญอย่างไร และมีขั้นตอนวิธีการในการจัดทำสัญญาอย่างไร รวมทั้งไม่ชัดเจนว่าสัญญาแบบ G to G ดังกล่าวควรมีข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญหรือข้อควรพิจารณาในการเจรจาสัญญาอย่างไรบ้าง ดังจะเห็นได้จากการที่หน่วยงานของรัฐต้องหารือประเด็นปัญหาข้อกฎหมายมายังคณะกรรมการกฤษฎีกา

และสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นจำนวนมาก ซึ่งปัญหาดังกล่าวยังได้สะท้อนให้เห็นจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นหน่วยงานราชการซึ่งมีหน้าที่จะต้องจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐตามนโยบายของหน่วยงานของรัฐ คือ นายมรกต จรุงวรรณะ ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มเงินทุนหมุนเวียนยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข โดยประเด็นปัญหาเกิดขึ้นจากการที่คลังยาเสพติดในปัจจุบันมีปริมาณสารซูโดอีเฟดรีนมากเกินไป เพราะสารซูโดอีเฟดรีนถูกประกาศให้เป็นวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ประเภท 2 ซึ่งมีผลให้การขายสารดังกล่าวรวมทั้งยาสูตรที่มีส่วนผสมของสารดังกล่าวจะกระทำได้อีกเฉพาะในสถานพยาบาลที่มีใบอนุญาตให้ครอบครองได้เท่านั้น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) จึงมีประสงค์จะขายยาดังกล่าวให้รัฐบาลต่างประเทศ เช่น Food and Drug Authority (FDA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่ง อย. ประสบปัญหาว่าในกรณีที่คณะกรรมการวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอนุญาตให้มีการขายสารดังกล่าวออกไปยังต่างประเทศโดยให้ทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G นี้ อย. ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการตามมติคณะกรรมการดังกล่าวจะสามารถเป็นคู่สัญญาโดยตรงและขายให้แก่ FDA ได้เลยหรือไม่ เพราะ อย. และ FDA ต่างมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้โดยตรง และกรณี ก็ไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้ให้ชัดเจน และไม่ทราบว่าจะต้องสอบถามความเห็นในเรื่องดังกล่าวจากหน่วยงานราชการใด

อย่างไรก็ดี สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาการขาดระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะนั้น เห็นว่า หากพิจารณาถึงสาเหตุหรือหลักการสำคัญของการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ อันมีที่มาจากนโยบายของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นเพื่อความมั่นคงทางการทหาร เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งส่งผลทำให้รัฐคู่สัญญา (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายไทยหรือฝ่ายรัฐต่างประเทศ และขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้ซื้อ ฝ่ายใดเป็นผู้ขาย) อาจมีการให้สิทธิประโยชน์หรือผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายให้แก่กันและกัน ซึ่งไม่อาจกำหนดให้ชัดเจนได้ว่าจะผ่อนปรนกันแค่ไหน เพียงใด เพราะเป็นนโยบายของรัฐบาล ดังนั้น การที่จะกำหนดให้มีระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว จะทำให้เรื่องนโยบายซึ่งโดยธรรมชาติเป็นเรื่องที่มีประเด็นความอ่อนไหว (sensitive issue) ค่อนข้างมาก และในบางกรณีเช่นการมีนโยบายเพื่อความมั่นคง จะต้องทำการกลับ จะไม่มีความอ่อนตัว (rigid) และทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติราชการได้ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวสอดคล้องกับความเห็นของนายวีรพล ปานะบุตร รองอัยการสูงสุด ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายว่าด้วยการตรวจร่างสัญญา ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

แต่อย่างไรก็ตามเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดความรู้และความเข้าใจของข้าราชการผู้มีหน้าที่ต้องจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการว่าด้วยการพิพาท และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (ซึ่ง กวพ. และ สลค. เป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพิพาทฯ และเกี่ยวข้องกับการขอความเห็นชอบในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G จากคณะรัฐมนตรีตามลำดับ) อาจร่วมกันพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นว่าควรต้องมีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายและหลักการของการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ให้แก่ข้าราชการผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาดังกล่าว รวมทั้งอาจร่วมกันจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guideline)

เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เผยแพร่แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบว่าการจัดทำสัญญาดังกล่าวควรมีหลักการและขั้นตอนคร่าวๆ ที่ต้องดำเนินการอย่างไร เช่น เมื่อรัฐบาลมีนโยบายว่าจะทำสัญญาซื้อขายภาครัฐ หน่วยงานผู้มีส่วนที่ดำเนินการจัดทำสัญญาต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าการดำเนินการเพื่อการทำสัญญาดังกล่าวมีกฎหมายและระเบียบใดที่เกี่ยวข้องและต้องดำเนินการให้สอดคล้อง และหากต้องขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบเพราะเหตุจากนโยบายของรัฐบาล ต้องขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งอาจแนะนำเกี่ยวกับเงื่อนไขหรือสาระสำคัญที่พึงมีหรือใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญา เป็นต้น ซึ่ง Guideline ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นบทบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม เพราะดังที่กล่าวตอนต้นว่า เมื่อการทำสัญญาแบบ G to G เกิดจากนโยบายของรัฐบาล และต้องมีการเจรจากับรัฐคู่สัญญาเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ รวมทั้งเงื่อนไขการผ่อนปรน (หากมี) จึงไม่อาจกำหนดระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็นบทบังคับที่ชัดเจนได้

### 3.3.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนว่าในสัญญาแบบรัฐต่อรัฐควรมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญอะไรบ้าง

สำหรับปัญหานี้เป็นปัญหาสืบเนื่องมาจากการที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติ หรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดี เนื่องจากการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้น ก็คือการทำสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่งโดยที่มีรัฐหรือรัฐบาล โดยหน่วยงานของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคล เช่น กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์กรอย่างอื่นของรัฐ เข้ามาเป็นคู่สัญญาในนามของรัฐหรือรัฐบาล ซึ่งสัญญาซื้อขายดังกล่าวย่อมมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายผู้ซื้อและฝ่ายผู้ขาย ซึ่งหากรัฐบาลไทยเป็นฝ่ายผู้ซื้อ ก็อาจเทียบเคียงได้ว่าการซื้อพัสดุ หรือสิ่งของนั้น ย่อมเป็นการจัดหาพัสดุ<sup>31</sup> ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ข้อ 6 ได้กำหนดให้ใช้ระเบียบนี้บังคับแก่ส่วนราชการ ซึ่งดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ และเงินช่วยเหลือ และระเบียบฯ ดังกล่าวกำหนดขั้นตอน วิธีการจัดหา การจ่ายเงิน และตรวจรับพัสดุไว้เป็นการเฉพาะแล้ว รวมทั้งยังได้กำหนดเงื่อนไขที่ต้องกำหนดไว้ในสัญญา และมีตัวอย่างสัญญาแนบท้ายระเบียบฯ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐนำไปใช้ลงนามกับคู่สัญญาได้อีกด้วย

แต่หากกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นฝ่ายผู้ขาย เช่นนี้ไม่ตกอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แต่อย่างใด เพราะ “การขาย” มิได้อยู่ภายใต้นิยามคำว่า “การพัสดุ” ดังกล่าว แต่ในการทำสัญญาเพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม หน่วยงานของรัฐก็อาจต้องดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีที่แจ้งเวียนตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว.138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535 ซึ่งกำหนดให้ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา และสำนักงานอัยการสูงสุดก็มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ

<sup>31</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 5 กำหนดนิยามคำว่า “การพัสดุ” ว่า “หมายความว่า การจัดทำเอง การซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา ..... ฯลฯ.....” และนิยามคำว่า “การซื้อ” ว่า “หมายความว่า การซื้อพัสดุทุกชนิดทั้งที่มีการติดตั้ง ทดลอง และบริการที่เกี่ยวข้องเนื่องอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงการจัดหาพัสดุในลักษณะการจ้าง”

องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 (2) (3) และวรรคสอง<sup>32</sup> ในการตรวจร่างสัญญาและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการตรวจร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ โดยมีหน้าที่รายงานรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ

แต่อย่างไรก็ดี ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้น ส่วนใหญ่เกิดขึ้นจากนโยบายของรัฐบาล ซึ่งรัฐคู่สัญญาอาจมีการผ่อนปรนเงื่อนไขบางประการให้แก่กันและกัน โดยการผ่อนปรนก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจะผ่อนปรนกันมากน้อยเพียงใด ซึ่งการผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายแบบ G to G นั้นจะมากหรือน้อย ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญ ซึ่งนโยบายของรัฐมี 3 ด้านหลักๆ คือ ด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ด้านความมั่นคง และด้านการค้า ดังนั้น เมื่อมีการผ่อนปรนเงื่อนไขดังกล่าว ย่อมทำให้หน่วยงานของรัฐซึ่งทำสัญญาในนามรัฐบาลมีอาจดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ดังกล่าวได้ ทั้งนี้ หากสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้นเป็นสัญญา ที่ตกอยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2518 หรือมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 (กรณีการซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางการทหารจากกระทรวงกลาโหม ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS และการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางการทหารจากมิตรประเทศตามลำดับ) ก็เป็นกรณีที่ได้รับยกเว้นการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ พ.ศ. 2535 อยู่แล้วแต่หากเป็นการซื้อพัสดุอย่างอื่น ก็ต้องดำเนินการขอผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ จากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) ซึ่งกรณีนี้ แม้คณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีความเห็นไว้ในเรื่องเสรีที่ 873/2551 ว่า องค์กรที่มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 คือ กวพ. ตามที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 12 (1) และ (2) คณะรัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าวก็ตาม แต่ผู้เขียนไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว โดยเห็นว่าคณะรัฐมนตรีเองก็ยังคงมีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนปรน

<sup>32</sup> พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553

มาตรา 23 (2) (3) และวรรคสอง ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดที่เกี่ยวกับการตรวจร่างสัญญาและให้คำปรึกษาทางกฎหมายไว้ดังนี้

“มาตรา 23 สำนักงานอัยการสูงสุด นอกจากมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและงานวิชาการ เพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานอัยการแล้ว ให้มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้ด้วย

(2) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ

(3) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่นิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น ทั้งนี้ ตามที่เห็นสมควร

(วรรคสอง) ในการตรวจร่างสัญญาตาม (2) และ (3) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ ในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม (2) หรือนิติบุคคลตาม (3) ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ”

การไม่ปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าวเช่นกันในฐานะเป็นองค์อำนาจ ผู้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ นั้นเอง

จากที่กล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า บ่อเกิดของปัญหาในการพิจารณาว่าสัญญาแบบรัฐต่อรัฐควรมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญอะไรบ้างนั้น ก็เนื่องมาจากสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากนโยบายของรัฐบาล โดยรัฐบาลทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นคู่สัญญา อาจมีการผ่อนปรนเงื่อนไขบางประการให้แกกันและกัน ทำให้ไม่อาจดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และต้องดำเนินการขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ อีกทั้งไม่อาจกำหนดเงื่อนไขบางประการในสัญญาให้สอดคล้องกับระเบียบฯ หรือตัวอย่างสัญญาแนบท้ายระเบียบฯ ได้ และเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ เมื่อสัญญานี้เป็นนโยบายของรัฐบาลของสองประเทศ การกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจึงขึ้นอยู่กับผลการเจรจาของทั้งสองประเทศ รวมทั้งอำนาจต่อรองระหว่างคู่สัญญา เช่น หากรัฐบาลไทยเป็นฝ่ายผู้ซื้อ ซึ่งมีความต้องการสินค้าหรือพัสดุดังกล่าว ก็อาจมีอำนาจในการต่อรองต่ำในการกำหนดเงื่อนไขบางประการในสัญญา แต่หากรัฐบาลไทยเป็นฝ่ายผู้ขาย ซึ่งรัฐบาลต่างประเทศผู้ซื้อมีความต้องการสินค้าจากรัฐบาลไทยมาก รัฐบาลไทยก็อาจกำหนดข้อสัญญาในเชิงที่เป็นประโยชน์แก่รัฐบาลไทยได้มากกว่า เป็นต้น ดังนั้น เงื่อนไขของสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐจึงขึ้นอยู่กับว่ารัฐบาลไทยเป็นฝ่ายผู้ซื้อหรือฝ่ายผู้ขาย และมีอำนาจต่อรองในการกำหนดเงื่อนไขของสัญญานั้นๆ เพียงใด ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จากการศึกษาพบว่า หากเป็นสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์โดยวิธี FMS ประเทศไทยแทบไม่มีอำนาจต่อรองหรือกำหนดเงื่อนไขของสัญญา เพราะได้มีกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาและวิธีการตามมติคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วว่าจะต้องใช้ LOA แทนสัญญาซื้อขาย แต่หากเป็นการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศ ให้ใช้ข้อตกลงที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบระหว่างกันแทนการทำสัญญาได้ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวการกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองและผลการเจรจาระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญ

ส่วนการซื้อขายพัสดุนั้นๆ นั้น อาจใช้แนวทางการตรวจร่างสัญญาและการแจ้งข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขหลักที่เป็นสาระสำคัญ และเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจากับรัฐบาลซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรอบคอบ รัดกุม และมีให้รัฐบาลไทยเสียเปรียบ ซึ่งสาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่ พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจากับรัฐบาลแบบรัฐต่อรัฐนั้น จะได้กล่าวไว้ในข้อ 3.3 ต่อไป

### 3.4 สาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจากับรัฐบาลแบบรัฐต่อรัฐ

แม้ว่าสัญญาแบบ G to G บางกรณีจะได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เช่น สัญญาจัดซื้อยุทโธปกรณ์และบริการทางการทหาร โดยวิธี FMS และการจัดซื้อยุทโธปกรณ์แบบ G to G จากมิตรประเทศ แต่ในการตรวจร่างสัญญาซื้อขายแบบ G to G นี้ หากมิใช่การจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์โดยวิธี FMS ซึ่งมีการกำหนดแบบฟอร์มในการทำสัญญาโดยใช้ LOA ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุด ก็มักจะ

ใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ เป็นแนวทางในการตรวจร่างสัญญาซื้อขายแบบ G to G เพื่อให้เกิดความรอบคอบ รัดกุม และมีให้รัฐบาลไทยได้รับความเสียหาย

การศึกษาจากแนวทางการตอบข้อหารือและตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด พบว่าสาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ได้แก่

#### 1) คู่สัญญาและผู้มีอำนาจลงนามในฐานะคู่สัญญา

ในประเด็นนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 วางหลักไว้ว่า รัฐบาลหาใช้นิติบุคคลตามกฎหมายไม่ ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคล คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คำว่า รัฐบาล แม้ในความหมายของรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติ หรือหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายการปกครองรัฐอยู่ในขณะใดๆ ไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ดังนั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวอาจนำมาปรับใช้กับการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐได้ กล่าวคือ เมื่อสัญญาที่รัฐซึ่งเป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้จัดทำขึ้นเป็นเพียงสัญญาซื้อขายอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย อันมีลักษณะทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน ซึ่งมีลักษณะเป็นสัญญาในทางแพ่ง ดังนั้น บุคคลที่จะเป็นคู่สัญญาในสัญญาแบบรัฐต่อรัฐได้นั้นย่อมต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งก็คือหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลนั่นเอง เช่น กระทรวงกลาโหม กระทรวงพาณิชย์ เป็นต้น

ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้มีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 448/2552 สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวไว้ว่า สัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้นต้องลงนามโดยผู้แทนของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล และผู้ลงนามในสัญญาต้องเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนรัฐ เช่น ร่างบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะเป็นหนังสือและลงนาม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ของไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรของฟิลิปปินส์ โดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามลำดับ และเรื่องเสร็จที่ 449/2552 ก็มีความเห็นทำนองเดียวกัน

นอกจากนี้ หากเป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐบาลโดยหน่วยงานของรัฐบาลไทยในฐานะผู้ซื้อ กับบริษัทเอกชน ซึ่งมีรัฐบาลของประเทศฝ่ายผู้ขายเป็นผู้กำกับดูแลหรือถือหุ้นอยู่ หรือเป็นบริษัทเอกชนที่รัฐบาลประเทศผู้ขายมอบหมายให้เข้าทำสัญญา ดำเนินการ และเป็นผู้รับประกันตามสัญญา โดยรัฐบาลประเทศผู้ขายยินยอมที่จะรับผิดชอบและแก้ไขปัญหอันเกิดจากสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย กรณีดังกล่าว ผู้มีหน้าที่จัดทำสัญญาต้องตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลต่างประเทศแก่ผู้ที่จะลงนามในสัญญาให้แน่ชัดด้วย

#### 2) ราคาสัญญาหรือราคาพัสดุที่จะซื้อ

ในกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นผู้ซื้อ ควรพิจารณาด้วยว่าการซื้อขายแบบ G to G นี้เป็นการซื้อขายระหว่างมิตรประเทศ หรืออาจเป็นการซื้อจากรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นผู้ขาย มิได้เป็นซื้อจากบริษัทเอกชนอย่างกรณีปกติ ราคาซื้อขายโดยปกติ จึงน่าจะได้ราคาที่ต่ำกว่าการซื้อจากเอกชน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของฝ่ายไทยจึงควรกำหนดในข้อตกลงหรือข้อสัญญาให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศ



รับรองว่าราคาตามข้อตกลงนี้จะไม่สูงกว่าราคาที่รัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นคู่สัญญาขายสินค้าประเภทเดียวกันให้กับประเทศอื่นๆ

3) ประเด็นเรื่องสัดส่วนหรือความเหมาะสมเกี่ยวกับวงงานและวงการค้าการเงิน หรือความสัมพันธ์ระหว่างงานที่ทำกับค่าสินค้าหรือค่าจ้างที่ได้รับสำหรับงานวงนั้นๆ ซึ่งหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่สัญญาพึงพิจารณาให้เหมาะสมและสอดคล้องกัน

#### 4) การชำระเงินล่วงหน้า (Down Payment)

ปกติแล้วหากรัฐบาลประเทศผู้ขายกำหนดให้ประเทศไทยในฐานะผู้ซื้อชำระเงินค่าซื้อสิ่งของล่วงหน้า รัฐบาลไทยก็ควรเจรจาให้รัฐบาลต่างประเทศผู้ขายวางหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้าด้วย แต่หากผู้ขายกำหนดให้รัฐบาลไทยในฐานะผู้ซื้อชำระเงินล่วงหน้าโดยไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายวางหลักประกันการรับเงินล่วงหน้า เนื่องจากผู้ขายอ้างเหตุผลเพราะผู้ขายเป็นหน่วยงานของรัฐบาล ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐฝ่ายไทยดำเนินการได้ ก็ควรเจรจาท่องกับรัฐบาลฝ่ายผู้ขายเพื่อยกเลิกการชำระเงินล่วงหน้า เนื่องจากผู้ซื้อเป็นหน่วยงานของรัฐบาลไทยเช่นกัน

#### 5) หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า

หากต้องมีการจ่ายเงินล่วงหน้า ควรกำหนดในสัญญาให้ผู้สัญญานำหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้ามาวางไว้ในขณะรับเงินล่วงหน้าด้วย และควรพิจารณาว่าสิ่งที่นำมาวางเป็นหลักประกันนั้นจะเป็นการสะดวกในการบังคับชำระหนี้ตามหลักประกันหรือไม่ เช่น หนังสือค้ำประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) ควรเป็นหนังสือค้ำประกันที่ออกโดยธนาคารพาณิชย์ที่น่าเชื่อถือในประเทศไทย

#### 6) เอกสารแนบท้ายร่างความตกลงหรือสัญญา

หากเอกสารแนบท้ายสัญญาดังกล่าวเป็นรายการสิ่งของที่จัดหา หรือรายละเอียดทางเทคนิค หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่สัญญา จำต้องตรวจสอบเนื้อหา รายละเอียด และหมายเลขกำกับเอกสารแนบท้ายให้ถูกต้องและสอดคล้องกับร่างความตกลงหรือสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณาให้

7) ประเด็นการกำหนดให้รัฐบาลต่างประเทศผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพื่อตรวจรับงานหรือค่าฝึกอบรมในต่างประเทศ โดยรวมค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้ในราคาสัญญา

การกำหนดขึ้นตอนให้มีการตรวจสอบการผลิตสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศ การตรวจสอบสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศก่อนการตรวจรับในประเทศไทย การฝึกอบรมในต่างประเทศ รวมถึงการลงนามความตกลงในต่างประเทศโดยกำหนดให้รัฐบาลต่างประเทศในฐานะผู้ขายรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้ขายย่อมต้องนำค่าใช้จ่ายดังกล่าวมารวมอยู่ในราคาที่ซื้อขายด้วยนั้น เป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2523 ซึ่งแจ้งเวียนตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร 0202/ว 222 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2523 เรื่องการส่งข้าราชการไปปฏิบัติงานต่างประเทศ ที่ให้ส่วนราชการที่จัดซื้อตั้งงบประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานไว้ต่างหาก โดยพิจารณาความจำเป็นเป็นสำคัญ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคาให้ชัดเจนว่าในกรณีจำเป็นต้องส่งข้าราชการไปปฏิบัติงานต่างประเทศเพื่อศึกษาหาความชำนาญในการใช้เครื่องจักรเครื่องมือที่สั่งซื้อ ผู้ซื้อจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวเอง ผู้ขายมีหน้าที่จัดฝึกอบรมให้เท่านั้น

#### 8) ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการกำหนดให้มีการชำระเงิน

ไม่ว่าจะเป็นค่าธรรมเนียมการโอนเงินหรือโดยการเปิด Letter of Credit ประเภท Confirmed, irrevocable, partial payable, transferable and divisible L/C นั้น หน่วยงานของรัฐ ควรทำความเข้าใจกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งให้เกิดความชัดเจนว่าค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นดังกล่าว คู่สัญญาจะรับภาระค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นอย่างไร

#### 9) หนังสือคำประกันการปฏิบัติตามสัญญา และค่าปรับ

โดยปกติหากเป็นสัญญาซื้อขายแบบ G to G เนื่องจากการทำสัญญาระหว่างรัฐบาลต่อ รัฐบาล จึงถือว่าเป็นการให้เกียรติและเชื่อมั่นในความเป็นรัฐซึ่งกันและกันและไม่ได้กำหนดเรื่อง หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาและค่าปรับไว้ในสัญญา แต่อย่างไรก็ดี หากผู้รับชำระค่าสินค้าหรือ ผู้รับประโยชน์ตามข้อตกลงดังกล่าวมิใช่หน่วยงานของรัฐโดยตรง แต่เป็นบริษัท (ซึ่งอาจเป็น รัฐวิสาหกิจของรัฐบาลฝ่ายผู้ขาย หรือเป็นบริษัทที่รัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้น กำกับดูแล หรือเป็น บริษัทเอกชน) เป็นผู้ดำเนินการตามข้อตกลงนี้ หน่วยงานของรัฐฝ่ายไทย ก็ควรเจรจาให้รัฐบาล ต่างประเทศซึ่งเป็นคู่สัญญาจัดหาหนังสือคำประกันการปฏิบัติตามสัญญา การวางหลักประกันการ ชำระเงินล่วงหน้า หลักประกันกรณีเกิดความชำรุดบกพร่อง รวมทั้งกำหนดข้อสัญญาเรื่องค่าปรับใน กรณีที่มีการผิดสัญญาหรือส่งมอบล่าช้าไว้ด้วย อันเป็นมาตรการที่จะคุ้มครองความเสียหายของ หน่วยงานของรัฐผู้ซื้อและมาตรการที่จะเร่งรัดให้ผู้ขายส่งมอบสิ่งของภายในกำหนดเวลาตามสัญญา

#### 10) กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา

มีหลายกรณีที่สัญญาแบบ G to G จะไม่กำหนดกฎหมายที่ใช้บังคับไว้ในสัญญา แต่ใน กรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับกฎหมายที่ใช้บังคับ หากรัฐคู่สัญญาไม่ประสงค์จะใช้ กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ก็ควรเจรจาต่อรองให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามซึ่งเป็นที่รู้จัก แพร่หลาย

#### 11) การระงับข้อพิพาท

ส่วนใหญ่สัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ มักจะกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทโดยการ ตกลงกันฉันมิตร เพราะถือว่าคู่สัญญาคือรัฐบาล แต่ก็มีหลายๆ กรณีที่คู่สัญญาประสงค์จะกำหนดเงื่อนไข ว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ ซึ่งหากมีกรณีดังกล่าวหน่วยงานของรัฐก็อาจพิจารณา ขอใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากล เช่น ICC Rules of Arbitration หรือ UNCITRAL Rules of Arbitration หรือในกรณีที่ประเทศไทยเป็นฝ่ายผู้อำนาจต่อรองที่ดีกว่า ก็อาจกำหนดให้ใช้ ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการ สถาบันอนุญาโตตุลาการของประเทศ ไทย ก็จะเป็นประโยชน์ต่อรัฐบาลไทยมากกว่า ส่วนสถานที่ดำเนินการระงับข้อพิพาท หากกำหนด สถานที่นอกประเทศไทย หน่วยงานของรัฐบาลไทยควรพิจารณาถึงภาระค่าใช้จ่ายที่อาจเกิดขึ้นด้วย

#### 12) ภาษาที่ใช้บังคับแก่สัญญา

กรณีที่คู่สัญญาตกลงให้มีการลงนามสัญญาเดียวกันหลายภาษา แม้จะกำหนดให้ถือ ฉบับภาษาใดภาษาหนึ่งใช้บังคับ เช่น ภาษาอังกฤษ ในกรณีที่ข้อความในภาษาต่างๆ ขัดแย้งกันเอง แต่หน่วยงานของรัฐต้องตรวจสอบข้อความของฉบับภาษาอื่นๆ ให้ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษด้วย

อนึ่ง สารสำคัญส่วนใหญ่ข้างต้นมักจะใช้ในกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ ด้วย เหตุที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า เฉพาะกรณีการซื้อ (การจัดหาพัสดุ) เท่านั้น จึงอยู่ภายใต้ระเบียบสำนัก

นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และแม้สัญญาซื้อขายแบบ G to G อาจได้รับยกเว้นหรือผ่อนผันการปฏิบัติตามระเบียบฯ ดังกล่าวโดยเหตุที่การทำสัญญาดังกล่าวเกิดจากนโยบายของรัฐบาลก็ตาม แต่สำนักงานอัยการสูงสุดก็ยังคงใช้ระเบียบฯ ดังกล่าวเป็นแนวทางในการตรวจร่างสัญญาและแจ้งข้อสังเกตให้หน่วยงานของรัฐนำเป็นประเด็นไปเจรจาทอรองกับรัฐบาลต่างประเทศฝ่ายผู้ขายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่รัฐบาลไทยและไม่ทำให้รัฐบาลไทยเสียเปรียบ

ส่วนในกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายนั้น ก็อาจใช้สาระสำคัญดังกล่าวข้างต้นไปปรับใช้กับบางกรณีได้ ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและเงื่อนไขการต่อรองของคู่สัญญา และเพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม หน่วยงานของรัฐอาจพิจารณาส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนเพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุมยิ่งขึ้น

สำหรับในกรณีที่รัฐบาลไทยเป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายที่พบมากคือ การขายผลิตผลทางการเกษตร เช่น ลำไย ผลิตภัณท์มันสำปะหลัง หรือการขายข้าวแบบ G to G ซึ่งหากในข้อสัญญากำหนดให้ต้องมีการส่งข้าวออกไปนอกราชอาณาจักรไทย เช่นนี้ อาจพิจารณากำหนดในสัญญาถึงภาระหน้าที่ของคู่สัญญาเรื่องการนำเข้าและส่งออกสินค้าให้ชัดเจนด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการยืนยันว่าได้มีการส่งออกจริงและมีปริมาณการส่งออกตามปริมาณที่มีการซื้อขายจริง

### 3.5 การทดสอบประสิทธิภาพของแนวทางการแก้ไขปัญหาการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐโดยการนำมาปรับใช้กับกรณีศึกษา

กรณีศึกษา : ร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแคนาดาในการซื้อขายยุทธโปกรณ์ตามโครงการระบบทำแผนที่ด้วยเรดาร์พร้อมเครื่องบิน (ร.65/2551)

กรมแผนที่ทหาร ประสงค์จะจัดซื้อระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์ พร้อมเครื่องบิน โดยใช้วิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งกรมแผนที่ทหารได้ส่งร่างสัญญาจำนวน 2 ฉบับมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา คือ

1) ร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลของราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลของประเทศแคนาดา ซึ่งคู่สัญญาคือตามร่างข้อตกลงคือรัฐบาลไทยโดยกองบัญชาการกองทัพไทย กระทรวงกลาโหม และรัฐบาลแคนาดาโดย Canadian Commercial Corporation (CCC) มีสาระสำคัญว่า CCC ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลแคนาดาถือหุ้นทั้งหมด มีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนพัฒนาการทางการค้าระหว่างรัฐบาลแคนาดากับประเทศอื่นๆ ตกลงจะช่วยกระทรวงกลาโหมของไทยในการจัดซื้อระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์ทางอากาศจากบริษัท Canadian Laser Mapping J.V. Inc. ซึ่งเป็นบริษัทเอกชนของแคนาดา โดยจะให้ความช่วยเหลือในการตรวจสอบเอกสารที่ผู้ขายเสนอ ช่วยเหลือในการทำสัญญา และให้ความช่วยเหลือในเรื่องการบริหารสัญญาเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าทุกอย่างจะเป็นไปตามเงื่อนไขและข้อกำหนดของสัญญา

2) ร่างข้อตกลงซื้อขายระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์พร้อมเครื่องบิน (สัญญาซื้อขาย) ระหว่างกองบัญชาการกองทัพไทย กับ Canadian Laser Mapping J.V. Inc. ซึ่งกำหนดให้เป็นการซื้อขายแบบ CIP ตาม Incoterms 2000 ซึ่งเป็นราคาสินค้ารวมค่าขนส่งและค่าประกันภัยจนถึงท่าอากาศยานหรือท่าเรือปลายทาง โดยกรรมสิทธิ์และการเสี่ยงภัยจะตกเป็นของผู้ซื้อเมื่อผู้ขาย

ส่งมอบสินค้าให้แก่ผู้รับขนส่งรายแรก โดยในสัญญาประกันภัยระบุให้ผู้ซื้อเป็นผู้รับประกัน ในวงเงินประกันภัย 110% ของราคา CIP

ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็นว่า “การจัดซื้อครั้งนี้มิได้เป็นการซื้อโดยตรงจากรัฐบาลแคนาดา โดยสาระสำคัญของร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแคนาดานั้น เป็นเพียงแต่รัฐบาลแคนาดาจะให้ความช่วยเหลือกระทรวงกลาโหมของไทยในการเข้าทำสัญญาซื้อขายกับผู้ขาย (Canadian Laser Mapping J.V. Inc.) ซึ่งเป็นบริษัทเอกชน ตลอดจนจะให้การช่วยเหลือ ในขั้นตอนการบริหารสัญญาเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าคู่สัญญาจะปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ในสัญญาเท่านั้น ส่วนในการซื้อขายนั้น กองบัญชาการกองทัพไทยจะทำสัญญากับบริษัทผู้ขายเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก โดยหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งปวงตามสัญญาเป็นของบริษัทผู้ขาย หากใช้รัฐบาลแคนาดา ดังนั้นการจัดซื้อครั้งนี้จึงมิใช่การซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (Government to Government) ที่จะได้รับการยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุนั้น ย่อมติคุณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530

ด้วยเหตุผลข้างต้น กองบัญชาการกองทัพไทย (กรมแผนที่ทหาร) จึงควรเจรจาทบทวนกับผู้ขายเพื่อเพิ่มเติมข้อกำหนดในร่างสัญญาซื้อขายให้ครบถ้วนถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 อันได้แก่ข้อกำหนดว่าด้วยค่าปรับ และข้อกำหนดว่าด้วยหลักประกันสัญญา”

นอกจากนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดยังได้แจ้งข้อสังเกตตามสัญญาซื้อขายเกี่ยวกับงวดการจ่ายเงินแต่ละงวดต้องมีความสัมพันธ์กับค่างาน การจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้าและการวางหลักประกัน การจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้า การระงับข้อพิพาทและภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น และการเพิ่มเติมเงื่อนไขในสัญญาเพื่อให้ผู้ขายรับรองว่าราคาที่ขายให้ผู้ซื้อไม่สูงกว่าที่ขายให้แก่ผู้ซื้อรายอื่น โดยหากข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามที่รับรอง ผู้ขายจะต้องคืนเงินส่วนที่เกินให้แก่ผู้ซื้อ

ซึ่งเมื่อนำความหมายหรือหลักการสำคัญของสัญญา (ซื้อขาย) ภาครัฐแบบรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3.2.1 มาปรับใช้จะเห็นได้ว่า ร่างความตกลงหรือสัญญาทั้งสองฉบับย่อมมิใช่สัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ และเมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ที่ระบุไว้ในผลการศึกษาข้อ 3.3 ข้างต้น ก็พบว่าสามารถนำมาปรับใช้และสอดคล้องกับแนวทางการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด

อย่างไรก็ดี เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งตอบไปยังกรมแผนที่ทหารแล้ว ต่อมากรมแผนที่ทหารได้ส่งร่างสัญญาดังกล่าวมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง เมื่อปี 2552 โดยปรับแก้ไขระบุให้สัญญาซื้อขายเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแคนาดา แต่โดยเนื้อหาของสัญญาแต่ละฉบับนั้นไม่ปรากฏว่ารัฐบาลแคนาดาเป็นผู้รับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบในสัญญาซื้อขายที่จะทำกับเอกชนแต่ประการใด ดังนั้น การจัดซื้อจึงยังไม่เข้าลักษณะเป็น G to G อยู่แน่นอน

ต่อมากรมแผนที่ทหารได้ดำเนินการเจรจาแก้ไขกับฝ่ายผู้ขายในประเด็นเรื่องคู่สัญญาฝ่ายผู้ขายที่จะต้องเป็นผู้แทนของรัฐบาลเท่านั้นที่สามารถเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับฝ่ายไทย โดยในร่างสัญญาได้กำหนดให้ CCC เป็นคู่สัญญารับผิดชอบโดยตรงกับฝ่ายไทย แต่ก็ปรากฏว่ายังไม่มี ความ

ชัดเจนอีกหลายประการ จึงมีการถอนเรื่องคืนไป และต่อมากรมแผนที่ทหารก็ได้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาอีกครั้งหนึ่งเป็นสำนวน ร.12/2553

สำหรับร่างสัญญาที่ ร.12/2553 นี้ กรมแผนที่ทหารได้ทำเป็นฉบับเดียว ระหว่างรัฐบาลไทย (โดยกองบัญชาการกองทัพไทย กระทรวงกลาโหม) กับรัฐบาลแคนาดา (โดย CCC) ซึ่ง CCC อยู่ในฐานะผู้ขายและมีหน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญาทุกประการ ดังนั้น ในครั้งนี้สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีความเห็นว่า ร่างสัญญานี้เป็นสัญญาแบบ G to G โดยแท้ และได้ตรวจพิจารณาร่างสัญญาดังกล่าวให้ซึ่งร่างสัญญานี้ได้กำหนดให้ผู้ขายวางหลักประกันสัญญา มีข้อกำหนดเรื่องเบี้ยปรับ และกำหนดให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ นอกจากนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลแคนาดา การพิจารณาดำเนินการเรื่องการส่งเจ้าหน้าที่ไปฝึกอบรมในต่างประเทศ ซึ่งต้องมีให้ขัดต่อมติคณะรัฐมนตรี ที่แจ้งโดยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ สร. 0202/ว. 222 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2523 ซึ่งหากราคาตามสัญญาได้รวมค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปต่างประเทศ เช่น ค่าเดินทาง ค่าที่พัก ฯลฯ ซึ่งสามารถเบิกจ่ายจากทางราชการได้แล้ว จะต้องหักจำนวนเงินดังกล่าวออกจากราคาตามสัญญาด้วย

เมื่อนำความหมายหรือหลักการสำคัญของสัญญา (ซื้อขาย) ภาครัฐแบบรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3.2.1 และสาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญาแบบรัฐต่อรัฐตามข้อ 3.3 ข้างต้น มาปรับใช้กับกรณีศึกษาตามร่างสัญญาที่ ร.12/25530 พบว่า สามารถนำมาปรับใช้ได้และสอดคล้องกับแนวทางการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด

ดังนั้น สรุปได้ว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ได้จากผลการศึกษานั้น มีความครอบคลุมชัดเจน เหมาะสม และสอดคล้องกับแนวทางการตรวจร่างสัญญาซื้อขายแบบ G to G ของสำนักงานอัยการสูงสุด

## บทที่ 4

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 4.1 สรุปผลการศึกษา

จากการศึกษาพบว่าปัญหาและแนวทางในการแก้ไขปัญหของการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) นั้น อาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ คือ

##### 4.1.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามและหลักการสำคัญของ “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ”

ต้นเหตุของปัญหาดังกล่าวก็สืบเนื่องมาจากการที่ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ วิธีปฏิบัติ หรือหลักเกณฑ์ของทางราชการ หรือแม้กระทั่งเอกสารทางวิชาการกำหนดความหมายหรือหลักการสำคัญของคำว่า “สัญญาแบบรัฐต่อรัฐ” ไว้ให้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาจากการให้ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาและการตอบข้อหารือและตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ก็อาจสกัดความหมายและหลักการสำคัญของ “สัญญา (ซื้อขาย) แบบรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล” ได้ว่า สัญญา (ซื้อขาย) แบบรัฐต่อรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล น่าจะมีความหมายว่า “หมายถึง สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นกรณีที่รัฐบาลได้ทำความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับรัฐต่างประเทศเพื่อซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจหรือการค้าและอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค หรือเป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการทำสัญญาทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน โดยอาจมีข้อสัญญา กำหนดให้ใช้วิธีการหารือหรือเจรจาฉันมิตรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตีความหรือการปฏิบัติตามความตกลง ซึ่งเป็นเรื่องการเจรจาอย่างมีอัธยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หรือกำหนดให้ ความตกลงอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีเนื้อหาอื่นใดที่แสดงว่าสิทธิหน้าที่หรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญามีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ”

นอกจากความหมายดังกล่าวข้างต้น ยังมีหลักการสำคัญในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นคู่สัญญาของสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐที่ควรกล่าวถึงอีกประการหนึ่ง คือ คู่สัญญา ในสัญญาซื้อขายแบบ G to G นี้ อาจเป็นได้ทั้งระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐกับรัฐวิสาหกิจหรือกับบริษัทที่รัฐบาลถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 หรืออาจทำกับบริษัทเอกชนที่มีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นหรือกำกับดูแลอยู่ หรือทำกับบริษัทเอกชนที่รัฐบาลต่างประเทศมอบหมายให้บริษัทดังกล่าวเข้าทำสัญญาและยินยอมที่จะรับผิดชอบและแก้ไขปัญหาอันเกิดจากสัญญาระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายก็ได้ ซึ่งสถานะที่แตกต่างกันของคู่สัญญาดังกล่าว ย่อมส่งผลให้เงื่อนไขของสัญญาที่จะได้มีการจัดทำขึ้นแตกต่างกันไปตามสถานะของคู่สัญญานั้นๆ เพราะความเชื่อมั่นต่อสถานะของคู่สัญญาที่แตกต่างกัน ย่อมมีผลให้เงื่อนไขของสัญญาแตกต่างกันไปด้วย เช่น สัญญาซื้อขายที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลไทยกับบริษัทเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลต่างประเทศให้เข้าทำ

สัญญา ดำเนินการและรับประโยชน์ตามสัญญาแทนในนามรัฐบาลต่างประเทศ ย่อมต้องมีเงื่อนไขของสัญญาเคร่งครัดกว่าสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศที่มีหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศนั้นๆ เป็นคู่สัญญาและเป็นผู้ดำเนินการตามสัญญาอย่างแท้จริง เพราะความเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐของรัฐบาลต่างประเทศย่อมมีความน่าเชื่อถือยิ่งกว่า

นอกจากนี้ ยังมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ที่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้สัญญานั้นๆ เป็นสัญญาซื้อขายแบบ G to G อย่างแน่แท้ คือ การที่สัญญาดังกล่าวได้รับอนุมัติหรือได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในส่วนของรัฐบาลไทย และในส่วนของรัฐบาลต่างประเทศก็ต้องมีหลักฐานการยืนยันจากรัฐบาลต่างประเทศว่าคู่สัญญาที่มาลงนามกับรัฐบาลไทยมีสถานะเป็นผู้แทนและมีอำนาจในการลงนามอย่างเป็นทางการของรัฐบาลต่างประเทศนั้นอย่างแท้จริง ทั้งนี้เพราะสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐเกิดขึ้นตามนโยบายของรัฐบาล ไม่ว่าโดยเหตุผลเพื่อความมั่นคงความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความสัมพันธ์ทางการค้า และหน่วยงานของรัฐควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับสถานะและอำนาจในการลงนามอย่างเป็นทางการของฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศด้วย

สำหรับหลักการประการสำคัญประการสุดท้ายที่ทำให้สัญญาแบบรัฐต่อรัฐมีความสำคัญและเป็นที่มาของการกล่าวอ้างเป็นเหตุผลในการขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งระเบียบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง คือ การที่รัฐคู่สัญญา (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายไทยหรือฝ่ายรัฐต่างประเทศ) มีการให้สิทธิประโยชน์หรือผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายให้แก่กันและกัน ซึ่งการผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญา G to G นั้น จะมากหรือน้อย ทั้งหมดหรือบางส่วน ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญ ซึ่งนโยบายของรัฐจะมี 3 ด้านหลักๆ คือ ด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ด้านความมั่นคง และด้านการค้า

#### 4.1.2 ปัญหาการขาดระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยเรื่องการจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะ

ดังที่กล่าวในข้อ 4.1.1 ข้างต้นว่าจะการศึกษาไม่พบว่าประเทศไทยมีระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ว่าด้วยการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐเป็นการเฉพาะ หากจะมีก็เป็นเพียงมติคณะรัฐมนตรี แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวก็กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะกรณีการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางทหาร โดยวิธี FMS จากกระทรวงกลาโหม ประเทศสหรัฐอเมริกา และการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางทหารจากมิตรประเทศเท่านั้น ส่วนการจัดหาพัสดุประเภทอื่นไม่มีการกำหนดเป็นมติคณะรัฐมนตรีเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ซึ่งการขาดระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์เฉพาะดังกล่าว ยังเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการและสาระสำคัญของสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้น รวมทั้งอาจเกิดข้อบกพร่องหรือผิดพลาดเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาแบบ G to G ได้

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาอันเห็นว่า เมื่อสาเหตุหรือหลักการสำคัญของการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ มีที่มาจากนโยบายของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็นเพื่อความมั่นคงทางการทหาร เพื่อเสริมสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งส่งผลทำให้รัฐคู่สัญญาอาจมีการให้สิทธิประโยชน์หรือผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายให้แก่กันและกัน ซึ่งไม่อาจกำหนดให้ชัดเจนได้ว่าจะผ่อนปรนกันแค่ไหน เพียงใด เพราะเป็นนโยบายของรัฐบาล ดังนั้น

การที่จะกำหนดให้มีระเบียบวิธีปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว จะทำให้เรื่องนโยบายซึ่งโดยธรรมชาติเป็นเรื่องที่มีประเด็นความอ่อนไหว (sensitive issue) ค่อนข้างมาก และในบางกรณีเช่น ประเด็นเรื่องความมั่นคง ก็อาจต้องทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G เป็นการลับ การกำหนดเป็นระเบียบที่ชัดเจนอาจทำให้เกิดความไม่สะดวกและมีความแข็งตัว (rigid) ของระเบียบมากเกินไป และทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินการตามนโยบายของรัฐบาลหรือการปฏิบัติราชการได้

แต่เพื่อแก้ไขปัญหาคาดการณ์และความเข้าใจของข้าราชการผู้มีหน้าที่ต้องจัดทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ รวมทั้งป้องกันปัญหาการผิดพลาดหรือบกพร่องในการจัดทำสัญญาของผู้ที่เกี่ยวข้อง หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นกระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ หรือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (ซึ่ง กวพ. และ สลค. เป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และเกี่ยวข้องกับการขอความเห็นชอบในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบ G to G จากคณะรัฐมนตรี ตามลำดับ) อาจร่วมกันเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับหลักการสำคัญของการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ให้แก่ข้าราชการผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญาดังกล่าว รวมทั้งอาจจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เผยแพร่แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ทราบว่าการจัดทำสัญญาดังกล่าวควรมีหลักการ สำคัญ และขั้นตอนคร่าวๆ ที่ต้องดำเนินการ ซึ่ง Guideline ดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นบทบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม เพราะดังที่กล่าวตอนต้นว่า เมื่อการทำสัญญา แบบ G to G เกิดจากนโยบายของรัฐบาล และต้องมีการเจรจากับรัฐคู่สัญญาเกี่ยวกับเงื่อนไขต่างๆ รวมทั้งเงื่อนไขการผ่อนปรน (หากมี) จึงไม่อาจกำหนดระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่มีลักษณะเป็น บทบังคับที่ชัดเจนได้

#### 4.1.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนว่าในสัญญาแบบรัฐต่อรัฐควรมีการกำหนดข้อสัญญาที่เป็นสาระสำคัญอะไรบ้าง

บ่อเกิดของปัญหาก็เนื่องมาจากสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากนโยบายของรัฐบาล โดยรัฐบาลทั้งสองฝ่ายซึ่งเป็นคู่สัญญาอาจมีการผ่อนปรนเงื่อนไขบางประการให้แก่ กันและกัน และในกรณีที่เป็นการทำสัญญาเพื่อการจัดหา (การซื้อ) พัสตุ จึงทำให้ไม่อาจดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และต้องดำเนินการขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ อีกทั้งไม่อาจกำหนดเงื่อนไขบางประการในสัญญาให้สอดคล้องกับระเบียบฯ หรือตัวอย่างสัญญาแนบท้ายระเบียบฯ ได้ และเหตุสำคัญ อีกประการหนึ่งก็คือ เมื่อสัญญานี้เป็นนโยบายของรัฐบาลของสองประเทศ การกำหนดเงื่อนไขในสัญญาจึงขึ้นอยู่กับผลการเจรจาของทั้งสองประเทศ รวมทั้งอำนาจต่อรองระหว่างคู่สัญญา

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เห็นว่าหากเป็นสัญญาซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์โดยวิธี FMS ประเทศไทยแทบไม่มีอำนาจต่อรองหรือกำหนดเงื่อนไขของสัญญาเพราะได้มีกฎหมายภายในของประเทศสหรัฐอเมริกาและวิธีการตามมติคณะรัฐมนตรีกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้วว่าจะต้องใช้ LOA แทนสัญญาซื้อขาย แต่หากเป็นการจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศ ให้ใช้ข้อตกลงที่กำหนดขึ้นด้วยความเห็นชอบระหว่างกันแทนการทำสัญญาได้ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าว การกำหนดเงื่อนไขของสัญญา ย่อมขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองและผลการเจรจาระหว่างคู่สัญญาเป็นสำคัญ



ส่วนการซื้อขายพัสดุอื่นๆ นั้น อาจใช้แนวทางการตรวจร่างสัญญาและการแจ้งข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นแนวทางในการกำหนดเงื่อนไขหลักที่เป็นสาระสำคัญ และเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญากับรัฐบาลซึ่งเป็นคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดก็ใช้แนวทางตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ในการตรวจร่างสัญญา G to G ดังกล่าวเท่าที่จะสามารถปรับใช้แก่กรณีได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรอบคอบ รัดกุม และมีให้รัฐบาลไทยเสียเปรียบ

สำหรับสาระสำคัญที่พึงมีหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวังในการเจรจาสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลและความตกลงของรัฐคู่สัญญาในแต่ละสัญญา แต่อย่างไรก็ดี จากผลการศึกษาพบว่าร่างสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐที่หน่วยงานของรัฐนำเสนอให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณานั้น มักมีสาระสำคัญหรือเงื่อนไขที่พึงใช้ความระมัดระวัง ในการเจรจาในประเด็น ลักษณะหรือเงื่อนไขที่คล้ายคลึงกัน ได้แก่ คู่สัญญาและผู้มีอำนาจลงนาม ในฐานะคู่สัญญา ราคาสัญญาหรือราคาพัสดุที่จะซื้อ สัดส่วนหรือความเหมาะสมเกี่ยวกับงบประมาณ และงวดการชำระเงิน การชำระเงินล่วงหน้า หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า เอกสารแนบท้าย ร่างความตกลงหรือสัญญา ประเด็นการกำหนดให้รัฐบาลต่างประเทศผู้ขายเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ในการเดินทาง เพื่อตรวจรับงานหรือค่าฝึกอบรมในต่างประเทศโดยรวมค่าใช้จ่ายดังกล่าวไว้ในราคาสัญญา ค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากวิธีการชำระเงิน หนังสือคำประกันการปฏิบัติตามสัญญา ค่าปรับ การรับประกันความชำรุดบกพร่อง กฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา การระงับข้อพิพาท และภาษาที่ใช้บังคับแก่สัญญา

## 4.2 ข้อเสนอแนะ

### 4.2.1 ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

1) สัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่จัดทำขึ้นตามนโยบายของรัฐบาลนั้น ต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐอย่างแท้จริง กล่าวคือ เป็นการทำสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐ หรือระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานหรือนิติบุคคลที่รัฐบาลของอีกรัฐหนึ่งมอบหมายให้ดำเนินการในนามของรัฐบาลนั้น โดยเงื่อนไขของสัญญานั้นจะมีการผ่อนปรนกันมากน้อยแค่ไหนเพียงไร ย่อมเป็นไปตามนโยบายและการเจรจาต่อรองระหว่างรัฐบาลคู่สัญญา ทั้งนี้เพราะสัญญาแบบ G to G มักจะถูกกล่าวอ้างเป็นเหตุผลในการขอยกเว้นหรือผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ รวมทั้งมติคณะรัฐมนตรีต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกฎหมาย ระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีขึ้นเพื่อการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการงบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน ป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชัน มีความโปร่งใส และตรวจสอบได้

2) ควรมีการจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับหลักการหรือสาระสำคัญของการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เพื่อเผยแพร่แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งควรมีหน่วยงานที่เป็นเจ้าภาพในการจัดทำ Guideline ดังกล่าว โดยอาจจะเป็นสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีหรือหน่วยงานอื่นใดที่รัฐบาลเห็นสมควร เพราะการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐโดยส่วนใหญ่เกิดจากนโยบายของรัฐบาล ทั้งนี้ Guideline ดังกล่าว

อาจกำหนดแค่แนวทางปฏิบัติราชการเพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุม ซึ่ง Guideline ดังกล่าวไม่ควร มีลักษณะเป็นบังคับแต่เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติหรือข้อเสนอแนะในการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อ รัฐเท่านั้น เพราะการทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้นเกิดจากนโยบายของรัฐบาล ซึ่งมีเนื้อหา สำคัญและข้อเท็จจริงแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี

3) หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงการต่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ หรือสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ควรจัดทำโครงการเผยแพร่ความรู้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งภาคประชาชน เพื่อให้เกิดความรู้ความ เข้าใจ ที่ตรงกัน และแสดงถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ ตามแนวทางในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

#### 4.2.2 ข้อเสนอแนะในการดำเนินการ

##### 4.2.2.1 ข้อเสนอแนะในการดำเนินการในระยะยาว

สำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจ ร่างสัญญาให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ อาจเสนอปัญหาที่พบจากการตรวจร่างสัญญาซื้อขาย แบบรัฐต่อรัฐหรือรัฐบาลต่อรัฐบาลไปยังสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อจัดทำแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เกี่ยวกับการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ เพื่อเผยแพร่แก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานอื่นของรัฐ

##### 4.2.2.2 ข้อเสนอแนะในการดำเนินการในระยะสั้น

สำนักงานอัยการสูงสุด ในฐานะหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจ ร่างสัญญาให้แก่รัฐบาลและหน่วยงานของรัฐ จัดทำโครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับหลักการและ สำคัญเกี่ยวกับการจัดทำสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ หรือรัฐบาลต่อรัฐบาล แก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง ทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้ง ภาคประชาชน เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ตรงกัน และแสดงถึงความโปร่งใส ตรวจสอบได้ตาม แนวทางในการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

## บรรณานุกรม

### เอกสารหนังสือ/ตำราวิชาการ

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ (Public International Law). กรุงเทพฯ: โครงการ

ตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

จุลสิงห์ วสันตสิงห์. สัญญาของรัฐ (Government Contract). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.

ชัยอนันต์ สมุทวณิช. รัฐ. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ปรีวิชัย มะกรวัฒนะ. “สัญญาระหว่างรัฐต่อรัฐในการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์.” เอกสารประกอบการ

บรรยายการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ เรื่อง “สัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์”. จัดโดย

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด, 21 มีนาคม 2552.

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย. เอกสารสรุปผลการจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการโครงการพัฒนา

ประสิทธิภาพและความเชื่อมั่นในการตรวจร่างสัญญา (ต่อเนื่อง) เรื่อง “สัญญาจัดซื้ออาวุธ

ยุทโธปกรณ์”. กรุงเทพฯ: สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด, 21-22

มีนาคม 2552.

หยุด แสงอุทัย. วิชาการเมือง เล่ม 1. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2482.

หยุด แสงอุทัย. วิชาการเมือง เล่ม 2. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2482.

### บทความในวารสาร

สมยศ เชื้อไทย. “รัฐ: ปัญหาเกี่ยวกับข้อความคิดและสาระสำคัญ.” วารสารนิติศาสตร์ 15, 3

(กันยายน 2530): 102, 113.

### วิทยานิพนธ์/งานวิจัย

นายเพิ่มสิน วิชิตนาค. สัญญาจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์กับความมั่นคง. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล

วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2556-2557.

### สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฤษณะ บวรรัตนารักษ์. “ประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดหาอาวุธยุทโธปกรณ์ของ

กองทัพไทยที่สำคัญและน่าสนใจ.” วารสารนาวิกศาสตร์ (พฤศจิกายน 2547) [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: <http://www.navy.mi.th/navic/document/901003.html> [17 พฤษภาคม

2558].

วิกิพีเดีย. ความหมายของคำว่า “รัฐ” [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.th.m.wikipedia.org> [20

พฤษภาคม 2558].

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา [ออนไลน์]. แหล่งที่มา  
<http://www.krisdika.go.th> [22 พฤษภาคม 2558].

### เอกสารอื่นๆ

"พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548." ราชกิจจานุเบกษา  
 เล่ม 122, ตอนที่ 22 ก. (11 มีนาคม 2547).

มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

มติคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุที่เกี่ยวข้อง

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550." ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124, ตอนที่ 47 ก.  
 (24 สิงหาคม 2550).

"รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557." ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131,  
 ตอนที่ 55 ก. (22 กรกฎาคม 2557).

สรรพสำนวนข้อหาหรือและร่างสัญญาของสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

### การสัมภาษณ์

กุศล แยมสอาด. อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและहारो 1 สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงาน  
 อัยการสูงสุด. สัมภาษณ์. พฤษภาคม 2558.

เข้มชัย ชุตินวงศ์. ผู้ตรวจการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด. สัมภาษณ์. พฤษภาคม 2558.

พิษณุ เจริญมหาสาร. อดีตรองปลัดกระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์. มิถุนายน 2558.

มรกต จรุงวรรณะ. ผู้อำนวยการกลุ่มเงินทุนหมุนเวียนยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหาร  
 และยา กระทรวงสาธารณสุข. สัมภาษณ์. พฤษภาคม 2558.

วีรพล ปานะบุตร. รองอัยการสูงสุด. สัมภาษณ์. พฤษภาคม 2558.

ภาคผนวก

## ภาคผนวก ก

ตารางที่ 1 สารบัญสำนวนข้อหาหรือของหน่วยงานของรัฐที่หรือสำนักงานอัยการสูงสุดใน  
ประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ ในช่วงระหว่าง ปี พ.ศ. 2537-2557\*

| ข้อหาหรือ<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                              | เรื่อง                                                                                                                                                                                                             | ราคาสัญญา            |
|---------------------|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
| 42/2557             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | ขออนุมัติลงนามในข้อตกลงการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์<br>ใช้งานทั่วไปขนาดหนัก แบบ MI-17 v5 ในฐานะผู้แทน<br>รัฐบาลไทย                                                                                                       | -                    |
| 66/2557             | กรมส่งกำลังบำรุง<br>ทหารบก                            | ขอทราบข้อมูลและข้อเท็จจริงเพิ่มเติมกรณีขออนุมัติ<br>ลงนามในข้อตกลงการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไป<br>ขนาดหนักแบบ MI-17 v5 ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย                                                                 | 1,253,185,948.76 บาท |
| 94/2556             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | ขออนุมัติลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขายสะพาน<br>เครื่องหนูน้มนขนาดหนัก ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย                                                                                                                      | 263,324,000 บาท      |
| 112/2556            | กรมส่งกำลังบำรุง<br>ทหารบก<br>กองบัญชาการ<br>กองทัพบก | ชี้แจงเพิ่มเติมกรณีกระทรวงกลาโหมขออนุมัติลงนามใน<br>ข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขายสะพานเครื่องหนูน้มนขนาด<br>หนักในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย                                                                                   | -                    |
| 122/2556            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | หารือการขออนุมัติลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขาย<br>ตามโครงการขยายขีดความสามารถในการผลิตดินส่ง<br>ถูกระเบิดยิงจากเครื่องยิงลูกระเบิดระยะที่ 1                                                                      | -                    |
| 156/2556            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | ขออนุมัติการจัดทำและลงนามร่างบันทึกความเข้าใจ<br>ระหว่างสถาบันพลังงานนิวเคลียร์แห่งสาธารณรัฐเปรู<br>กับสถาบันเทคโนโลยีนิวเคลียร์แห่งชาติ (องค์การ<br>มหาชน) แห่งราชอาณาจักรไทย                                     | -                    |
| 164/2556            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | ขออนุมัติการจัดทำเอกสารบันทึกความเข้าใจระหว่าง<br>รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่ง<br>สาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยโครงการสร้างความ<br>ร่วมมือพื้นฐานในประเทศที่เชื่อมโยงกับการชำระ<br>ค่าใช้จ่ายด้วยสินค้าเกษตร | -                    |
| 66/2555             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | การดำเนินโครงการจัดการเรียนการสอนโดยใช้<br>คอมพิวเตอร์พกพา                                                                                                                                                         | -                    |
| 152/2555            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | การขออนุมัติเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการจัดหาจรวด<br>หลายลำกล้อง ขนาด 122 มิลลิเมตร แบบ SR4 รวมทั้ง<br>การลงนามในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย                                                                                   | 28,146,400 บาท       |

\* หมายเหตุ: 1. ข้อหาหรือที่หน่วยงานของรัฐหรือสำนักงานอัยการสูงสุด อาจมีทั้งข้อหาหรือที่เกี่ยวกับสัญญาแบบ  
รัฐต่อรัฐที่แท้จริง และสัญญาที่หน่วยงานของรัฐกล่าวอ้างหรือเข้าใจว่าเป็นสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ  
2. ข้อจำกัดของข้อมูลคือ เนื่องจากระยะเวลาผ่านมายาวนาน ข้อมูลอาจขาดความครบถ้วนใน  
รายละเอียด เช่น วงเงินของสัญญา (ราคาสัญญา)

| ข้อหาหรือ<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                                  | เรื่อง                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | ราคาสัญญา         |
|---------------------|-----------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------|
| 77/2554             | กองบัญชาการ<br>กองทัพบก                                   | ขอให้พิจารณาการอนุมัติให้กองทัพกองกลนามในความ<br>ตกลงจัดซื้อรถยนต์ยกราะแบบต่างๆ (ประเทศยูเครน)                                                                                                                                                                                                                                      | -                 |
| 79/2554             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                             | ขออนุมัติลงนามข้อตกลงสำหรับการจัดซื้อรถ<br>ยกราะแบบต่างๆ ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย                                                                                                                                                                                                                                                      | 4,318,216,957 บาท |
| 55/2553             | กรุงเทพมหานคร                                             | ขอทราบรายละเอียด ขั้นตอน วิธีการ ข้อกำหนด และ<br>ระเบียบในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ<br>(G to G) กรณีการจัดซื้อรถดับเพลิงและเรือดับเพลิง<br>พร้อมอุปกรณ์บรรเทาสาธารณภัยฯ                                                                                                                                                     | -                 |
| 73/2553             | กรมส่งกำลังบำรุง<br>ทหารบก<br>กองบัญชาการ<br>กองทัพบก     | ความตกลงในการพิจารณาแก้ไขความตกลงในการ<br>จัดซื้อยานเกราะล้อต่างๆ ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาล<br>ยูเครน                                                                                                                                                                                                                               | 3,928,305,500 บาท |
| 98/2553             | กรมการค้า<br>ต่างประเทศ                                   | พิจารณาประเด็นปัญหาสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์<br>มันสำปะหลังแบบรัฐต่อรัฐ                                                                                                                                                                                                                                                                 | -                 |
| 138/2553            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                             | การขออนุมัติแก้ไขและลงนามในเอกสารแก้ไขความ<br>ตกลงในการจัดซื้อยานเกราะล้อต่างๆ                                                                                                                                                                                                                                                      | 3,928,305,500 บาท |
| 68/2551             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                             | ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงซื้อขายในฐานะ<br>ผู้แทนรัฐบาลไทย (ซื้อจรวดขนาด 40 มม. ชนิดระเบิด<br>ต่อสู้รถถังแบบ 69 หรือแบบ PC -7)                                                                                                                                                                                                   | 17,930,880 บาท    |
| 168/2550            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                             | ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงการซื้อขายในฐานะ<br>ผู้แทนรัฐบาลไทย                                                                                                                                                                                                                                                                    | 19,181,856 บาท    |
| 29/2547             | คณะกรรมการการ<br>ตอบแทนกลับคืน<br>ทางเศรษฐกิจ<br>แห่งชาติ | ร่างเอกสารสัญญาการจัดหาและส่งมอบปืนใหญ่เบา<br>105 มม. ระหว่างรัฐบาลไทย โดยกระทรวงกลาโหมและ<br>รัฐบาลสหราชอาณาจักรฯ ภายใต้โครงการตอบแทน<br>กลับคืนทางเศรษฐกิจ                                                                                                                                                                        | -                 |
| 30/2547             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                             | เรื่องเอกสารสัญญาการจัดหาและส่งมอบปืนใหญ่เบา<br>105 มม. ระหว่างรัฐบาลไทย โดยกระทรวงกลาโหม<br>และรัฐบาลสหราชอาณาจักรฯ                                                                                                                                                                                                                | -                 |
| 30/2547             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                             | ขอความเห็นกรณีคณะกรรมการตอบแทนกลับคืนทาง<br>เศรษฐกิจแห่งชาติ ได้เสนอเรื่องการจัดหาระบบตรวจ<br>ค้นหาตำแหน่งปืนใหญ่ฝ่ายตรงข้าม (HALO) ระบบ<br>อาวุธนำวิถีต่อสู้อากาศยานระยะใกล้ (ATLAS<br>MISTRAL) และระบบป้องกันภัยทางอากาศ (JERNAS)<br>ภายใต้โครงการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจ (เฉพาะ<br>กรณีความร่วมมือกับรัฐบาลประเทศสหราชอาณาจักร) | -                 |
| 93/2545             | กรมการค้า<br>ต่างประเทศ                                   | ขอความเห็นด้านกฎหมาย สัญญาซื้อขายข้าวระหว่าง<br>ไทยกับบรูไน                                                                                                                                                                                                                                                                         | -                 |

| ข้อหาหรือ<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                      | เรื่อง                                                                                                                                                   | ราคาสัญญา             |
|---------------------|-----------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------|
| 227/2545            | กองทัพอากาศ                                   | หาหรือการงดค่าปรับ เกี่ยวกับข้อตกลงการซื้อขาย<br>อะไหล่ซ่อมบำรุง Fire Control Radar AN/APQ (V5)<br>กับบริษัท SYSTEM & ELECTRONICS ประเทศ<br>สหรัฐอเมริกา | 6,293.41 ดอลลาร์สหรัฐ |
| 36/2544             | สำนักงาน<br>ปลัดกระทรวง<br>เกษตรและ<br>สหกรณ์ | หาหรือสัญญาจ้างซ่อมแซมและปรับปรุง (IRIN)<br>เครื่องบินกาซ่า จำนวน 2 ลำ                                                                                   | 132,974,000 บาท       |
| 184/2544            | กรมเจ้าท่า                                    | หาหรือสัญญาซื้อขายเรือชุดแบบยั้งดิน ขนาดความจุ<br>1,400 ลูกบาศก์เมตร จำนวน 1 ลำ                                                                          | -                     |
| 174/2541            | กองทัพเรือ                                    | สัญญาซื้อขายเครื่องบินเป้าบังคับวิทยุแบบ B-9                                                                                                             | -                     |
| 233/2541            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                 | ขอให้เสนอความเห็นเกี่ยวกับเรื่องอนุมัติเปลี่ยนแปลง<br>สัญญาซื้อขายเครื่องบิน CN235-200                                                                   | -                     |
| 96/2540             | กรมสารบรรณ<br>ทหารบก                          | หาหรือการงดหรือลดค่าปรับตามสัญญาซื้อขายทุน<br>ระเบิดสังหาร เอ็ม 18                                                                                       | -                     |
| 71/2539             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                 | ขอความเห็นการจัดทำสัญญาว่าด้วยการเดินรถไฟ<br>ร่วมกันระหว่างไทย-ลาว                                                                                       | -                     |
| 97/2539             | กรมสารบรรณ<br>ทหารบก                          | หาหรือการตีความสัญญาซื้อขายกระสุนปืนแกจาก<br>ประเทศอินโดนีเซีย                                                                                           | -                     |



## ภาคผนวก ข

ตารางที่ 2 สารบัญร่างสัญญาแบบรัฐต่อรัฐที่หน่วยงานของรัฐนำเสนอให้สำนักงานอัยการสูงสุด  
ตรวจพิจารณา ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2537-2557\*

| ร่างสัญญา<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                       | เรื่อง                                                                                                                                                                                                                                                            | ราคาสัญญา       |
|---------------------|------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------|
| 82/2557             | กระทรวงพาณิชย์                                 | ร่างข้อตกลงความร่วมมือในการจัดหาข้าวและ<br>การดำเนินการส่งมอบให้แก่ผู้ซื้อใน<br>ต่างประเทศ                                                                                                                                                                        | -               |
| 134/2557            | กระทรวงคมนาคม                                  | ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือ<br>ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐ<br>ประชาชนจีน ด้านการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน<br>ทางการรถไฟของประเทศไทยในกรอบ<br>ยุทธศาสตร์การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้าน<br>การคมนาคมขนส่งของไทย พ.ศ. 2558-2565                      | -               |
| 142/2557            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                  | ร่างข้อตกลงการก่อสร้างสำหรับโครงการ<br>ศูนย์การแพทย์แผนไทย-จีน                                                                                                                                                                                                    | 45,738,000 บาท  |
| 148/2557            | กรมควบคุมมลพิษ                                 | ร่างหนังสือแลกเปลี่ยนโครงการ Clean Air<br>for Smaller Cities in the ASEAN Region<br>(CASC) phase 2 และร่างความตกลงดำเนิน<br>โครงการความร่วมมือระหว่างรัฐบาลเยอรมนี<br>โดยสำนักความร่วมมือระหว่างประเทศ (GIL)<br>และประเทศในภูมิภาคอาเซียนผ่านเลขาธิการ<br>อาเซียน | -               |
| 151/2557            | ศูนย์อุตสาหกรรมป้องกัน<br>ประเทศและพลังงานทหาร | ร่างบันทึกข้อตกลงแก้ไขเพิ่มเติม (โครงการ<br>ขยายขีดความสามารถในการผลิตดินส่ง<br>ลูกระเบิดยิงจากเครื่องยิงระเบิดระยะที่ 1<br>ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลแห่งรัฐอิสราเอล)                                                                                             | 582,600,000 บาท |
| 156/2557            | มหาวิทยาลัยเทคโนโลยี<br>ราชมงคลกรุงเทพ         | ร่างสัญญาจัดตั้งสาขาซ่อมบำรุงอากาศยาน<br>(ระหว่างมหาวิทยาลัยฯ กับ AEPO-<br>BILDUNGS Gmbh ประเทศสหพันธ์<br>สาธารณรัฐเยอรมนี)                                                                                                                                       | -               |
| 26/2556             | กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก<br>กองบัญชาการกองทัพบก  | ร่างความตกลงการจัดซื้อสะพานเครื่องหนุนมัน<br>ขนาดหนัก โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล                                                                                                                                                                                      | 263,824,000 บาท |

- \*หมายเหตุ: 1. ร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐที่นำเสนอให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา อาจมีทั้งร่างสัญญา  
แบบรัฐต่อรัฐที่แท้จริง และร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐกล่าวอ้างหรือเข้าใจว่าเป็นสัญญาแบบ  
รัฐต่อรัฐ
2. ข้อจำกัดของข้อมูลคือ เนื่องจากระยะเวลาผ่านมายาวนาน ข้อมูลอาจขาดความครบถ้วนใน  
รายละเอียด เช่น วงเงินของสัญญา (ราคาสัญญา)

| ร่างสัญญา<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                       | เรื่อง                                                                                                                                                                                          | ราคาสัญญา            |
|---------------------|------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------|
| 41/2556             | กรมธนารักษ์                                    | ร่างบันทึกความเข้าใจ (MOU) ความร่วมมือ<br>เรื่องการบริหารเหรียญกษาปณ์ กับ The<br>Royal Mint ประเทศอังกฤษ                                                                                        | -                    |
| 52/2556             | กรมทรัพยากรธรณี                                | ร่างบันทึกความเข้าใจระหว่างกรม<br>ทรัพยากรธรณี ประเทศไทย กับสถาบัน<br>แห่งชาติด้านวิทยาศาสตร์อุตสาหกรรมขั้นสูง<br>และเทคโนโลยี ประเทศญี่ปุ่น                                                    | -                    |
| 68/2556             | สำนักงานปลัดกระทรวง<br>กลาโหม                  | ร่างข้อตกลงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์พร้อมการ<br>ติดตั้งและถ่ายทอดเทคโนโลยีสำหรับโครงการ<br>เพิ่มขีดความสามารถในการผลิตกระสุนปืน<br>รถถังเพื่อสนับสนุนเหล่าทัพและเพื่อส่งออก<br>ต่างประเทศระยะที่ 1 | 583,000,000 บาท      |
| 76/2556             | กรมส่งเสริมบำรุงทหารบก<br>กองบัญชาการกองทัพไทย | ร่างความตกลงการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งาน<br>ทั่วไปขนาดหนักแบบ M1-17 โดยวิธีรัฐบาล<br>ต่อรัฐบาล                                                                                                  | 1,253,185,948.76 บาท |
| 29/2555             | กระทรวง ICT                                    | ร่างสัญญาโครงการจัดการเรียนการสอนโดยใช้<br>คอมพิวเตอร์พกพา                                                                                                                                      | 1,937,632 บาท        |
| 44/2555             | กระทรวง ICT                                    | ร่างสัญญาโครงการจัดการเรียนการสอนโดยใช้<br>คอมพิวเตอร์พกพา                                                                                                                                      | 3,000,000,000 บาท    |
| 67/2555             | กองบัญชาการกองทัพบก                            | ร่างความตกลงจัดซื้อจรวดหลายลำกล้องขนาด<br>122 มิลลิเมตร แบบ SR4 โดยวิธีรัฐบาล<br>ต่อรัฐบาล                                                                                                      | 649,063,440 บาท      |
| 138/2555            | กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์                         | ร่างบันทึกความเข้าใจ (MOU) ด้านวิชาการ<br>ระหว่างกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์<br>มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้า และ<br>สถาบัน Fraunhofer ประเทศสหพันธรัฐ<br>เยอรมนี                                  | -                    |
| 161/2555            | กรมการขนส่งทหารบก                              | ร่างสัญญาซื้อขายอุปกรณ์ประกอบ<br>เฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไปแบบ 17 จำนวน 6<br>รายการ พร้อมติดตั้ง                                                                                                  | 92,028,295.65 บาท    |
| 80/2554             | กรมสรรพวุธทหารบก                               | ร่างความตกลงในการจัดซื้อยานเกราะล้อยาง<br>BTR-3E1 ประเทศยูเครน                                                                                                                                  | 4,318,216,959 บาท    |
| 12/2553             | กรมแผนที่ทหาร                                  | ร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาล<br>แคนาดา ในการซื้อขายยุทโธปกรณ์ ตาม<br>โครงการระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์พร้อม<br>เครื่องบิน                                                               | 611,310,000 บาท      |
| 102/2553            | กองทัพไทย                                      | การลงนามในข้อตกลงการรับมอบส่งมอบชุด<br>ป้องกันวัตถุระเบิดพร้อมอุปกรณ์ประกอบ<br>ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลออสเตรเลีย                                                                              | -                    |

| ร่างสัญญา<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                       | เรื่อง                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | ราคาสัญญา          |
|---------------------|------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| 147/2553            | กองทัพอากาศ                                    | ร่างข้อตกลงจัดซื้อเครื่องบินขับไล่<br>อเนกประสงค์แบบ GRIPEN 39C ระหว่าง<br>รัฐบาลไทยกับรัฐบาลสวีเดน                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 15,820,000,000 บาท |
| 134/2552            | กระทรวงแรงงาน                                  | ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยการรับคำร้อง<br>ขอรับประโยชน์ทดแทนเงินบำนาญแห่งชาติ<br>สาธารณรัฐเกาหลี                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | -                  |
| 215/2552            | กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี                 | ร่างสัญญา (ร่างบันทึกการหารือ (Record of<br>Discussions) และข้อตกลง การทำวิจัยร่วม<br>(Joint Research Agreement) ระหว่าง<br>กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กับ<br>Japan International Cooperation<br>Agency (JICA) ประเทศญี่ปุ่น                                                                                                                                                                                                                                                                        | -                  |
| 223/2552            | กรมแผนที่ทหาร                                  | ร่างข้อตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาล<br>แคนาดาในการซื้อยุทโธปกรณ์ ตามโครงการ<br>ระบบทำแผนที่ด้วยแสงเลเซอร์พร้อมเครื่องบิน                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 611,310,000 บาท    |
| 228/2552            | กรมการค้าต่างประเทศ                            | ร่างหนังสือสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์<br>มันสำปะหลัง โดยรัฐบาลต่อรัฐบาล                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | -                  |
| 24/2551             | กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก                         | ร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาล<br>สหพันธรัฐรัสเซียในการซื้อขายยุทโธปกรณ์<br>นำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำชนิดประทับไหล่<br>ยิงแบบนำไปด้วยบุคคล (Agreement<br>between the Government of the<br>Russian Federation and the Government<br>of the Kingdom of Thailand for the Supply<br>of Man Portable Air Defense System<br>“Igla-S” to the Kingdom of Thailand) และ<br>ร่างสัญญาซื้อขายอุปกรณ์ดังกล่าว (Contract<br>for the Supply and Delivery of Portable Air<br>Defense Missile System “Igla-S” | 125,000,000 บาท    |
| 82/2551             | สำนักงานเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี               | ขออนุมัติลงนามในเอกสารความตกลงซื้อขายฯ<br>(อาวุธนำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำชนิด<br>ประทับไหล่ยิง แบบนำด้วยบุคคล)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |                    |
| 83/2551             | กระทรวงกลาโหม                                  | ร่างข้อตกลงการจัดซื้อระบบจรวดหลาย<br>ลำกล้อง (จลล.) แบบ WS-1B รุ่นตอนที่ 1<br>(PHAES I) ด้วยวิธีซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 400,000,000 บาท    |
| 84-<br>85/2551      | กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก<br>กองบัญชาการกองทัพไทย | ร่างสัญญา (ร่างความตกลงการซื้อขาย<br>ยุทโธปกรณ์ ปืนเล็กกลขนาด 5.56 มม. แบบ<br>NEGEV โดยวิธีซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล<br>(อิสราเอล)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 140,276,691.36 บาท |

| ร่างสัญญา<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                      | เรื่อง                                                                                                                                                                                               | ราคาสัญญา          |
|---------------------|-----------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------|
| 102/2551            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                 | ร่างสัญญา (ขออนุมัติลงนามในเอกสาร<br>ข้อตกลงการซื้อขายในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย<br>ในการจัดซื้อปืนกลขนาด 5.56 มม. แบบ<br>NEGEV โดยวิธีซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล (จาก<br>รัฐบาลอิสราเอล)                     | 140,276,691.36 บาท |
| 2/2550              | องค์การคลังสินค้า                             | พิจารณาแก้ไขร่างสัญญาว่าจ้างนำเข้าและ<br>ส่งมอบข้าวหอมมะลิไทยในประเทศจีน                                                                                                                             | -                  |
| 132/2550            | กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก<br>กองบัญชาการกองทัพบก | ร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลแห่ง<br>ราชอาณาจักรไทย กับรัฐบาลประเทศยูเครน<br>ว่าด้วยการจัดซื้อยานเกราะล้อยาง                                                                                             | 4,000,000,000 บาท  |
| 161/2550            | กระทรวงการคลัง                                | ร่างกรอบให้สินเชื่อเพื่อการส่งออกจากรัฐบาล<br>สาธารณรัฐประชาชนจีน ผ่านธนาคารเพื่อการ<br>ส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย                                                                                 | 14,000 ล้านบาท     |
| 166/2550            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                 | ร่างกรอบความตกลงทั่วไประหว่าง<br>กระทรวงการคลังกับธนาคารเพื่อการส่งออก<br>และนำเข้าแห่งประเทศไทย                                                                                                     | 14,000 ล้านบาท     |
| 196/2550            | กองทัพอากาศ                                   | ร่างข้อตกลงจัดซื้อเครื่องบินขับไล่<br>อเนกประสงค์                                                                                                                                                    | 18,284,000,000 บาท |
| 114/2549            | องค์การคลังสินค้า                             | ร่างบันทึกความเข้าใจว่าด้วยความร่วมมือใน<br>การส่งเสริมข้าวหอมมะลิไทยบรรจุถุงใน<br>สาธารณรัฐประชาชนจีน และร่างสัญญาว่าจ้าง<br>ตัวแทนดำเนินการนำเข้าและ ส่งมอบข้าวหอม<br>มะลิไทยในสาธารณรัฐประชาชนจีน | -                  |
| 55/2548             | บริษัท ขนส่ง จำกัด                            | ตรวจพิจารณาการปรับปรุงสัญญาเดินรถ<br>โดยสารประจำทางระหว่างไทย-ลาว                                                                                                                                    | -                  |
| 70/2548             | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                 | ร่างบันทึกข้อตกลงการจัดซื้อยานเกราะล้อยาง<br>ระหว่างประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาชน<br>จีน                                                                                                              | -                  |
| 77/2548             | กระทรวงเกษตรและ<br>สหกรณ์                     | ร่างข้อตกลงการขนลำไยอบแห้งแลกเปลี่ยนกับ<br>ยุทธโศปกรณ์ของสาธารณรัฐประชาชนจีน                                                                                                                         | -                  |
| 84/2548             | สำนักงานปลัดกระทรวง<br>เกษตรและสหกรณ์         | เอกสารแนบท้ายประกอบข้อตกลงซื้อขาย<br>ลำไยอบแห้ง                                                                                                                                                      | -                  |
| 127/2548            | กรมวิทยาศาสตร์การแพทย์                        | ขอความอนุเคราะห์ในการพิจารณาร่าง<br>Minute of Discussion ระหว่างกรมวิทยา-<br>ศาสตร์การแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข กับ<br>สถาบันพฤกษศาสตร์คุนหมิง ประเทศจีน                                                | -                  |
| 190/2548            | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                 | ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงซื้อขายใน<br>ฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย (รถยนต์สงครามชนิด<br>ช่วยรบ)                                                                                                           | -                  |

| ร่างสัญญา<br>เลขที่ | หน่วยงาน                                              | เรื่อง                                                                                                                                     | ราคาสัญญา |
|---------------------|-------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 236/2548            | กระทรวงเกษตรและ<br>สหกรณ์                             | ร่างบันทึกข้อตกลงและภาคผนวกระหว่าง<br>กระทรวงเกษตรและสหกรณ์กับตัวแทน<br>ประเทศจีน                                                          | -         |
| 241/2548            | กระทรวงเกษตรและ<br>สหกรณ์                             | ตรวจร่างเกี่ยวกับการเจรจาซื้อเครื่องบิน<br>CN235-220 จากประเทศอินโดนีเซีย เพื่อ<br>แลกกับข้าวในวงเงินที่เท่ากัน                            | -         |
| 52/2546             | กรมส่งเสริมการเกษตร                                   | การจัดทำบันทึกความเข้าใจด้วยความ<br>ร่วมมือด้านยุทธศาสตร์กับสมาคมยุทธศาสตร์แห่ง<br>สาธารณรัฐเกาหลี                                         | -         |
| 138/2545            | คณะกรรมการการตอบ<br>แทนกลับคืนทางเศรษฐกิจ<br>แห่งชาติ | ร่างบันทึกความร่วมมือ ( Joint Minute)<br>ระหว่างรัฐบาลไทยกับสหราชอาณาจักร                                                                  | -         |
| 166/2545            | กรมประชาสัมพันธ์                                      | ร่างข้อตกลงความร่วมมือระหว่างกรม<br>ประชาสัมพันธ์ กับ บริษัท นิวไชน่าเน็กซ์ จำกัด<br>ในการแลกเปลี่ยนข่าวกับสำนักงานชินหัวของ<br>ทางการเงิน | -         |
| 32/2542             | กองทัพอากาศ                                           | ร่างเงื่อนไขข้อตกลงการซื้อขายและจ้างซ่อม<br>พัสดุยุทธโปกรณ์กับบริษัท<br>ในต่างประเทศ                                                       | -         |
| 52/2542             | สำนักงานคณะกรรมการ<br>วิจัยแห่งชาติ                   | ร่างบันทึกความเข้าใจเพื่อรับสัญญาณการผลิต<br>และการจ่ายแจกข้อมูลดาวเทียม แลนแซต-7                                                          | -         |
| 54/2542             | การรถไฟแห่งประเทศไทย                                  | ร่างสัญญาเดินรถร่วมไทย-มาเลเซีย                                                                                                            | -         |
| 61/2542             | สำนักงานปลัดกระทรวง<br>สาธารณสุข                      | เอกสารประกวดราคาซื้อครุภัณฑ์ทางการแพทย์ให้โรงพยาบาล สังกัดกระทรวงฯ<br>ประเทศเดนมาร์ก                                                       | -         |
| 32/2541             | กองบัญชาการทหารสูงสุด                                 | สัญญาซื้อเครื่องบินรบแบบ F/A-18 C/D<br>จำนวน 8 ลำ โดยซื้อแบบ FMS                                                                           | -         |
| 34/2541             | สำนักงานพลังงานปรมาณู<br>เพื่อสันติ                   | สัญญาจัดส่งสินค้าเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ใช้แล้วกลับ<br>ประเทศสหรัฐอเมริกา                                                                     | -         |
| 8/2540              | สำนักเลขาธิการ<br>คณะรัฐมนตรี                         | สัญญาให้กู้ยืมเงินแก่รัฐบาลพม่า โครงการ<br>ปรับปรุงถนนสายท่าขี้เหล็ก-เชียงตุง                                                              | -         |

## ภาคผนวก ค

มติคณะรัฐมนตรีที่แจ้งตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี  
ที่ นร 0205/ว.138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535

มติคณะรัฐมนตรีได้กำหนดให้ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งมีหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา มีดังนี้

1. การทำสัญญา โดยปกติให้ทำเป็นภาษาไทย ยกเว้นในกรณีจำเป็นต้องทำเป็นภาษาต่างประเทศให้ทำเป็นภาษาอังกฤษ

การทำสัญญาของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจในต่างประเทศ จะทำเป็นภาษาอังกฤษหรือภาษาของประเทศที่หน่วยงานนั้นตั้งอยู่ก็ได้

2. ให้ส่วนราชการต่างๆ ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนามสัญญา

3. ให้รัฐวิสาหกิจทุกประเภทส่งร่างสัญญาต่อไปนี้ ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม

3.1 การทำสัญญาผูกพันกับบุคคล นิติบุคคล หรือสถาบันอื่นใดในต่างประเทศ ซึ่งมีใช้การดำเนินงานตามปกติธุระ หรือ

3.2 การทำสัญญาที่เห็นว่าอาจจะมีปัญหาทางกฎหมาย หรือเสียเปรียบ หรือไม่รัดกุม หรือ

3.3 การทำสัญญาผูกพัน ที่ใช้จ่ายจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีของรัฐตั้งให้ เพื่อการหนึ่งการใดโดยเฉพาะ ซึ่งมีใช้เพื่อเป็นรายจ่ายในการดำเนินการตามปกติธุระ

4. การทำสัญญาตามข้อ 2 และข้อ 3 ให้ได้รับยกเว้น ไม่ต้องส่งร่างให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ดังต่อไปนี้

4.1 การทำสัญญาตามแบบ ที่เคยผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือการทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความ หรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่มีใช้สาระสำคัญ และไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ

4.2 การทำสัญญาของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งผ่านการตรวจพิจารณาของผู้เชี่ยวชาญท้องถิ่น หรือผู้รู้กฎหมายของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว

5. หลักเกณฑ์นี้ไม่ใช่บังคับ กับการทำสัญญาตามแบบและวิธีการที่กำหนดตามกฎหมาย หรือระเบียบ หรือข้อบังคับที่คณะรัฐมนตรีให้ใช้บังคับเป็นการเฉพาะเรื่อง

6. ให้ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เป็นผู้มีอำนาจตีความ และวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์นี้

## ภาคผนวก ง

## แนวคิดจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง

## 1) เรื่องเสร็จที่ 873/2551

“ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นเรื่องการวางหลักเกณฑ์และวิธีการในการจัดหาพัสดุ การควบคุมและการจำหน่ายพัสดุ เพื่อให้ส่วนราชการปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกัน โดยข้อ 12 (1) และ (2) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุมีอำนาจหน้าที่ตีความและวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ และพิจารณาการอนุมัติยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ การที่ระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้มีองค์การเฉพาะเพื่อทำหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ ก็เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาหรือระงับข้อพิพาทที่ส่วนราชการทั้งหลายดำเนินการตามระเบียบไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และสามารถยกเว้นหรือผ่อนผันการดำเนินการบางเรื่องที่ส่วนราชการติดขัดหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องได้ตามที่ผู้มีอำนาจออกระเบียบได้มอบหมายไว้ ดังนั้น เมื่อระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้กำหนดไว้ชัดเจนแล้วว่าให้คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุเป็นองค์การที่มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบ คณะรัฐมนตรีจึงไม่มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ให้กับรัฐวิสาหกิจ ทั้งสองแห่ง (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ได้ ซึ่งในเรื่องนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น ถือว่ารัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งมีความสัมพันธ์กันในเชิงทุน ทำให้เป็นผู้เสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ก็มิได้มีข้อยกเว้นสำหรับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจไว้ ย่อมแสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการ ว่าด้วยการพัสดุได้พิจารณาแล้ว และไม่ยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่ง เพื่อมิให้เกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบกับผู้เสนอราคาหรือผู้เสนองานที่เป็นเอกชน

อย่างไรก็ดี หากคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุผลอันสมควรที่จะกำหนดเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ให้แก่รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือกรณีอื่น ก็อาจแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ได้ หรือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุนำเสนอให้แก้ไขปรับปรุงระเบียบต่อคณะรัฐมนตรีก็ได้ตามข้อ 12 (5) แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ”

## 2) เรื่องเสร็จที่ 388/2552

“การพิจารณาข้อหารือ ในเบื้องต้นจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่าหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีความหมายอย่างไร เมื่อพิจารณาความหมายและองค์ประกอบของคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6-7/2551 สรุปความได้ว่า “หนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญมีความหมายครอบคลุมถึงความตกลงทุกประเภทที่ประเทศไทยทำขึ้นกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือสัญญาดังกล่าวต้องมีลักษณะทำขึ้นเป็นหนังสือและเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศ” ประกอบกับมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (a)<sup>33</sup> ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 และมาตรา 2 วรรคหนึ่ง (a)<sup>34</sup> ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง ค.ศ. 1986 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “สนธิสัญญา” (Treaty) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า “หนังสือสัญญา” ไว้ว่าหมายถึง “ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างรัฐต่างๆ หรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง และอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือหลายฉบับหรือหลายฉบับผนวกเข้าด้วยกันและไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด”

เมื่อทั้งกรมศุลกากรและองค์การตรวจสอบคุณภาพอาหารของประเทศแคนาดาไม่มีสถานะเป็นรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ และบันทึกข้อตกลงดังกล่าวมิได้ก่อให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างกันตามกฎหมายระหว่างประเทศ” บันทึกข้อตกลงดังกล่าวจึงไม่เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ

### 3) เรื่องเสร็จที่ 448/2552

“การพิจารณาว่าร่างบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มีลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ เบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าร่างบันทึกความตกลงดังกล่าวเป็นหนังสือสัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมิได้ให้ความหมายของคำว่าหนังสือสัญญาไว้ ประกอบกับมาตรา

<sup>33</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties 1969

“Etc.

Article 2 Use of terms

1. For the purposes of the present Convention:

(a) “treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

Etc.”

<sup>34</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations

“Etc.

Article 2 Use of terms

1. For the purposes of the present Convention:

(a) “treaty” means an international agreement governed by international law and concluded in written form:

(i) between one or more States and one or more international organizations; or

(ii) between international organization,

whether that agreement is embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation;

Etc.”



190 วรรคหก ให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยชี้ขาดว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง การพิจารณาว่าเอกสารใดเป็นหนังสือสัญญาจึงต้องพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นเด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐตามมาตรา 216 วรรคห้า<sup>35</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 6-7/2551 ว่าหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีความหมายทำนองเดียวกับ Treaty ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 โดยหมายความว่าความตกลงระหว่างประเทศทุกประเภทที่จัดทำขึ้นเป็นหนังสือระหว่างประเทศไทยกับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะถูกบันทึกไว้ในเอกสารฉบับเดียวหรือหลายฉบับไม่ว่าจะมีชื่อเรียกอย่างไร และต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969<sup>36</sup> ตามคำปรารภของอนุสัญญาดังกล่าวที่ยืนยันหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่บรรจุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ อันได้แก่ หลักความมีสิทธิเท่าเทียมกันและความมีสิทธิในการกำหนดเขตอำนาจ

<sup>35</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 216 วรรคห้า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ”

<sup>36</sup> The States Parties to the present Convention,

Considering the fundamental role of treaties in the history of international relations,

Recognizing the ever-increasing importance of treaties as a source of international law and as a means of developing peaceful cooperation among nations, whatever their constitutional and social systems,

Noting that the principles of free consent and of good faith and the *pacta sunt servanda* rule are universally recognized,

Affirming that disputes concerning treaties, like other international disputes, should be settled by peaceful means and in conformity with the principles of justice and international law,

Recalling the determination of the peoples of the United Nations to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties can be maintained,

Having in mind the principles of international law embodied in the Charter of the United Nations, such as the principles of the equal rights and self-determination of peoples, of the sovereign equality and independence of all States, of non-interference in the domestic affairs of States, of the prohibition of the threat or use of force and of universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all,

Believing that the codification and progressive development of the law of treaties achieved in the present Convention will promote the purpose of the United Nations set forth in the Chapter, namely, the maintenance of international peace and security, the development of friendly relations and the achievement of cooperation among nations,

Affirming that the rules of customary international law will continue to govern questions not regulated by the provisions of the present Convention,

Have agreed as follows:

Etc.”

ของตนเองของประชาชน หลักความเสมอภาคและความเป็นอิสรภาพของรัฐทั้งหลาย หลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐ หลักห้ามการคุกคามหรือใช้กำลังและหลักการยอมรับ นับถือสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษยชาติ ย่อมแสดงว่าการอยู่ภายใต้บังคับของ “กฎหมายระหว่างประเทศ” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 หมายถึงกฎหมายระหว่างประเทศ แผนกคดีเมือง (Public International Law) หรือกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

สำหรับร่างบันทึกข้อตกลงตามที่หารือนี้ เป็นความตกลงที่สร้างขึ้นเป็นหนังสือระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ โดยรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยตกลงจะขายและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตกลงจะซื้อข้าวขาวไทยจำนวนไม่เกินหนึ่งล้านเมตริกตันต่อปี นับตั้งแต่ปี 2552 เป็นต้นไป ขึ้นอยู่กับอุปสงค์และอุปทานของตลาด ภาวะการผลิตของทั้งสองประเทศ โดยใช้ราคาตลาดสากล ณ เวลาที่มีการซื้อขายจริง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ของไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรของฟิลิปปินส์เป็นผู้ลงนามในความตกลงตามที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามลำดับ แต่คำปรารภ<sup>37</sup> ของร่างบันทึกความตกลงดังกล่าวแสดงถึงความมุ่งประสงค์ในการจัดทำร่างบันทึกความตกลงว่ารัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์มุ่งที่จะส่งเสริมและกระชับความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างกัน บนพื้นฐานของความเสมอภาคและเพื่อประโยชน์ร่วมกัน และเพื่อช่วยเหลือเกื้อกูลและรักษาเสถียรภาพในตลาดการค้าข้าวของทั้งสองประเทศ โดยข้อเท็จจริงปรากฏตามคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงพาณิชย์ว่า เมื่อได้ทำความตกลงดังกล่าวแล้ว รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยย่อมมีสิทธิเข้าร่วมแข่งขันการประมูลขายข้าวให้แก่รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ หรือจะไม่เข้าร่วมการประมูลก็ได้ ประกอบกับข้อ 5<sup>38</sup> ของร่างบันทึกความตกลงดังกล่าวกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาความเข้าใจที่แตกต่างอันอาจเกิดขึ้นจากการตีความหรือการปฏิบัติตามความตกลงนี้โดยวิธีการหารือและเจรจาอย่างฉันมิตรระหว่างคู่ภาคี ซึ่งแสดงให้เห็นว่าพันธกรณีของราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามร่างบันทึกความตกลงนี้มีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เป็นไปตามผลการเจรจาอย่างมีอัยยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ อันมีลักษณะเป็นการทำสัญญาทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน

ด้วยเหตุดังกล่าว แม้ร่างบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะทำเป็นหนังสือและลงนาม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ของไทยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรของฟิลิปปินส์โดยได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามลำดับ แต่โดยที่ร่างบันทึกความตกลงนี้มีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ จึงไม่ครบองค์ประกอบเป็น

<sup>37</sup> Desiring to enhance and strengthen the good economic and trade relationship between the two countries on the basis of equality and mutual benefits:

Desiring to ensure the complementarity and stability of the rice market in both countries;

<sup>38</sup> “5. Any divergence arising from the interpretation or implementation of this agreement shall be solved amicably through consultations and negotiations between the parties;”

หนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามนัยคำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่มีความเห็นแย้งว่าร่างบันทึกความตกลงฯ เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า ร่างบันทึกความตกลงดังกล่าวไม่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามร่างบันทึกความตกลงหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ เพราะร่างบันทึกความตกลงดังกล่าวมีผลเพียงการปฏิบัติตามขั้นตอนเพื่อให้เกิดสิทธิในการเข้าร่วมประมูลขายข้าวให้แก่รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์เท่านั้น ส่วนการซื้อขายจริงนั้นยังต้องเป็นไปตามผลการประมูลระหว่างผู้ขายทั้งหลาย ซึ่งรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยจะเข้าร่วมประมูลหรือไม่ก็ได้”

#### 4) เรื่องเสร็จที่ 449/2552

“กรณีร่างสัญญาซื้อขายมันสำปะหลังไปยังต่างประเทศโดยวิธีรัฐต่อรัฐที่กระทรวงพาณิชย์ส่งมาเพื่อพิจารณาตามมติคณะรัฐมนตรีนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า เป็น ข้อตกลงเป็นหนังสือระหว่างรัฐผู้ซื้อกับรัฐผู้ขาย ซึ่งแม้จะไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับผู้มีอำนาจลงนามในนามของผู้ซื้อและผู้ขาย แต่โดยที่เป็นสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ ผู้ลงนามในสัญญาจึงต้องเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้ลงนามแทนรัฐ อย่างไรก็ตาม ร่างสัญญานี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง โดย Article 16<sup>39</sup> กำหนดว่าร่างสัญญานี้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอังกฤษ (English law) ทั้งยังกำหนดกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากร่างสัญญานี้ โดยให้ใช้วิธีการตกลงอย่างฉันมิตรผ่านวิธทางการทูตระหว่างรัฐคู่สัญญา พันธกรณีของคู่สัญญาตามร่างสัญญานี้จึงมีได้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ หากแต่เป็นไปตามผลการเจรจาอย่างมีอัยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐผู้ซื้อกับรัฐผู้ขายภายใต้กฎหมายอังกฤษ ร่างสัญญาดังกล่าวจึงไม่ครบองค์ประกอบเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6-7/2551”

#### 5) เรื่องเสร็จที่ 197/2555

“โดยที่ข้อตกลงในการจัดซื้อแบบรัฐต่อรัฐ เกี่ยวกับการจัดหาเครื่องคอมพิวเตอร์แบบพกพา ยังมิได้มีการจัดทำขึ้นจึงไม่สามารถพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวได้โดยละเอียด

---

<sup>39</sup> Article 16 Arbitration and Governing Laws

1. Any dispute of whatever nature arising out of or in any way relating to the Agreement or to its construction or fulfillment shall be settled amicably by parties hereto, failing which it shall be settled through diplomatic channel between the two Governments.

2. This Agreement shall be interpreted, governed by and construed in accordance with the English law.

3. Unless otherwise specified expressly in this Agreement, delivery terms FOB used is in accordance with International Rules for the Interpretation of Trade Terms 2000 (INCOTERMS 2000)

อย่างไรก็ดี หากร่างสัญญาซื้อขายคอมพิวเตอร์พกพาที่จะจัดทำขึ้นมีลักษณะเป็นข้อตกลงเป็นหนังสือระหว่างรัฐผู้ซื้อกับรัฐผู้ขาย พันธกรณีของคู่สัญญาตามร่างสัญญานี้จึงเป็นไปตามผลการเจรจาของรัฐผู้ซื้อกับรัฐผู้ขาย โดยไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายระหว่างประเทศที่จะเป็นหนังสือสัญญาตาม มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย”

6) เรื่องเสร็จที่ 1154/2555

“การขออนุมัติเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการจัดหาจรวดหลายลำกล้อง ขนาด 122 มิลลิเมตร แบบ SR4 รวมทั้งการลงนามในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย มีประเด็นที่จะต้องดำเนินการตาม มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554 หรือไม่

ความตกลงดังกล่าวแม้ว่าจะทำเป็นหนังสือและลงนามในนามรัฐบาลไทยและรัฐบาลจีนก็ตาม แต่เนื้อหาสาระเป็นเพียงการทำสัญญาซื้อขายในทำนองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน ทั้งยังกำหนดให้กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ จึงมิใช่หนังสือสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ความตกลงดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตาม มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ”

7) เรื่องเสร็จที่ 1413/2555<sup>40</sup>

“จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การจัดทำบันทึกความตกลงว่าด้วยการซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (เรื่องเสร็จที่ 448/2552) และตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังโดยวิธีรัฐต่อรัฐ (เรื่องเสร็จที่ 449/2552)) สามารถสรุปแนวทางของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องการพิจารณาความตกลงในการซื้อขายสินค้าระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลหรือรัฐต่อรัฐ กล่าวคือ ในกรณีที่รัฐบาลได้ทำความตกลงกับรัฐบาลต่างประเทศหรือกับรัฐต่างประเทศเพื่อซื้อขายสินค้าระหว่างกัน ซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องในทางเศรษฐกิจหรือการค้าและอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค โดยมีข้อบทกำหนดให้ใช้วิธีการหารือหรือเจรจาฉันมิตรในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการตีความหรือการปฏิบัติตามความตกลง ซึ่งเป็นเรื่องการเจรจาอย่างมีอัธยาศัยไมตรี (International comity) บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันระหว่างคู่ภาคีทั้งสองฝ่าย หรือกำหนดให้ความตกลงอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายภายในของประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง หรือมีเนื้อหาอื่นใดที่แสดงว่า พันธกรณีระหว่างคู่ภาคีมิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ ความตกลงนั้นจะไม่ครบองค์ประกอบเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ และนัยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 6-7/2551 และเมื่อไม่เป็นหนังสือสัญญาแล้ว กรณีจึงไม่มีประเด็นต้องเสนอความตกลงดังกล่าวต่อรัฐสภาเพื่อขอความเห็นชอบตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ

ทั้งนี้ การนำแนวทางข้างต้นไปใช้ในการพิจารณาว่าความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลหรือรัฐต่อรัฐเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของความตกลงแต่ละฉบับเป็นรายกรณี

<sup>40</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, หนังสือด่วนที่สุด ที่ นร 0904/360, 14 พฤศจิกายน 2555.

สำหรับกรณีที่สมาชิกวุฒิสภาได้ยื่นคำร้องต่อประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สัญญาขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐ จำนวน 7.32 ล้านตัน เป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่นั้น สำนักงานฯ ไม่มีข้อมูลของสัญญาขายข้าวตามที่ระบุไว้ในคำร้อง จึงไม่อาจให้ความเห็นในกรณีดังกล่าวได้”

8) เรื่องเสร็จที่ 148/2556

“หากร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) ที่กระทรวงพาณิชย์จะนำไปเจรจาต่อรองและลงนาม ไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ แต่เป็นการทำสัญญาซื้อขายระหว่างกันภายใต้ธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าระหว่างประเทศอันมีลักษณะเป็นการทำสัญญากำหนดเองเดียวกับการทำสัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน ก็สมควรให้ความเห็นชอบได้ ทั้งนี้ ตามแนวทางที่สำนักงานฯ ได้เคยให้ความเห็นไว้แล้ว (เรื่องเสร็จที่ 449/2552 และเรื่องเสร็จที่ 448/2552)

### ภาคผนวก จ

แนวคิดจากคำตอบข้อหาหรือและการแจ้งข้อสังเกตประกอบการตรวจร่างสัญญาของสำนักงาน  
อัยการสูงสุด (สารบัญชีเรื่องข้อหาหรือและร่างสัญญาที่เกี่ยวข้องปรากฏตาม ตารางที่ 1 และ  
ตารางที่ 2 ในภาคผนวก ก. และ ภาคผนวก ข. ตามลำดับ)

#### (ก) แนวคิดจากคำตอบข้อหาหรือของสำนักงานอัยการสูงสุด

1) ข้อหาหรือเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอความเห็นกรณีขออนุมัติลงนามใน  
ข้อตกลงการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไปขนาดหนัก แบบ Mi-17 V5 ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย<sup>41</sup>

“สำนักงานอัยการสูงสุดมีความเห็น ดังนี้

1. สำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาร่างความตกลงการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งาน  
ทั่วไปขนาดหนัก แบบ Mi-17 V5 โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล (ฉบับภาษาอังกฤษ) โดยได้ตรวจแก้ไข  
รวมทั้งมีข้อสังเกตเกี่ยวกับเงื่อนไขในร่างความตกลงดังกล่าวเรียบร้อยแล้ว รายละเอียดปรากฏตาม  
หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนมาก ที่ อส 0005/14244 ลงวันที่ 30 กันยายน 2556<sup>42</sup> หาก  
กองทัพบกได้ดำเนินการแก้ไขร่างความตกลงและดำเนินการตามข้อสังเกตของสำนักงานอัยการสูงสุด  
เรียบร้อยแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดก็ไม่มีข้อขัดข้องเกี่ยวกับร่างความตกลงดังกล่าว

2. กรณีที่กระทรวงกลาโหม ได้ขออนุมัติการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อตกลงการจัดซื้อที่อาจ  
เกิดขึ้นในภายหลัง เฉพาะในกรณีแก้ไขรายละเอียดที่มีสาระสำคัญ โดยวงเงินรวมไม่เพิ่มขึ้นจากที่  
ได้รับอนุมัติไว้ นั้น การแก้ไขข้อตกลงที่จะได้รับอนุมัติดังกล่าว ควรอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการแก้ไขนั้น  
เป็นความจำเป็นและไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์หรือเป็นการแก้ไข เพื่อประโยชน์แก่  
ทางราชการด้วย เพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปเรื่องการแก้ไขสัญญา ตามนัยระเบียบสำนัก  
นายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 136

อนึ่ง อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการอนุมัติการลงนามในข้อตกลงดังกล่าวอยู่ภายใต้  
ข้อจำกัดตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 181”

<sup>41</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือ ด่วนที่สุด ที่ อส 0005/2609, 21 มีนาคม 2557.

<sup>42</sup> สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งเป็นข้อสังเกตแก่กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ดังนี้

1. กรมส่งกำลังบำรุงทหารบกส่งร่างความตกลงภาษาอังกฤษและเอกสารประกอบภาษาอังกฤษมาให้  
สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา โดยมีการระบุในร่างความตกลงว่าได้จัดทำขึ้นทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ  
และให้ใช้ภาษาอังกฤษเป็นหลัก สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาเฉพาะร่างความตกลงฉบับภาษาอังกฤษ  
เพียงฉบับเดียวตามที่คู่สัญญาตกลงจะใช้ข้อความในฉบับภาษาอังกฤษเป็นหลัก จึงขอให้กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก  
พิจารณาจัดทำฉบับภาษาไทยให้ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษที่ได้ตรวจพิจารณาให้แล้วด้วย

2. ร่างความตกลงข้อ 3 มีการอ้างถึงเอกสารที่นำมาแนบหลายรายการ ตรวจสอบเบื้องต้นพบว่าบางฉบับ  
มีชื่อไม่ตรงกับชื่อที่ระบุไว้และบางรายการไม่มีเอกสารแนบท้ายตามที่ระบุ กรมส่งกำลังบำรุงทหารบกจึงควร  
พิจารณาตรวจสอบและปรับแก้หรือเพิ่มเติมเอกสารแนบให้สอดคล้องกับรายการที่ระบุในร่างความตกลงข้อ 3 และ  
เป็นไปตามร่างความตกลงที่ได้รับการตรวจแก้ด้วย”

2) ข้อหาหรือเรื่อง กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ขอทราบข้อมูลและข้อเท็จจริงเพิ่มเติม (กรณี ขออนุมัติลงนามในข้อตกลงการจัดซื้อเฮลิคอปเตอร์ใช้งานทั่วไปขนาดหนัก แบบ Mi-17 V5 ในฐานะ ผู้แทนรัฐบาลไทย)<sup>43</sup>

“การจัดหาทุปโภคดังกล่าว เป็นการดำเนินการในลักษณะรัฐบาลต่อรัฐบาล (G to G) โดยใช้ข้อตกลงการซื้อขายแทนการทำสัญญา การเสนอเรื่องขออนุมัติให้การลงนามในข้อตกลง ดังกล่าว เพื่อให้กระทรวงกลาโหมสามารถทำข้อผูกพันได้ ซึ่งเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งต่างหากจากการ ได้รับความเห็นชอบในเรื่องงบประมาณ จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจะต้องพิจารณาและ ตรวจสอบก่อนว่า การขออนุมัติลงนามในข้อตกลงดังกล่าว อยู่ในหลักเกณฑ์ซึ่งอาจเข้าข่ายต้องห้ามใน การดำเนินการตามนัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 181 (3) หรือไม่ด้วย”

3) ข้อหาหรือเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอความเห็นกรณีการขออนุมัติลงนามใน ข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขายสะพานหุนมนั้นขนาดหนัก ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย<sup>44</sup>

“เรื่องที่กระทรวงกลาโหมได้เสนอเรื่องขออนุมัติลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขาย สะพานเครื่องหุนมนั้นขนาดหนัก ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทยไปให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา นั้น เป็นเรื่อง เดียวกับที่กองทัพบกได้มีหนังสือกองทัพบก ด่วนมาก ที่ กท 0404/802 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2556 ส่งสร้างความตกลงการจัดซื้อสะพานเครื่องหุนมนั้นขนาดหนักโดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล (Agreement between the Government of the Kingdom of Thailand and the Government of the People’s Republic of China on the Purchase of One Standard Set of Heavy Support Bridge (HSB)) ไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา โดยสำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจร่าง ความตกลงดังกล่าวแล้ว และได้แจ้งข้อสังเกตในร่างความตกลง<sup>45</sup> ดังนี้

1. เนื่องจากเอกสารหนังสือสำนักผู้ช่วยทูตฝ่ายทหารประจำสถานทูตสาธารณรัฐ ประชาชนจีน ที่ 003/12 ลงวันที่ 4 มกราคม 2556 และหนังสือสำนักผู้ช่วยทูตฝ่ายทหารประจำ สถานทูตสาธารณรัฐประชาชนจีน ที่ 004/12 ลงวันที่ 4 มกราคม 2556 ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็น หลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนให้บริษัทผู้ขายลงนามในร่างความตกลง แบบความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลได้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงตรวจร่างความตกลงเป็นแบบ ความตกลงระหว่างกองทัพบกกับบริษัทผู้ขายโดยตรง

2. กองทัพบกควรพิจารณาปรับปรุงสัดส่วนจำนวนเงินในงวดที่ 1 และงวดที่ 2 ที่ต้อง ชำระตามร่างความตกลง ข้อ 5.3.2 เพื่อให้ได้สัดส่วนเหมาะสมกับการส่งมอบและการตรวจรับพัสดุใน ประเทศไทยตามเงื่อนไขของการชำระเงินงวดที่สอง ซึ่งมีความสำคัญต่อความสำเร็จของความตกลง มากกว่าการตรวจสอบและยืนยันสินค้า (inspection and verification) ในประเทศจีนตามเงื่อนไข ของการชำระเงินงวดแรก

<sup>43</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0005/4569, 20 พฤษภาคม 2557.

<sup>44</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0005/9258, 28 มิถุนายน 2556.

<sup>45</sup> รายละเอียดปรากฏตามหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนมาก ที่ อส 0005/9257 ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2556 (ซึ่งการแจ้งความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดต่อคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนที่สุด ที่ อส 0005/9258 ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2556 ก็มีเนื้อความทำนองเดียวกับที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกต ไปยังกรมส่งกำลังบำรุงทหารบก กองทัพบก ตามหนังสือฉบับนี้)

3. หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้าตามความตกลงข้อ 5.4 ซึ่งกำหนดให้ออกโดย Bank of China นั้น กองทัพบกควรพิจารณาว่าจะเป็นการสะดวกในการบังคับชำระหนี้ตามหลักประกันหรือไม่

4. เอกสารแนบท้ายร่างความตกลงเป็นรายการสิ่งของที่จัดหา และรายละเอียดทางเทคนิคสำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่ได้ตรวจพิจารณา กองทัพบกจึงควรตรวจสอบเนื้อหา รายละเอียด และหมายเลขกำกับเอกสารแนบท้ายให้ถูกต้องและสอดคล้องกับร่างความตกลงที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาแล้วนี้

5. การกำหนดขั้นตอนให้มีการตรวจสอบรายการผลิตสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศ การตรวจสอบสิ่งของที่จัดหาในต่างประเทศก่อนการตรวจรับในประเทศไทย การฝึกอบรมในต่างประเทศ รวมถึงการลงนามความตกลงในต่างประเทศโดยกำหนดให้ผู้ขายรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้น ซึ่งผู้ขายย่อมต้องนำค่าใช้จ่ายดังกล่าวมารวมอยู่ในราคาที่ซื้อขายด้วย นั้น เป็นการฝ่าฝืนมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน 2523 ที่ให้ส่วนราชการที่จัดซื้อจัดจ้างประมาณสำหรับค่าใช้จ่ายในการดูงาน ไร่ต่างหาก โดยพิจารณาความจำเป็นเป็นสำคัญ ฯลฯ รวมทั้งกำหนดเงื่อนไขในการประกวดราคาให้ชัดเจนว่าในกรณีจำเป็นต้องส่งข้าราชการไปฝึกงานต่างประเทศเพื่อศึกษาหาความชำนาญในการใช้เครื่องจักรเครื่องมือที่สั่งซื้อ ผู้ซื้อจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายดังกล่าวเอง ผู้ขายมีหน้าที่จัดฝึกอบรมให้เท่านั้น

6. ร่างความตกลงข้อ 5.3.2 กำหนดให้มีการชำระเงิน 85% ของมูลค่าตามสัญญา โดยการเปิด Letter of Credit ประเภท Confirmed, irrevocable, partial payable, transferable and divisible L/C นั้น กองทัพบกควรทำความเข้าใจกับฝ่ายจีนให้เกิดความชัดเจนว่าค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นจากการเปิด L/C ตามที่ได้กำหนดไว้คู่สัญญาจะรับภาระค่าธรรมเนียมที่เกิดขึ้นอย่างไร

7. ร่างความตกลงข้อ 7 ซึ่งผู้ขายให้การรับประกันความต่อเนื่องของ spare parts และ services อื่นๆ ไม่น้อยกว่า 15 ปี โดยจะมีการทำความตกลงต่างหาก (separate contracts) กองทัพบกควรทำความเข้าใจถึงขอบเขตและกำหนดเวลาการทำ separate contracts ดังกล่าว เพื่อให้การรับประกันส่วนนี้มีความเป็นรูปธรรมด้วย

8. ร่างความตกลงนี้ไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเบี้ยประกันภัยมีการส่งมอบล่าช้าและโดยที่ร่างความตกลงนี้เป็นสัญญาระหว่างกองทัพบกกับบริษัทผู้ขายโดยตรง กองทัพบกจึงควรทบทวนเพิ่มข้อกำหนดเรื่องเบี้ยประกันภัยมีการส่งมอบล่าช้าเพื่อประโยชน์ในการบริหารสัญญาด้วย”

4) ข้อหาหรือเรื่อง กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก ขอชี้แจงรายละเอียดเพิ่มเติม กรณีกระทรวงกลาโหมขออนุมัติลงนามในข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขายสะพานเครื่องหนุนมันขนาดหนัก ในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย<sup>46</sup>

“ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยแจ้งข้อสังเกตข้อ 1 ของหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนที่สุด ที่ อส 0005/9258 ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2556 ว่า เอกสารหลักฐานที่กองทัพบกนำมามอบให้เพื่อประกอบการพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนให้บริษัทผู้ขายลงนามในร่างความ

<sup>46</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0005/10913, 31 กรกฎาคม 2556.



ตกลงแบบความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลได้นั้น เนื่องจากไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ารัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มอบอำนาจให้ China Shipbuilding & Offshore International Co., Ltd. บริษัทผู้ขายมีอำนาจลงนามในความตกลงแทนรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนกับรัฐบาลไทยแบบรัฐต่อรัฐ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐบาลของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มอบหมายให้ China Shipbuilding & Offshore International Co., Ltd. บริษัทผู้ขายมีอำนาจลงนามในความตกลงในฐานะผู้แทนรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนกับรัฐบาลไทยแบบรัฐต่อรัฐ ไม่เพียงแต่มีอำนาจดำเนินการติดต่อ/เจรจาในด้านเทคนิคและธุรกิจเท่านั้น หรือมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายหรือระเบียบภายในของสาธารณรัฐประชาชนจีนถือว่ารัฐบาลของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้มอบหมายให้ China Shipbuilding & Offshore International Co., Ltd. ลงนามในความตกลงกับรัฐบาลไทยแบบรัฐต่อรัฐ ก็อาจพิจารณาได้ว่าการทำข้อตกลงว่าด้วยการซื้อขายสะพานเครื่องหนุนมันขนาดหนักเป็นการจัดซื้อยุทธโศปกรณ์และการบริการทางทหารตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ได้”

5) ข้อหาหรือเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอความเห็นกรณีขออนุมัติหลักการในการดำเนินโครงการจัดการเรียนการสอนโดยใช้คอมพิวเตอร์พกพา (แท็บเล็ต)

เรื่องนี้สำนักงานอัยการสูงสุดได้ยุติเรื่อง เพราะคณะรัฐมนตรีได้ประชุมและมีมติไปแล้ว เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2555 ซึ่งสาระสำคัญของมติคณะรัฐมนตรีคือ เห็นชอบให้แก่ไข่มติคณะรัฐมนตรีเดิม จากการจัดซื้อแบบรัฐต่อรัฐ เป็นการทำสัญญากับบริษัทที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนคัดเลือก นอกจากนี้ในหนังสือหนึ่งสื่อนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0505/ ว (ล) 9585 ลงวันที่ 28 มีนาคม 2555 ซึ่งแจ้งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2555 ดังกล่าว ยังมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องสรุปได้ว่า ในคราวประชุมคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2555 เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เสนอเพิ่มเติมว่า

1. การเสนอให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบในครั้งนี้ เป็นการขอแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีเดิมจากการจัดซื้อแบบรัฐต่อรัฐ เป็นการทำสัญญากับบริษัทที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนคัดเลือก ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าการจัดซื้อแบบรัฐต่อรัฐ (G to G) นั้น ไม่มีกฎหมายหรือนิยามกำหนดเป็นการเฉพาะไว้ จึงขึ้นอยู่กับความตกลงร่วมกันระหว่างประเทศที่ได้ทำความเข้าใจกันไว้ว่าจะดำเนินการในลักษณะใด ซึ่งกรณีนี้เป็นดำเนินการจัดซื้อกับบริษัทที่สาธารณรัฐประชาชนจีนจัดส่งรายชื่อมาให้รัฐบาลไทยดำเนินการคัดเลือก และท้ายที่สุดรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนจะได้มีหนังสือรับรองและรับทราบการดำเนินการคัดเลือก และการจัดทำสัญญากับบริษัทดังกล่าว การดำเนินการจัดซื้อกับบริษัทโดยตรงจึงเป็นไปตามความประสงค์ของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนและเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทย ซึ่งยังอยู่ภายใต้ความร่วมมือระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ตามบันทึกความเข้าใจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยความร่วมมือ ในสาขาการพัฒนาที่ยั่งยืนในประเทศไทย คณะรัฐมนตรีจึงสามารถให้ความเห็นชอบวิธีดำเนินการจัดซื้อเครื่องคอมพิวเตอร์พกพาจากบริษัทซึ่งรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนเสนอรายชื่อมาให้คัดเลือกได้ แทนวิธีการจัดซื้อระหว่างรัฐต่อรัฐโดยตรงตามมติคณะรัฐมนตรีเดิม

2. ในประเด็นเรื่องการจัดซื้อตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ นั้น เนื่องจากการจัดซื้อกับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนในกรณีนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุได้ให้

การยกเว้นไว้แล้ว การจัดซื้อจึงต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ เมื่อเป็นการจัดซื้อโดยคัดเลือกบริษัทที่รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนเสนอ โดยมีหลักเกณฑ์วิธีการในการดำเนินการจัดซื้อเป็นกรณีเฉพาะสำหรับกรณีนี้ ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงสามารถดำเนินการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังมีส่วนอื่นที่ยังคงต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ เช่น การจัดหาหลักประกัน เป็นต้น ตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ

ซึ่งคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว ลงมติว่า

1. รับทราบตามที่เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเสนอเพิ่มเติม
2. เห็นชอบตามที่คณะกรรมการบริหารนโยบาย 1 คอมพิวเตอร์พกพา (แท็บเล็ต) ต่อ 1 นักเรียน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ประธานกรรมการบริหาร 1 คอมพิวเตอร์พกพา (แท็บเล็ต) ต่อ 1 นักเรียน เสนอ ในข้อ 6.1 ข้อ 6.2 และข้อ 6.3 ยกเว้นข้อ 6.4 เกี่ยวกับ เรื่องการยกเว้นภาษี การขนส่งระหว่างประเทศและสถานที่จัดเก็บ (ตามหนังสือกระทรวงศึกษาธิการ ด่วนที่สุด ที่ ศธ 0208/932 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2555) โดยให้ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามมติความเห็นและข้อสังเกตของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ และคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (ตามหนังสือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ด่วนที่สุด ที่ กค (กwp) 0421.3/ 09411 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2555) กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำนักงานปรมาณ และสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติด้วย
3. ในส่วนของร่างความตกลง/ร่างสัญญาซื้อขายเครื่องคอมพิวเตอร์พกพา (แท็บเล็ต) หากสำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาแล้วยังคงเป็นไปตามแนวทางตัวอย่างร่างสัญญาที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนด โดยไม่มีข้อแตกต่างในสาระสำคัญ ก็ให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ หากสำนักงานอัยการสูงสุดได้แก้ไขร่างความตกลง/ร่างสัญญา ในสาระสำคัญแตกต่างไปจากแนวทางที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนด ก็ให้นำร่างความตกลง/ร่างสัญญาฯ เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนลงนามต่อไป โดยให้กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารรับความเห็นของเลขาธิการ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ และคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปพิจารณาประกอบการลงนามในร่างความตกลง/ร่างสัญญาฯ ด้วย

6) ข้อหาหรือเรื่อง กรุงเทพมหานคร ขอลาบรรดาละเอียด ขั้นตอน วิธีการ ข้อกฎหมาย และระเบียบ ในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G)<sup>47</sup>

“สัญญาซื้อขายระหว่างรัฐต่อรัฐ (G to G) ได้แก่ สัญญาซื้อขายที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างเป็นรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐ โดยในกรณีที่เป็นการซื้อขายอาวุธยุทโธปกรณ์จากมิตรประเทศในแบบรัฐบาลต่อรัฐบาลนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรียกเว้นไว้เป็นกรณีพิเศษว่าไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ ส่วนการจัดซื้อสิ่งของอื่นๆ แบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ยังไม่มีมติคณะรัฐมนตรีหรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้แต่อย่างใด”

<sup>47</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือ ที่ อส 0026/5949, 25 พฤษภาคม 2553.

7) ข้อหาหรือเรื่อง กรมส่งกำลังบำรุงทหารบก หรือการแก้ไขความตกลงในการจัดซื้อ ยานเกราะล้อยาง BTR-3E1 ซึ่งเป็นความตกลงแบบรัฐต่อรัฐ ระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย โดยกรมส่งกำลังบำรุงทหารบก (ฝ่ายไทย) กับรัฐบาลประเทศยูเครน โดยบริษัท UKRSPETSEXPROT ซึ่งเป็นบริษัทของรัฐบาลยูเครน (ฝ่ายยูเครน) โดยการทำความตกลงดังกล่าวได้รับยกเว้นตาม มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ให้ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ และสำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจร่างสัญญาฉบับดังกล่าวแล้ว<sup>48</sup>

“โดยหลักแล้วสัญญาหรือความตกลงเป็นหนังสือที่ได้ลงนามแล้วจะแก้ไขเปลี่ยนแปลง มิได้ เว้นแต่การแก้ไขนั้นจะเป็นความจำเป็นโดยไม่ทำให้ทางราชการต้องเสียประโยชน์หรือเป็นการ แก้ไขเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ทั้งนี้ เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 136 แต่เนื่องจากการทำความตกลงในการจัดซื้อยานเกราะล้อยาง BTR-3E1 ครั้งนี้ เป็นการจัดซื้อระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งได้รับการยกเว้นตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ให้ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ดังนั้น หากกองทัพบกโดยกรมส่งกำลังบำรุงทหารบก เห็นว่ามีความจำเป็นก็สามารถใช้ดุลพินิจนำเสนอ คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติการแก้ไขความตกลงดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ก็ควรอยู่ในหลักการที่ระเบียบฯ ข้อ 136 กำหนดไว้”

8) ข้อหาหรือเรื่อง กรมการค้าต่างประเทศ หรือการเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาซื้อขาย มันสำปะหลังแบบรัฐต่อรัฐ (G to G)<sup>49</sup>

“สำนักงานอัยการสูงสุด มีความเห็นดังนี้

1. จากข้อหาหรือที่ 1 และ 2<sup>50</sup> ขอเรียนว่า ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังที่ สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาให้กรมการค้าต่างประเทศแล้วนั้น ได้รับเงื่อนไขการจ่ายเงิน ไว้ในข้อ 7 (Payment) ประการหนึ่งว่า ธนาคารจะจ่ายเงินตาม L/C ให้แก่กรมการค้าต่างประเทศ เมื่อได้ยื่นเอกสารการรับมอบสินค้า (Acknowledgement receipt of Goods) ที่ออกโดยผู้ซื้อหรือ ตัวแทนของ ผู้ซื้อต่อธนาคาร อันจะมีผลว่า เมื่อฝ่ายผู้ซื้อได้รับมอบและออกใบรับมอบให้แล้ว กรมการค้า ต่างประเทศ ก็จะสามารถรับเงินค่าสินค้าได้ครบถ้วนทันทีที่นำไปยื่นเบิกเงินตาม L/C ต่อธนาคาร ใน ฐานะที่ธนาคารเป็นคนกลางในการซื้อขายและชำระราคา แต่การเปลี่ยนเงื่อนไขให้การชำระราคาด้วย

<sup>48</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือลับมาก ด่วนที่สุด ที่ อส 0026/63, 3 มิถุนายน 2553.

<sup>49</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0026/11102, 14 กันยายน 2553.

<sup>50</sup> ข้อหาหรือที่กรมการค้าต่างประเทศหรือมีเนื้อความดังนี้

“1. กรณีผู้ซื้อเสนอรูปแบบการชำระค่าสินค้าที่แตกต่างจากร่างสัญญาเดิมที่ชำระโดยการเปิด L/C จาก ต่างประเทศ เป็นการชำระค่าสินค้าด้วยเงินสด หรือโดยการเปิด Domestic L/C จะทำได้หรือไม่ และเป็นประโยชน์ กับทางราชการหรือไม่อย่างไร

2. หากผู้ซื้อจะมอบอำนาจให้บริษัทสาขาหรือบริษัทลูกหรือบริษัทตัวแทนในประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการ แทนในส่วนของการออกหนังสือค้ำประกัน (Performance Bond) การเปิด L/C หรือการชำระค่าสินค้าด้วยวิธีอื่นๆ ตามข้อ 1. จะทำได้หรือไม่ และผู้ขายยังทรงสิทธิตามสัญญาที่จะเรียกร้องต่อผู้ซื้อหรือผู้ดำเนินการแทนผู้ซื้อได้หรือไม่

3. หากกรมการค้าต่างประเทศ ได้ดำเนินการปรับเปลี่ยนสาระในร่างสัญญาให้สอดคล้องกับข้อเสนอดัง ข้อ 1 และข้อ 2 แล้ว จะต้องจัดส่งร่างสัญญาที่แก้ไขแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาหรือไม่”

เงินสดโดยไม่มีธนาคารเป็นคนกลางนั้น ไม่มีหลักประกันว่ากรมการค้าต่างประเทศจะได้รับชำระราคา โดยครบถ้วนในทันทีที่ผู้ซื้อรับมอบสินค้า โดยผู้ซื้ออาจชำระล่าช้า หรือชำระไม่ครบถ้วน หรืออาจ บิดพลิ้วไม่ชำระเลย ซึ่งล้วนจะเป็นผลเสียแก่กรมการค้าต่างประเทศ

อย่างไรก็ดี โดยที่สัญญานี้เป็นการซื้อขายระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลโดยผู้ซื้อเป็น รัฐวิสาหกิจของจีน ดังนั้น การจะสมควรยอมรับเงื่อนไขใหม่ดังกล่าวหรือไม่ ย่อมเป็นกรณีอยู่ในดุลพินิจของกรมการค้าต่างประเทศที่จะประเมินความเชื่อมั่นในรัฐวิสาหกิจจีนรายนี้ว่ามีมากน้อยเพียงใด

ส่วนข้อเสนอที่จะชำระราคาโดยการเปิด Domestic L/C ก็ดี หรือการจะมอบอำนาจให้บริษัทสาขาหรือบริษัทลูก หรือบริษัทตัวแทนในประเทศไทย เป็นผู้ดำเนินการแทนในเรื่องต่างๆ ตามที่หารือก็ดี เนื่องจากสำนักงานอัยการสูงสุดยังไม่ได้รับข้อมูลเพิ่มเติมว่ามีเงื่อนไขและรายละเอียดประการใดบ้าง จึงยังไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นในขั้นนี้ได้

2. จากข้อหารือ 3 โดยที่การเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในร่างสัญญาอันเกี่ยวกับการชำระเงินและการออกหนังสือค้ำประกันนั้น เป็นสาระสำคัญของสัญญาที่อาจทำให้กรมการค้าต่างประเทศเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ได้ ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงยินดีที่จะตรวจพิจารณาให้แก่กรมการค้าต่างประเทศใหม่อีกครั้งหนึ่ง”

9) ข้อหารือเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอความเห็น กรณีกระทรวงกลาโหม ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงซื้อขายจรวดขนาด 40 มิลลิเมตร ชนิดระเบิดต่อสู้อากาศยาน แบบ 69 หรือแบบ PG-7 จำนวน 5,500 นัด<sup>51</sup>

“การจัดซื้อครั้งนี้เป็นการจัดซื้อแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติยกเว้นให้ไม่ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ส่วนปัญหาว่าจะให้ผู้ใดเป็นผู้ลงนามในเอกสารข้อตกลงการซื้อขายและสัญญาการส่งมอบในฐานะผู้แทนรัฐบาลไทย เป็นกรณีอยู่ในดุลพินิจของคณะรัฐมนตรี”

10) ข้อหารือเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีขอความเห็น กรณีกระทรวงกลาโหม ขออนุมัติลงนามในเอกสารข้อตกลงซื้อขายจรวดขนาด 40 มิลลิเมตร ชนิดระเบิดต่อสู้อากาศยาน แบบ 69 หรือแบบ PG-7<sup>52</sup>

“แม้ในการจัดซื้อยุทธโปกรณ์แบบรัฐบาลต่อรัฐบาล กระทรวงกลาโหมไม่ต้อง ถือปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ตามนัยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ก็ตาม แต่โดยที่ตามร่างข้อตกลงข้อ 5 ผู้รับชำระค่าสินค้าอาวุธจรวดตามข้อตกลงนี้คือ China North Industries Corporation (NORINCO) และร่างข้อตกลงมิได้กำหนดให้มีการวางหลักประกันการชำระเงินล่วงหน้า และหลักประกันกรณีเกิดความชำรุดบกพร่องกับอาวุธยุทธโปกรณ์แต่อย่างใด ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุด จึงขอเรียนเป็นข้อสังเกตว่า หากกระทรวงกลาโหมจะพิจารณากำหนดเพิ่มเติมในข้อตกลงให้รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนดำเนินการให้ผู้รับประโยชน์

<sup>51</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0026/6579, 30 พฤษภาคม 2551.

<sup>52</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0026/13688, 25 กันยายน 2550.

วางหลักประกันเงินล่วงหน้าและหลักประกันสัญญาให้แก่รัฐบาลไทยดังกล่าวด้วย จะทำให้ข้อตกลงฉบับนี้มีความรัดกุมมากขึ้น”

11) ข้อหาหรือเรื่อง สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอความเห็นเกี่ยวกับร่างเอกสารสัญญาการจัดหาและส่งมอบปืนใหญ่เบา 105 มม. ระหว่างรัฐบาลไทยโดยกระทรวงกลาโหม และรัฐบาลสหราชอาณาจักร โดยบริษัท Royal Ordnance Plc ภายใต้โครงการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจแห่งชาติ (เฉพาะกรณีความร่วมมือกับรัฐบาลประเทศสหราชอาณาจักร)<sup>53</sup>

“1. ร่างสัญญาระหว่างกระทรวงกลาโหม กับบริษัท Royal Ordnance Plc ซึ่งเป็นบริษัทในเครือของ BAE SYSTEMS นี้ไม่ชัดเจนว่ามีลักษณะเป็นสัญญาระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลสหราชอาณาจักร แต่การที่รัฐบาลสหราชอาณาจักรมอบหมายให้บริษัทดังกล่าวเข้าทำสัญญาและยินยอมที่จะแก้ไขปัญหอันเกิดจากสัญญานี้ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย ถือได้ว่ารัฐบาลสหราชอาณาจักรได้รับรู้และสนับสนุนในการซื้อขายตามสัญญานี้ ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีเห็นประโยชน์ต่างๆ ที่กระทรวงกลาโหมจะได้รับจากโครงการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจแห่งชาติเป็นการสมควร และเชื่อมั่นว่ารัฐบาลสหราชอาณาจักรสามารถดูแลให้บริษัทปฏิบัติตามสัญญาโดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่สัญญาฝ่ายไทยได้ คณะรัฐมนตรีก็อาจพิจารณาอนุมัติให้กระทรวงกลาโหมลงนามในร่างสัญญาการจัดหาและส่งมอบปืนใหญ่เบา 105 มิลลิเมตร โดยให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้

5. ร่างสัญญานับที่คณะกรรมการฯ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีในครั้งนี้นี้แตกต่างจากฉบับที่เคยเสนอในครั้งก่อนบางประการ กล่าวคือ ได้ตัดข้อกำหนดให้ผู้ขายต้องวางหลักประกันสัญญาและหลักประกันเงินล่วงหน้างวดต่อไปที่เป็นการจ่ายโดยไม่สัมพันธ์กับเนื้องานตามที่เคยระบุไว้เป็นข้อ 3 และข้อ 14.7 กับตัดข้อกำหนดว่าด้วยเบี้ยปรับกรณีส่งมอบล่าช้าตามที่เคยระบุไว้เป็นข้อ 17 ออกอันเป็นผลให้ขาดมาตรการที่จะคุ้มครองความเสียหายของกระทรวงกลาโหมและมาตรการที่จะเร่งรัดให้ผู้ขายส่งมอบสิ่งของภายในกำหนดเวลาตามสัญญา

6. ร่างสัญญาข้อ 10.3 ที่ระบุว่าผู้ขายจะใช้เรือไทยในการขนส่งสิ่งของตามสัญญาภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่ทำให้ค่าขนส่งเพิ่มขึ้นหรือทำให้การส่งมอบล่าช้าขึ้น ควรพิจารณาระบุเพิ่มเติมให้เป็นที่ชัดเจนด้วยว่า หากไม่ใช้เรือไทยและต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการพาณิชย์ พ.ศ. 2521 แล้ว จะให้ฝ่ายใดเป็นผู้ชำระ

7. ร่างสัญญาข้อ 13 วรรคสุดท้าย ซึ่งให้สิทธิผู้ซื้อดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขความชำรุดบกพร่องเองโดยเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้ขายในกรณีที่ผู้ขายไม่ดำเนินการซ่อมแซมแก้ไขให้นั้น ควรพิจารณาตัดคำว่า “itself” ในบรรทัดสุดท้ายออก เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความ”

12) ข้อหาหรือเรื่อง กรมการค้าต่างประเทศ ขอหาหรือการแก้ไขเพิ่มเติมข้อสัญญาตามสัญญาซื้อขายข้าวระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลบรูไน<sup>54</sup>

<sup>53</sup> หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนมาก ที่ อส 0017/3509 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2547 นอกจากนี้ คณะกรรมการการตอบแทนกลับคืนทางเศรษฐกิจแห่งชาติได้หารือในประเด็นเดียวกัน ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งตอบไปอย่างเดียวกับที่แจ้งตอบไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รายละเอียดปรากฏตาม หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ด่วนมาก ที่ อส 0017/3510 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2547

<sup>54</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือ ที่ อส 0017/9434, 18 มิถุนายน 2545.

“1. รูปแบบการแก้ไข Clause 13 เรื่องการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ และการเพิ่มเติม Clause 16 เรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับ ควรทำเป็นรูปแบบการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาแทนที่จะทำเป็นเอกสารแนบท้ายสัญญา (Annexure) .... ฯลฯ”

4. .... ฯลฯ.... เนื่องจากกรณีนี้เป็นสัญญาระหว่างประเทศ จึงควรเจรจากับฝ่ายบูรไนเพื่อขอใช้ข้อบังคับการอนุญาโตตุลาการที่เป็นสากล เช่น ICC Rules of Arbitration หรือ UNCITRAL Rules of Arbitration น่าจะเหมาะสมกว่า ส่วนสถานที่ดำเนินการที่ประเทศบรูไนนั้น คงเป็นปัญหาด้านค่าใช้จ่ายในการเดินทางซึ่งหากกรมการค้าต่างประเทศสามารถรับภาระค่าใช้จ่ายได้ การดำเนินการอนุญาโตตุลาการที่ประเทศบรูไนก็ไม่เป็นปัญหา.... ฯลฯ....

5. การเพิ่มเติม Clause 16 เรื่องกฎหมายที่ใช้บังคับนั้น เห็นว่า กฎหมายของบรูไนยังไม่เป็นที่แพร่หลายและไม่เป็นสากล ดังนั้นหากฝ่ายบรูไนไม่เต็มใจให้กฎหมายไทยเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับ ก็ควรเจรจาต่อรองให้ใช้กฎหมายของประเทศที่สามซึ่งเป็นที่รู้จักแพร่หลาย เช่น กฎหมายอังกฤษน่าจะเหมาะสมกว่า”

13) ข้อหาหรือเรื่อง กองทัพเรือหาหรือการเรียกค่าเสียหายเพราะเหตุชำรุดบกพร่องของเครื่องบินที่ซื้อขายตามสัญญาซื้อขายเครื่องบินเป่าบังคับวิทยุ แบบ B-9 ซึ่งเป็นการซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน<sup>55</sup>

“สัญญาซื้อขายฉบับนี้เป็นสัญญาระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล โดยมีได้กำหนดไว้ว่าให้ใช้กฎหมายประเทศใดบังคับแก่สัญญา แต่กำหนดในข้อ 9 ว่าในกรณีมีปัญหาข้อโต้แย้งอันเกี่ยวกับการตีความสัญญา ให้ผู้แทนของรัฐบาลแต่ละฝ่ายพิจารณาร่วมกันอย่างฉันมิตร

กรณีที่หาหรือเป็นปัญหาการตีความระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่องตามผนวก 9 แนบท้ายสัญญา จึงขอที่กองทัพเรือจะพิจารณาดำเนินการตามความในสัญญาข้อ 9 ดังกล่าว ..... ฯลฯ ....”

14) ข้อหาหรือเรื่อง การเปลี่ยนแปลงสัญญาซื้อขายเครื่องบิน CN 235-220 จากประเทศอินโดนีเซียที่ดำเนินการจัดหาแบบการค้าต่างตอบแทน

กรณีนี้เป็นการทำสัญญากับบริษัทเอกชนของประเทศอินโดนีเซีย แต่เป็นการทำสัญญาที่มีการดำเนินการจัดหาแบบการค้าต่างตอบแทน และต่อมามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขของสัญญาในประเด็นการขยายระยะเวลาส่งมอบและงดเบี้ยปรับตามที่ระบุไว้ในสัญญา โดยคณะรัฐมนตรีได้ยกเว้นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นกรณีพิเศษ

15) ข้อหาหรือเรื่อง การจัดทำสัญญาว่าด้วยการเดินรถไฟร่วมกันระหว่างไทย-ลาว<sup>56</sup>

“ร่างสัญญาว่าด้วยการเดินรถไฟร่วมกันระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยกับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นสัญญาระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งเป็นเรื่องของการตอบสนองนโยบายของรัฐที่จะให้มีการเดินรถไฟร่วมกันระหว่างประเทศทั้งสอง และร่างสัญญาฉบับนี้ได้ยกร่างร่วมกันระหว่างคณะทำงานของฝ่ายไทยกับของฝ่ายลาว สำคัญและเงื่อนไขของสัญญาได้ ยกร่างมาจากสัญญาการเดินรถไฟร่วมกันระหว่างประเทศไทยกับประเทศมาเลเซีย เพื่อให้ทั้งสอง

<sup>55</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือ ที่ อส 0017/13402, 21 ตุลาคม 2541.

<sup>56</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนมาก ที่ อส 0017/14855, 11 ตุลาคม 2539.

ฝ่ายดำเนินการผ่านหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบด้านการรถไฟของทั้งสองประเทศ ซึ่งย่อมต้องการการตกลงในรายละเอียดในแต่ละเรื่องต่อไป ดังนั้น ในขั้นนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีความเห็นว่าการที่ข้อความในร่างสัญญา โดยหลักการมิได้ทำให้ทั้งสองฝ่ายเกิดการได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันและกัน แต่การตกลงต่อไปในรายละเอียดตามร่างสัญญาอาจก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันได้”<sup>57</sup>

**(ข) แนวคิดจากการตรวจร่างสัญญาและการแจ้งข้อสังเกตประกอบการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด**

1) ร่างข้อตกลงก่อสร้างสำหรับโครงการศูนย์การแพทย์แผนไทย-จีน<sup>58</sup>

“เนื่องจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายประสงค์จะลงนามในข้อตกลงฯ รวม 3 ภาษา คือ ภาษาอังกฤษ ภาษาไทย และภาษาจีน โดยถึงแม้จะกำหนดให้ถ้อยคำภาษาอังกฤษใช้บังคับในกรณี ที่ข้อความในภาษาต่างๆ ขัดแย้งกันเอง แต่ก็ใคร่ขอให้กระทรวงสาธารณสุขตรวจสอบข้อความของฉบับภาษาไทยและภาษาจีนให้ตรงกับฉบับภาษาอังกฤษด้วย”

2) ร่างความตกลงการจัดซื้อสะพานเครื่องหมุนมันขนาดหนัก โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล<sup>59</sup>

เรื่องนี้ในขณะที่ตรวจร่างสัญญา ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเอกสารหนังสือสำนักผู้ช่วยทูตฝ่ายทหารประจำสถานทูตสาธารณรัฐประชาชนจีน และหนังสือสำนักผู้ช่วยทูตฝ่ายทหารประจำสถานทูตสาธารณรัฐประชาชนจีน ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีนให้บริษัทผู้ขายลงนามในร่างความตกลงแบบความตกลงระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาลได้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงตรวจร่างความตกลงแบบความตกลงระหว่างกองทัพกับบริษัทผู้ขายโดยตรง นอกจากนี้ ได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับร่างสัญญาอีกหลายประการ ปรากฏรายละเอียดตามที่กล่าวไว้ในข้อ 2.1.8 (ก) (3) ข้างต้น

3) ร่างข้อตกลงการจัดซื้อวัสดุอุปกรณ์พร้อมการติดตั้งและถ่ายทอดเทคโนโลยีสำหรับโครงการเพิ่มขีดความสามารถในการผลิตกระสุนปืนรถถังเพื่อสนับสนุนเหล่าทัพและเพื่อการส่งออกต่างประเทศ ระยะที่ 1<sup>60</sup>

ร่างสัญญานี้เป็นร่างสัญญาจัดซื้อยุทธโศปกรณ์พร้อมการติดตั้งและมีการถ่ายทอดเทคโนโลยี โดยมีกระทรวงกลาโหม เป็นผู้แทนฝ่ายไทยเป็นผู้ซื้อ และฝ่ายผู้ขายคือ รัฐบาลแห่งรัฐอิสราเอล ซึ่งกำกับดูแลและถือหุ้นในบริษัท Israel Military Industries Ltd. (IMI) และได้แต่งตั้งให้ IMI เป็นตัวแทนที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการตามร่างสัญญานี้ โดยรัฐบาลอิสราเอลในฐานะที่กำกับดูแลบริษัท IMI จะมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามสัญญา โดยร่างสัญญานี้ ได้ยกร่างโดยนำแบบข้อตกลงซื้อขายจรวดหลายลำกล้องระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลแห่งประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน และร่างข้อตกลงซื้อขายปืนไรเฟิลระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลแห่งรัฐอิสราเอล ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเคยให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

<sup>57</sup> ร่างสัญญานี้ เป็นเพียง Master Agreement และมีการกำหนดเนื้อหาสาระกันอย่างกว้างๆ เท่านั้น

<sup>58</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0005/25702, 22 ธันวาคม 2557.

<sup>59</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนมาก ที่ อส 0005/9257, 28 มิถุนายน 2556.

<sup>60</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือ ที่ อส 0005/10699, 24 กรกฎาคม 2556.

นอกจากนี้ ได้แจ้งข้อสังเกตในประเด็นที่ร่างสัญญากำหนดให้รวมค่าที่พักรวมและค่าเดินทางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายไทยไว้ในราคาที่ซื้อขาย ซึ่งมีประเด็นว่าจะเป็นการขัดหรือแย้งกับมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร 0202/ว 222 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2523 เรื่องการส่งข้าราชการไปปฏิบัติงานต่างประเทศ และประเด็นเรื่องการชำระเงิน ซึ่งระบุให้ฝ่ายไทยต้องชำระเงินล่วงหน้าร้อยละ 15 (คิดเป็นเงินประมาณ USD 2,975,850) ซึ่งฝ่ายไทยควรเจรจากับฝ่ายอิสราเอลให้มอบหนังสือค้ำประกันการจ่ายเงินล่วงหน้าเพื่อเป็นหลักประกันการรับเงินล่วงหน้าดังกล่าวด้วย โดยหนังสือค้ำประกันควรเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย เพื่อความสะดวกในการบังคับหลักประกัน และประเด็นวิธีการชำระเงินโดย L/C ประเภท Confirmed irrevocable transferable and divisible ฝ่ายไทยและฝ่ายอิสราเอลควรทำความเข้าใจเกี่ยวกับภาระค่าธรรมเนียมในการเปิด L/C ให้ชัดเจน

สำหรับประเด็นการจ่ายเงิน ก็ควรกำหนดให้มีการจ่ายเงินเมื่อได้ทำการตรวจรับระบบการผลิตกระสุนปืนรถถังเมื่อผ่านการทดสอบระบบเรียบร้อยแล้วและถูกต้องตามสัญญา และประเด็นสำคัญอีกประการคือ เนื่องจากข้อตกลงนี้เป็นการซื้อขายระหว่างมิตรประเทศซึ่งราคา ซื้อขายน่าจะได้ราคาที่ดีกว่าการซื้อขายกับเอกชน เพื่อประโยชน์ของฝ่ายไทยจึงเห็นควรกำหนดในข้อตกลงว่าฝ่ายอิสราเอลรับรองว่าราคาตามข้อตกลงนี้จะไม่สูงกว่าราคาที่ฝ่ายอิสราเอลขายสินค้าและถ่ายทอดเทคโนโลยีประเภทเดียวกันให้กับประเทศอื่นๆ อีกทั้งก่อนลงนามสัญญา กระทรวงกลาโหมควรพิจารณาตรวจสอบเอกสารการมอบอำนาจของรัฐบาลอิสราเอลและตรวจสอบเอกสารการถือหุ้นของบริษัท IMI ซึ่งแสดงถึงการเป็นความตกลงในระดับรัฐบาลต่อรัฐบาล (G to G) ให้ชัดเจนด้วย

4) ร่างความตกลงจัดซื้อจรวดหลายลำกล้องขนาด 122 มิลลิเมตร แบบ SR4 โดยวิธีรัฐบาลต่อรัฐบาล<sup>61</sup>

เป็นกรณีที่กระทรวงกลาโหม (กองทัพบก) จัดซื้อยุทธโศปกรณ์จากรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยรัฐบาลจีนมอบหมายให้บริษัท China North Industries Corporation เป็นผู้ดำเนินการตามร่างสัญญานี้ และร่างสัญญานี้ได้ยกร่างโดยนำแบบอย่างมาจากร่างความตกลงการจัดซื้อยานเกราะล้อยาง BTR-3E1 ที่ผ่านการตรวจจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ในการตรวจร่างสัญญานี้ได้แจ้งข้อสังเกตแก่กองทัพบกว่า “แม้การซื้อขายตามร่างความตกลงนี้จะเป็นแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล แต่หากกองทัพบกสามารถเจรจาให้ China North Industries Corporation ซึ่งจะเป็นผู้ดำเนินการตามข้อตกลงนี้ จัดหาหนังสือค้ำประกันการปฏิบัติตามสัญญาให้ไว้ด้วย ก็จะเป็นการคุ้มครองฝ่ายไทยยิ่งขึ้น และเนื่องจากผู้แทนสาธารณรัฐประชาชนจีนตามร่างสัญญานี้เป็นบริษัทฯ จึงต้องตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของฝ่ายจีนอย่างเป็นทางการแก่ผู้ที่จะลงนามในข้อตกลงให้แน่ชัดด้วย”

5) ร่างข้อตกลงการรับมอบ-ส่งมอบ ชุดป้องกันวัฏโรคระบาดพร้อมอุปกรณ์ประกอบ ระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลออสเตรเลีย<sup>62</sup>

<sup>61</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนมาก ที่ อส 0005/8874, 7 กันยายน 2555.

<sup>62</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0026/8728, 16 กรกฎาคม 2553.



ร่างข้อตกลงนี้เป็นกรณีที่รัฐบาลออสเตรเลียจะมอบชุดป้องกันวัตถุระเบิดให้แก่รัฐบาลไทย (โดยกองทัพไทย) อันเป็นการให้เปล่าเป็นของกำนัล ซึ่งเข้าลักษณะสัญญาให้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่มีข้อผูกพันแก่ฝ่ายไทยแต่ประการใด มีเพียงข้อจำกัดความรับผิดชอบบางประการของฝ่ายออสเตรเลียซึ่งเป็นเรื่องปกติธรรมดาที่ยอมรับได้

6) ร่างข้อตกลงจัดซื้อเครื่องบินขับไล่เนกประสงค์แบบ Gripen 39C<sup>63</sup>

มีการแจ้งข้อสังเกตในประเด็นการชำระเงินล่วงหน้า (Down Payment) ว่าร่างข้อตกลงไม่ได้กำหนดให้ผู้ขายวางหลักประกัน เนื่องจากผู้ขายเป็นหน่วยงานของรัฐบาลสวีเดน ซึ่งหากกองทัพอากาศดำเนินการได้ ก็ควรเจรจาท่องกับฝ่ายสวีเดนเพื่อยกเลิกการชำระเงินล่วงหน้า เนื่องจากผู้ซื้อเป็นหน่วยงานของรัฐบาลไทย และยังได้แจ้งในประเด็นเรื่องงวดงานและงวดการชำระเงินซึ่งยังกำหนดไว้ไม่ชัดเจน และประเด็นเรื่องความรับผิดชอบในค่าเสียหายซึ่งฝ่ายสวีเดนจำกัดจำนวนค่าเสียหายที่จะรับผิดชอบไว้ โดยอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตและทรัพย์สินและราคาที่กองทัพอากาศได้จ่ายไป

7) ร่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังระหว่างรัฐบาลต่อรัฐบาล<sup>64</sup>

ได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการตรวจสอบเอกสารการมอบอำนาจและการลงนามของฝ่ายรัฐบาลต่างประเทศให้ชัดเจนก่อนลงนามสัญญา

8) ร่างความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียในการซื้อขายยุทธโปกรณ์นำวิถีต่อสู้อากาศยานระดับต่ำชนิดประทับไหล่ยิงแบบนำไปด้วยบุคคล และร่างสัญญาซื้อขายยุทธโปกรณ์ดังกล่าว<sup>65</sup>

มีการแจ้งข้อสังเกตแก่กองทัพบกกว่า “ควรขอให้รัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียให้คำรับรองด้านราคาไว้ในความตกลงด้วยว่า ราคายุทธโปกรณ์ที่เสนอขายให้แก่ฝ่ายไทย เป็นราคาที่เหมาะสมและเป็นธรรม และไม่สูงกว่าที่ได้มีการขายให้บุคคลอื่นในลักษณะเดียวกันนี้” นอกจากนี้ในประเด็นการชำระราคาที่กำหนดให้ “ผู้ซื้อต้องชำระเงินล่วงหน้าภายใน 45 วันและเปิด L/C ให้ผู้ขายภายใน 60 วัน นับแต่วันที่สัญญามีผลใช้บังคับ โดยที่ผู้ซื้อยังต้องมีการตรวจรับสินค้าในประเทศไทย และผู้ขายยังมีหน้าที่จัดการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่ของผู้ซื้อ กองทัพบกจึงควรเจรจาให้กองทัพบกสามารถสงวนสิทธิการชำระเงินค่าสินค้าเป็นเงินจำนวนประมาณร้อยละ 10-20 ของราคาซื้อขายไว้เพื่อจ่ายให้ผู้ขายหลังจากที่มีการตรวจรับยุทธโปกรณ์ในประเทศไทยเรียบร้อยแล้ว และควรทบทวนการชำระเงินล่วงหน้าร้อยละ 15 โดยไม่มีการวางหลักประกันไว้ด้วย เนื่องจากทำให้ผู้ซื้อเสียเปรียบ”

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเรื่องระยะเวลารับประกันความชำรุดบกพร่อง (กำหนดเพียง 1 ปี) และประเด็นเรื่องฐานะของคู่สัญญา ซึ่งกรณีนี้ปรากฏว่าสัญญาซื้อขายเป็นสัญญาระหว่างหน่วยราชการไทย กับ Federal State Unitary Enterprise (FSUE) “ROSOBORONEXPORT” ซึ่งเป็น

<sup>63</sup> หนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ฉบับที่ 0026/165 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2553 อนึ่ง กรณีนี้เป็นร่างสัญญาที่มีเนื้อหาลักษณะเดียวกับร่างสัญญาที่ ร.196/2550 ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้พิจารณาแจ้งข้อสังเกตในทำนองเดียวกันกับร่างสัญญานี้ ปรากฏตามหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ อส 0026/58 ลงวันที่ 4 มกราคม 2551

<sup>64</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือ ที่ อส 0026/16205, 22 ธันวาคม 2552.

<sup>65</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด, หนังสือด่วนที่สุด ที่ อส 0026/8133, 9 กรกฎาคม 2551.

หน่วยงานรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซีย ที่มีใช้รัฐบาลโดยตรง กองทัพบกจึงควรเจรจา เพื่อให้มีการกำหนดค่าปรับในกรณีผู้ขายผิดสัญญาหรือส่งมอบล่าช้าไว้ด้วย เพื่อให้ฝ่ายไทยได้รับความคุ้มครองตามสมควร และก่อนลงนามกองทัพบกควรพิจารณาตรวจสอบหลักฐานการมอบอำนาจของรัฐบาลสหพันธรัฐรัสเซียอย่างเป็นทางการแก่ผู้ที่จะลงนามในเอกสารทั้งสองฉบับให้แน่ชัดด้วย

## ภาคผนวก ฉ

## การสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิถึงปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดจากการทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐ

## (1) นายวีรพล ปานะบุตร

ปัจจุบันดำรงตำแหน่งรองอธิการสูงสุด และตำแหน่งอื่นๆ ที่สำคัญ อาทิ อนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมาย ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร กรรมการควบคุมอาคาร กรมโยธาธิการและผังเมือง อนุกรรมการในคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ อนุกรรมการในคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย นอกจากนี้ ยังเคยดำรงตำแหน่งอธิบดีอัยการฝ่ายต่างประเทศ อธิบดีอัยการ สำนักงานคดีปกครอง อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ และเคยเป็นกรรมการธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร กรรมการบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กรรมการว่าด้วยการพัสดุของกรมบัญชีกลางและกรรมการว่าด้วยการพัสดุของกรุงเทพมหานคร ซึ่งนายวีรพลฯ เป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและ มีประสบการณ์ในการตรวจร่างสัญญาภาครัฐมากกว่า 30 ปี

นายวีรพลฯ เห็นว่า คู่สัญญาจะเป็นในนามรัฐบาลกับรัฐบาล หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐก็ได้ความสำคัญของสัญญาซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐนั้น อยู่ที่การที่รัฐคู่สัญญา (ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายไทยหรือรัฐต่างประเทศ และขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้ซื้อ ฝ่ายใดเป็นผู้ขาย) มีการให้สิทธิประโยชน์หรือผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาซื้อขายให้แก่กันและกัน เพราะแท้ที่จริงแล้ว สัญญา G to G คือสัญญาทางแพ่งที่หน่วยงานของรัฐของสองประเทศทำความตกลงกันเพื่อซื้อขายสินค้าและบริการ และการผ่อนปรนก็ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจะผ่อนปรนกันมากน้อยเพียงใด เช่นในกรณีการซื้อขายไฮโดรเจนระหว่างกระทรวงกลาโหมของไทย กับกระทรวงกลาโหมของสหรัฐอเมริกา โดยวิธี FMS ซึ่งมีการผ่อนปรนถึงขนาดไม่ต้องมีการทำสัญญากัน เพียงแต่เอกสาร LOA ก็เพียงพอ และไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างเพราะประเทศไทยในฐานะผู้ซื้อต้องยอมรับตามกฎหมายว่าด้วยเรื่อง FMS ของสหรัฐอเมริกา ในฐานะผู้ขาย และการซื้อขายดังกล่าว ก็เป็นเรื่องนโยบายของรัฐบาลเพื่อการช่วยเหลือทางการทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีต่อประเทศไทย

สำหรับการผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญา G to G นั้น จะมากหรือน้อย ย่อมขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐบาลเป็นสำคัญ ซึ่งนโยบายของรัฐมี 3 ด้านหลักๆ คือ ด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ด้านความมั่นคง และด้านการค้า และในส่วนผู้มีอำนาจผ่อนปรนการไม่ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ คือ กวพ. และคณะรัฐมนตรีเองก็ยังคงมีอำนาจดังกล่าวเช่นกัน ในฐานะเป็นองค์อำนาจผู้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ

สำหรับระเบียบหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญา G to G นี้ ไม่มีกำหนดไว้แต่อย่างใด เพราะกรณีเป็นเรื่องนโยบายของรัฐบาล ส่วนเมื่อรัฐบาลกำหนดนโยบายแล้ว หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินการก็ต้องดำเนินการไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่หากต้องมีการผ่อนผันหรือยกเว้นระเบียบใด ก็จะใช้นโยบายของรัฐบาลดังกล่าวเป็นเหตุผลในการขอยกเว้นหรือผ่อนผันการไม่ปฏิบัติตามระเบียบนั้นๆ ซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจยกเว้นหรือผ่อนผันระเบียบที่ต้องพิจารณาตามอำนาจหน้าที่ต่อไป เช่นกรณีการซื้อขายสินค้าแบบรัฐต่อรัฐ ก็อาจขอยกเว้นหรือผ่อนผันการดำเนินการตาม

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ อาจจะทั้งฉบับหรือเกี่ยวกับเงื่อนไขของสัญญาบางประการต่อ กวพ. ซึ่งการยกเว้นหรือผ่อนผันจะกระทำได้แค่ไหน เพียงใด ก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

## (2) นายเข้มชัย ชูติวงศ์

ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้ตรวจการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด และยังดำรงตำแหน่งกรรมการ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย กรรมการบริษัทบริหารสินทรัพย์ สุภูมิวิทย์ จำกัด กรรมการสำนักงานรัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน) และกรรมการกฤษฎีกา นอกจากนี้ยังเป็นอาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และอาจารย์พิเศษ สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการตรวจร่างสัญญาภาครัฐเป็นเวลากว่า 25 ปี

สำหรับประเด็นเรื่อง G to G นั้น ในชั้นแรกเข้าใจว่าใช้สำหรับการจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และบริการทางการทหารเท่านั้น เช่น การจัดซื้อโดยวิธี FMS จากกระทรวงกลาโหม ประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ต่อมาปรากฏว่ารัฐบาลมีนโยบายในการทำสัญญาแบบ G to G กับกรณี การจัดซื้อจัดหาพัสดุหรือสิ่งของอย่างอื่นด้วย เช่น ข้าว ผลิตภัณฑ์มันสำปะหลัง หรือ Tablet ซึ่งในกรณี Tablet ทำยี่ห้อที่สุด รัฐบาลก็มีมติเปลี่ยนแปลงนโยบายให้เป็นการจัดซื้อจัดหาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยไม่ทำเป็นสัญญา G to G

สำหรับคู่สัญญาของสัญญาแบบ G to G นั้น ที่ชัดเจนคือ ต้องเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล แต่หากเป็นกรณีหน่วยงานของรัฐบาลไทย กับหน่วยงานของรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่ไม่ใช่ส่วนราชการโดยตรง เรียกว่า เป็น Arm's length ของรัฐบาลนั้นๆ ก็ยังไม่ค่อยมั่นใจนักว่าจะถือว่ากรณีนี้จะเป็นสัญญาแบบ G to G หรือไม่ แต่อย่างไรก็ดี หากการทำสัญญาดังกล่าวไม่จะเป็นคู่สัญญาในลักษณะใด กล่าวคือ ระหว่างรัฐบาลกับรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ กับหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับรัฐวิสาหกิจ หากมีการนำร่างสัญญาหรือข้อตกลงความผูกพันดังกล่าวเสนอให้คณะรัฐมนตรีหรือผู้มีอำนาจอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในนามของรัฐบาลประเทศนั้นๆ ให้ความเห็นชอบแล้ว ก็อาจทำให้ร่างสัญญาหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นสัญญาแบบ G to G ที่แท้จริงได้

ในประเด็นที่ว่าหากเป็นสัญญาแบบ G to G แล้ว รัฐบาลจะผ่อนปรนเงื่อนไขของสัญญาได้เพียงใดนั้น เห็นว่า เนื่องจากคู่สัญญาเป็นรัฐหรือรัฐบาล ซึ่งสามารถผ่อนปรนเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาได้ เช่น หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา การวางหลักประกันการชำระเงินล่วงหน้า การบอกเลิกสัญญา หรือการระงับข้อพิพาท แต่ก็มีบางเรื่องซึ่งไม่น่าจะผ่อนปรนได้ เช่น งวดงานและงวดการจ่ายเงินต้องสอดคล้องกัน กล่าวคือ จะจ่ายเงินไปก่อนที่จะได้รับสิ่งของที่ซื้อได้ เป็นต้น เพราะจะทำให้รัฐบาลไทยเสียเปรียบ

### (3) นายกุลล แยมสอาด

ปัจจุบันดำรงตำแหน่งอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ 1 สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด และเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริษัท วิสาหกิจกบินแห่งประเทศไทย จำกัด กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านกฎหมาย สำนักงานความร่วมมือพัฒนาเศรษฐกิจกับประเทศเพื่อนบ้าน และกรรมการอิสระ โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการตรวจร่างสัญญาภาครัฐเป็นเวลากว่า 20 ปี โดยเฉพาะสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์และการบริการทางทหารแบบรัฐต่อรัฐ

นายกุลลฯ เห็นว่า สำหรับสัญญาแบบ G to G นั้น ประการแรก ต้องเป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นรัฐต่อรัฐ หรือรัฐบาลต่อรัฐบาล ซึ่งในความเห็นส่วนตัว หากสัญญานั้นเป็นสัญญาระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจของต่างประเทศ โดยรัฐวิสาหกิจดังกล่าวรัฐบาลของประเทศนั้น ถือหุ้นอยู่ 100% หรือแม้แต่เกิน 50% ก็น่าจะถือว่าเป็นสัญญา G to G โดยปริยายได้ แต่หากเป็นการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐต่อหน่วยงานของรัฐ โดยยังไม่ได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีให้เป็นการทำสัญญาแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล ก็ไม่ใช่สัญญา G to G และสัญญา G to G จะเป็นการจัดหาพัสดุใดก็ได้ ไม่จำกัดขอบเขตเฉพาะอาวุธยุทโธปกรณ์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ในการทำสัญญาแบบ G to G นี้ ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดหลักเกณฑ์เป็นการเฉพาะไว้ เหมือนกรณีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ แต่ในการตรวจร่างสัญญาในบางประเด็น เช่น หลักประกันสัญญา หลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า การรับประกันความชำรุดบกพร่อง เป็นต้น

ทั้งนี้ แม้ว่าสัญญาแบบ G to G บางกรณีจะได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าว เช่น สัญญาจัดซื้อยุทโธปกรณ์และบริการทางการทหาร โดยวิธี FMS และการจัดซื้อยุทโธปกรณ์แบบ G to G จากมิตรประเทศ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2530 ก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ เป็นแนวทางในการตรวจร่างสัญญา G to G ดังกล่าว และเห็นว่าสำหรับสัญญา G to G ที่ชัดเจนและเป็นสัญญา G to G ที่แท้จริง คือสัญญาจัดหายุทโธปกรณ์โดยวิธี FMS กับกระทรวงกลาโหม ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการพิจารณาสัญญา G to G ต้องดูตัวคู่สัญญาเป็นหลัก มิใช่พิจารณาจากเนื้อหาของสัญญา เช่น สัญญาจัดซื้อรถยนต์หุ้มเกราะจากรัฐบาลยูเครน เมื่อคู่สัญญาเป็นรัฐต่อรัฐแล้ว หากพัสดุที่ซื้อขายเมื่อมีเหตุจำเป็นและสมควรไม่สามารถจัดซื้อจากประเทศที่กำหนดในสัญญาและต้องไปซื้อจากประเทศอื่น ก็ยังถือว่าเป็นสัญญาระหว่างรัฐบาลไทยและรัฐบาลยูเครน แบบ G to G อยู่ดี

ประเด็นเรื่องเงื่อนไขสัญญานั้น ในสัญญาแบบ G to G ส่วนใหญ่ จะไม่กำหนดให้ต้องวางหลักประกัน ส่วนค่าปรับในกรณีส่งมอบล่าช้าในบางกรณีก็มีกำหนด (โดยให้หักจากงวดงานที่จะจ่าย) การระงับข้อพิพาท ส่วนใหญ่จะให้ตกลงกันฉันมิตร และกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญา อาจจะไม่กำหนด หรือกำหนดให้ใช้ของประเทศที่มีอำนาจการต่อรองสูงกว่า

สำหรับปัญหาในการจัดทำสัญญา G to G นั้น เท่าที่พบเห็นมักมาจากกรณีที่ผู้เริ่มเข้ามาเจรจาสัญญากับรัฐบาลไทย มิใช่ผู้มีอำนาจในการเจรจาที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลต่างประเทศอย่างแท้จริง จึงทำให้เกิดปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของคู่สัญญาในสัญญา G to G ว่าเป็นรัฐบาลต่อรัฐบาลที่แท้จริงหรือไม่ และข้อสังเกตอีกประการคือ ราคาตามสัญญา G to G ควรเป็นราคามิตรภาพ ไม่สูงกว่าราคาท้องตลาด และพัสดุที่จะจัดหานั้นจะเป็นพัสดุที่รัฐเท่านั้นที่สามารถจัดหาได้

#### (4) นายมรกต จรุงวรรณ

ปัจจุบันดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มเงินทุนหมุนเวียนยาเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข และเคยดำรงตำแหน่งหัวหน้างานติดตามผลิตภัณฑ์หลังออกสู่ตลาด (Post - market Law Enforcement) สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดปทุมธานี และหัวหน้าฝ่ายเภสัชกรรม โรงพยาบาลมวกเหล็ก จังหวัดสระบุรี

นายมรกตฯ เห็นว่า สำหรับสัญญาแบบ G to G นั้น เท่าที่เข้าใจน่าจะเป็นกรณีรัฐทำสัญญากับรัฐ แต่มีปัญหาว่า คำว่า “รัฐ” จะหมายถึงหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆ อยู่แล้วด้วยหรือไม่ โดยหากหน่วยงานดังกล่าวประสงค์จะทำสัญญาซื้อขายกับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกันของรัฐบาลต่างประเทศ จะทำได้เลยหรือไม่ เช่น สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา (อย.) หากประสงค์จะขายยาซูโดอีเฟดรีน (pseudoephedrine) ซึ่งเป็นสารที่มีการออกข่าวว่าเป็นสารที่ผสมในยาประเภทยาแก้หวัดแล้วมีการสกัดออกไปทำเป็นสารตั้งต้นของการผลิตยาเสพติด (เมทแอมเฟตามีน) จนกระทรวงสาธารณสุขได้ประกาศกำหนดให้สารซูโดอีเฟดรีนเป็นวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ประเภท 2 ทำให้มีผลในทางกฎหมายว่าผู้ใดจะขายสารดังกล่าว รวมทั้งยาสูตรที่มีส่วนผสมของสารดังกล่าวไม่ได้ จะขายได้เฉพาะในสถานพยาบาลที่มีใบอนุญาตให้ครอบครองได้เท่านั้น ซึ่งก็คือเฉพาะโรงพยาบาลนั่นเอง ทำให้เกิดปัญหามีปริมาณสารซูโดอีเฟดรีนมากเกินไปในคลังยา ซึ่ง อย. ประสงค์จะขายยาดังกล่าวให้รัฐบาลต่างประเทศ เช่น Food and Drug Authority (FDA) ของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นนี้ ก็มีปัญหาว่าในกรณีที่คณะกรรมการวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทอนุญาตให้มีการขายสารดังกล่าวออกไปยังต่างประเทศ โดยให้ทำสัญญาแบบ G to G เช่นนี้ อย. ซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการตามมติคณะกรรมการดังกล่าวจะสามารถเป็นผู้สัญญาโดยตรงและขายให้แก่ FDA ได้เลยหรือไม่ เพราะ อย. และ FDA ต่างมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้โดยตรง และกรณีก็ไม่มีกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการกำหนดไว้ให้ชัดเจน และไม่ทราบว่าต้องสอบถามความเห็นในเรื่องดังกล่าวจากหน่วยงานราชการใด

#### (5) นายพิษณุ เหยี่ยมหาสาร

เคยดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงพาณิชย์ และรองอธิบดีกรมการค้าต่างประเทศ ซึ่งมีประสบการณ์ด้านการซื้อขายข้าวแบบ G to G เป็นระยะเวลายาวนาน ได้ร่วมเจรจาการค้า รวมทั้งการซื้อขายข้าวกับทั้งในภูมิภาคอาเซียนและยุโรป ทั้งยังเคยดำรงตำแหน่งทูตพาณิชย์ ณ กรุงบรัสเซลส์ ประเทศเบลเยียม เป็นเวลาถึง 5 ปี ในช่วงที่สหภาพยุโรปกำลังมีการเพิ่มสมาชิกจาก 12 ประเทศเป็น 15 ประเทศ ซึ่งต้องมีการปรับเปลี่ยนกฎการค้าต่างๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อประเทศไทยเป็นอย่างมาก และยังคงดำรงตำแหน่งทูตพาณิชย์ ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนอีกด้วย นอกจากนี้ สมัยดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงพาณิชย์ ท่านได้รับการแต่งตั้งให้เป็น “Mr. China” เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการค้าการลงทุนและนโยบายทางการค้าพาณิชย์ของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

สำหรับการทำสัญญาแบบรัฐต่อรัฐนั้น หากเป็นการซื้อขายเกี่ยวกับข้าว กระทรวงพาณิชย์ โดยกรมการค้าต่างประเทศ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งจากประสบการณ์ที่ผ่านมา คิดว่าไม่มีปัญหา เพราะมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนอยู่แล้ว กล่าวคือ หากจะซื้อขายแบบรัฐต่อรัฐ

ต้องดำเนินการกับหน่วยงานหรือบริษัทที่หน่วยงานของรัฐนั้นๆ แต่งตั้งให้เป็นตัวแทนเท่านั้น เช่น การซื้อขายกับรัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน ต้องให้บริษัท COFCO Corporation (Beijing) เป็นคู่สัญญา หรือกรณีทำกับรัฐบาลฟิลิปปินส์ ก็ต้องทำสัญญากับบริษัท National Food Authority (NFA) หรือถ้าทำกับประเทศอินโดนีเซีย ก็ต้องทำสัญญากับบริษัท BULOG เป็นต้น แต่รายชื่อบริษัทที่รัฐบาลต่างๆ แต่งตั้งดังกล่าวมิได้มีการระบุไว้เป็นระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติ แต่เป็นข้อมูลที่ข้าราชการที่ทำงานในกรมการค้าต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายข้าวแบบรัฐต่อรัฐต้องรู้ เพราะเป็นแนวทางปฏิบัติที่ทำกันมาตลอด ส่วนประเด็นเรื่องเงื่อนไขต่างๆ ที่ระบุ ในสัญญา ก็เป็นไปตามมาตรฐานสัญญาทั่วไป ซึ่งอาจต้องมีการเจรจากันในกรณีที่มีรายละเอียดเป็นการเฉพาะสำหรับแต่ละรายสัญญา

สำหรับขั้นตอนที่สำคัญประการหนึ่งในการทำสัญญาซื้อขายข้าวแบบ G to G คือ ต้องมีการส่งข้าวออกไปนอกประเทศ เช่นในกรณีประเทศไทยได้โควตาข้าวจาก EU เมื่อมีการทำสัญญาซื้อขายข้าวแบบ G to G แล้ว ประเทศไทยต้องออกหนังสือรับรองการส่งออก (Export Certificate) ให้แก่ผู้แทน (บริษัทเอกชน) ที่รัฐบาลไทยจ้างให้ไปดำเนินการส่งข้าวออกไปยังรัฐผู้ซื้อ เพื่อนำหลักฐานดังกล่าวไปขอใบอนุญาตการนำเข้า (Import License) ต่อรัฐบาลผู้ซื้อ เพื่อเป็นการยืนยันว่าข้าวได้มีการส่งออกจริงและมีปริมาณการส่งออกตามปริมาณที่มีการซื้อขายจริง

อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีที่มีปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันนั้น ส่วนใหญ่เกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐมักกล่าวอ้างว่า สัญญาแบบ G to G เป็นความลับ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริง หรือความมีตัวตนที่แท้จริงของบริษัทฯ ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐบาลที่ทำสัญญากับประเทศไทย จึงทำให้สัญญา G to G บางสัญญา ขาดความโปร่งใส

ภาคผนวก ข  
ตัวอย่างสัญญาจัดซื้ออาวุธยุทโธปกรณ์แบบรัฐต่อรัฐ

ธ. 80/54

AGREEMENT No...../2011/USE - \_\_\_\_\_ - \_\_\_\_\_-K/KE-07

This Agreement is executed and delivered this ..... day of .....  
in Kiev, Ukraine between

The Government of the Kingdom of Thailand (hereinafter referred to as the "Thai Side"),  
represented by....., Director -General of Ordnance Department, Royal Thai  
Army by virtue of the decree of the Royal Thai Government

And

The Government of Ukraine (hereinafter referred to as the "Ukrainian Side"), represented by  
State Company "Ukrspetsexport" which was created and is acting in accordance with the Decision  
of the Government of Ukraine dated ..... No. ...., and in accordance with the Decree of the  
President of Ukraine dated ..... No. ...., being an authorized state agent for export  
and import of military and special products and services, represented by Mr. Dmytro O. Paregudov,  
Director General, Acting by virtue the Statute and the letter of the embassy of Ukraine in the  
Kingdom of Thailand No. .... dated .....

Both jointly referred to as the "Parties", have signed the present Agreement on Government -  
to-Government basis (hereinafter referred to as the "Agreement"), regarding the following:

Article 1. DEFINITIONS

In ~~the~~ this aAgreement, the following words shall have the meaning assigned to hereunder,  
except as the aAgreement required otherwise:

1.1. Goods – BTBE-3E1 armored personnel carriers (their modifications, namely: Commander  
BTR-3K, Medical BTR-3S, 81-mm Mortar BTR-3M1, 120-mm Mortar BTR-3M2, ATMS BTR-3RK,  
Recovery BTR-3BR), specialized vehicles (RM, TO, SRZ-A, KPM), SPTA ammunition, training and  
equipments and documents and any other services means.



1



1.2. Equipment – Technological equipment, machinery, devices, apparatuses, mechanisms, accessories, items, spare parts and consumables, respective control systems, and materials for arranging the warranty on the territory of the Kingdom of Thailand.

1.3. Documents – The manuals and instruction on the installation, operation, maintenance, storage and repair of the supplied Goods, assembled Products and installed Equipment.

1.4. Services – training course and practical training in the Kingdom of Thailand on technical maintenance (control), repair and operation of the Goods, Equipment, complying with the conditions of the present Agreement.

#### Article 2. SUBJECT OF THE AGREEMENT

The Ukrainian Side agrees to sell and the Thai Side agrees to buy 126 (one hundred and twenty-six) vehicles, which include 121 (one hundred and twenty-one) vehicles of Armored Personnel Carrier BTR-3E1 family and 5 (five) support and maintenance vehicles for them, as well as other corresponding Goods and Services specified in the Annexes and complying with the conditions of the present Agreement, as follows:

2.1. Total value of the present Agreement, relating to the eClause 2.4 on DDU – defined point of Thailand terms basis, according to INCOTERMS 2000, ICC Publication No.560, year 2000, amounts to 141,999,900.00 USD (One hundred forty one million nine hundred ninety nine thousand and nine hundred US dollars)

Nomenclature of the Goods and Educational Training Services is specified in the eClause 2.4 of the Agreement

2.2. For arranging the practical training and warranty servicing in Thailand, the Ukrainian eSide shall arrange the delivery to the territory of the Kingdom of Thailand (CIP/CIF – defined point Thailand), on temporary export basis, the Equipment and Documentation, and shall dispatch its specialists.



2.3. BTR-3M1 and BTR-3M2 vehicles shall be delivered to Thailand without mortars, which will be installed in Thailand. The Thai side shall provide 60 (sixty) rounds of ammunition for BTR-3M1 and 40 (forty) rounds of ammunition for BTR-3M2 for live firing in Thailand.

Results of firing testing shall be indicated in the corresponding certificate, which shall be drawn by the authorized representatives of the Parties.

2.4. Details of nomenclature and price per unit and total price as follows:

| No | Nomenclature/Goods             | Qty    | Price, US Dollars |               |
|----|--------------------------------|--------|-------------------|---------------|
|    |                                |        | Per unit          | Total         |
| 1  | BTR-3E1                        | 88     | 1,030,900.00      | 90,719,200.00 |
| 2  | BTR-3K                         | 5      | 1,036,500.00      | 5,182,500.00  |
| 3  | BTR-3S*                        | 3      | 850,000.00        | 2,550,000.00  |
| 4  | BTR-3M1**                      | 9      | 1,018,500.00      | 9,166,500.00  |
| 5  | BTR-3M2**                      | 4      | 1,180,000.00      | 4,720,000.00  |
| 6  | BTR-3RK                        | 6      | 1,439,000.00      | 8,634,000.00  |
| 7  | BTR-3BR                        | 6      | 950,000.00        | 5,700,000.00  |
| 8  | RM                             | 2      | 620,000.00        | 1,240,000.00  |
| 9  | MTO                            | 1      | 980,696.06        | 980,696.06    |
| 10 | SRZ-A                          | 1      | 565,000.00        | 565,000.00    |
| 11 | KPM                            | 1      | 830,000.00        | 830,000.00    |
| 12 | SPTA 1                         | 2      | 459,800.00        | 919,600.00    |
| 13 | SPTA 2                         | 1      | 922,900.00        | 922,900.00    |
| 14 | SPTA 3                         | 1      | 3,117,950.00      | 3,117,950.00  |
| 15 | 30 mm round UBR-6 (AP-T)       | 7,840  | 65.00             | 509,600.00    |
| 16 | 30 mm round UOF-8 (HE-I)       | 8,820  | 65.00             | 573,300.00    |
| 17 | 30 mm round UOR-6 (HE-T)       | 2,940  | 65.00             | 191,100.00    |
| 18 | 7.62 mm round with B-32 bullet | 9,800  | 1.00              | 9,800.00      |
| 19 | 7.62 mm round with LPS bullet  | 58,800 | 0.65              | 38,220.00     |



| No | Nomenclature/Goods             | Qty    | Price, US Dollars |                |
|----|--------------------------------|--------|-------------------|----------------|
|    |                                |        | Per unit          | Total          |
| 20 | 7.62 mm round with T-46 bullet | 29,400 | 0.75              | 22,050.00      |
| 21 | ATGM "Barrier"                 | 100    | 49,070.00         | 4,907,000.00   |
| 22 | VOG-17M                        | 4,263  | 50.00             | 213,150.00     |
| 23 | Smoke grenade GD-1             | 294    | 625.00            | 183,750.00     |
| 24 | Links for 30x165               | 19,600 | 3.30              | 64,680.00      |
| 25 | Links for VOG-17M              | 4,949  | 3.06              | 15,143.94      |
| 26 | Belt for 7.62x54               | 99,000 | 0.24              | 23,760.00      |
|    |                                |        | Total:            | 141,999,900.00 |

\* The Machine gun will be delivered separately and to be installed in Thailand by the Ukrainian Side prior the final acceptance in Thailand.

\*\* Delivered without mortars but to be provided by Royal Thai Army (RTA) and being installed and test and trial by the Ukraineian Side prior the final acceptance in Thailand.

#### Article 3. QUANTITY AND QUALITY OF THE GOODS AND SERVICES

3.1. Quantity of the Goods and Services is specified in ~~the~~ Clause 2.4 of the Agreement. Quantity of the Equipment and Documentation is specified in ~~the~~ Annexes 1 – 5.

3.2. The Goods and Products shall comply with the quality standards of Ukraine, technical conditions, other relevant documentation, and conditions of the Agreement.

All products and goods shall be manufactured by the enterprises certified by the international qualities certificates ISO 9001-2000 that is proven by the certificates no. 213572 of May 16,2007 issued by the Bureau Veritas using the accreditation certificate No. 008. Managing office: 2<sup>nd</sup> Floor Tower Bridge Court, 224-226 Tower Bridge Road, London, UK. Thus all the BTRs shall be manufactured in accordance with the certificate and each BTR will be provided with properly quality certificate.

The Ukrainian quality standards in respect of BTR manufacturing are in full comply with the international quality standard that is confirmed by the availabilities of the above indicated Certificate.



3.3. All operational documentation for the Goods shall be provided by the Ukrainian eSide in the English language along with the Goods (wherever applicable), its price being included into the Goods price.

3.4. The Ukrainian eSide without affecting the eAgreement price reserves the right to make amendments to the design or structure of the Goods, which, to its consideration, improve their performance, subject to prior written notification and approval by the Thai Side.

3.5 The Goods supplied under the present Agreement shall be of quality not below than as stipulated in the specification and must be brand new, never been used except for testing and manufactured not before March 2011.

3.6. The Ukrainian eSide shall arrange specialists present in Thailand to provide technical and operation assistance to the Thai Side within 4 (four) years period starting from the Acceptance date in clause 7.2.2

3.7. The Ukrainian eSide guarantees its readiness to provide supplies of spare parts for delivered goods under the Agreement within at least next 15 (fifteen) years period starting from the last Goods accepted by the Thai Side in the Kingdom of Thailand, on the ground of separate Contract as well as repair and maintenance and technical support through the service of BTR-3E1 family.

3.8 Marking on all spare parts/ parts delivery to Thailand ~~fe~~ shall be in the English language only.

#### Article 4. TOTAL AGREEMENT VALUE

4.1. Total value of the Agreement, relating to the subject of the Agreement, on DDU – defined point of Thailand terms basis, according to INCOTERMS 2000, amounts to 141,999,900:00 (One hundred forty one million nine hundred ninety nine thousand and nine hundred ) US Dollars.



4.2. Prices for the Goods subject for delivery under the Agreement include the Price of accompanying documentation, packing and marking, dispatch and staying of Thai Side representatives in Ukraine, dispatch and staying of Ukrainian Side representatives in the Kingdom of Thailand.

#### Article 5. TERMS OF DELIVERY

5.1. The Ukrainian Side shall deliver all the Goods and Products supplied under the Agreement to the Thai Side within ~~the~~ 1440 (one thousand four hundred and forty) days following the date of Agreement, and shall deliver the first lot of Goods within ~~the~~ 240 (two hundred and forty) days following the date of Agreement. The Ukrainian sSide shall notify the Thai sSide in writing of delivery dates to Thailand 45 (forty five) days in advance before performing the performance.

5.2. The Goods shall be delivered on DDU - defined point of Thailand terms basis, according to INCOTERMS 2000, ICC Publication No.560, year 2000 as follows:

5.2.1. 88 (eighty-eight) BTR-3E1, 5 (Five) BTR-3K, 3 (three.) BTR-3S, 9 (Nine.) BTR-3M1, 4(four) BTR-3M2, 6(six) BTR-3RK, 6(six)BTR-3BR, 2 (two)RM, 1(one) MTO, 1(one)) SRZ-A, and 1(one) KPM shall be delivered to the location indicated by the Thai Side buyer at the distance not more than 200 (two hundred) km from the Thai Side Seaport.

5.2.2. All ammunitions shall be delivered to Ordnance Warehouse , Royal Thai Army [RTA] Ordnance Department, (Lopburi) .

5.2.3 Spare Parts Tools Accessories (SPTA) shall be delivered to Ordnance Material Depot RTA Ordnance department (Bangkok).

5.3. The Goods shall be delivered in lots. ~~The~~ Estimated annual scope is specified in ~~the~~ Annex 11. However, the deliveries shall be done in compliance with the budgetary allowance of the Thai Side, taking into account the transferable amounts, as indicated in Annex 10. Based on mutual agreement between the Parties, the delivery terms can be modified and partial shipments shall be allowed.



5.4. For arranging the practical training and warranty servicing, the Ukrainian ~~s~~Side shall arrange the delivery to the territory of the Kingdom of Thailand (DDU - defined point Thailand), on temporary export basis, the details of Equipment and Documentation to be informed to the Thai Side in the later stage. The Equipment and Documentation shall stay in the Kingdom of Thailand for all the practical training period and warranty period for the Goods.

Upon termination of such period the Equipment and Documentation shall be returned to Ukraine or transferred to another customs mode, in accordance with customs regulations of both Parties.

5.5. Taking into consideration stipulated in ~~e~~Clauses 5.4 the mortgage value and terms of delivery of the temporary exported items, shall be defined by the Parties for ~~the~~ Ukrainian ~~s~~Side customs purposes only, in a ~~the~~ Supplementary Agreement to the present Agreement

5.6. Upon arrival of the cargo to the Thai port, the Thai Side shall assist the Ukrainian Side and coordinate the works on unloading the cargo and its transportation to the place of final destination point (place of delivery).

#### Article 6. TERMS OF PAYMENT

6.1. All the payments under the present Agreement shall be effected in US Dollars.

6.2. The payment schedule is defined in ~~the~~ Annex 10.

6.3 The Ukrainian Side agreed to issue ~~the~~ a letter of guarantee for advance payment from the government body of Ukraine and place as guarantee to the Thai Side for the mentioned advance payment

6.4. All the payment under the present Agreement shall be effected using the following bank details:

BENEFICIARY: "UKRSPERSEXPORT"

ACC. No2600101286329

BANK OF BENEFICIARY: STATE EXPORT - IMPORT OF UKRAINE, KYIV, UKRAINE

SWIFT CODE: EXBSUAUXXX



#### Article 7. ACCEPTANCE OF THE GOODS

7.1. The Goods shall be handed over by the Ukrainian Side and accepted by the Thai Side according to the nomenclature and quantity indicated in packing lists, which shall be confirmed by the Inspection and Verification Certificate signed in Ukraine (draft as per Annex 12) , and Certificate of Inspection and Acceptance in Thailand (draft as per annex 13) whenever such is stipulated by the terms of payment defined in Annex 10.

7.2. The certificates indicated in eClause 7.1 shall be signed by the authorized representatives of the Parties in the following way:

##### 7.2.1 Inspection and verification in Ukraine:

7.2.1.1. The Ukrainian Side shall arrange the possibility (issuing necessary permissions) for the Thai Side representatives (up to 5 (five) persons) participate in mutual inspection of the Goods assembling in Ukraine, subject for supply under the Agreement. Total duration of such inspection shall not exceed 10 (ten) working days. Expenses pertained to staying the Thai Side inspection team in Ukraine (accommodation, meals and transportation) will be borne by the Ukrainian Side.

7.2.1.2. Scope of inspection is defined in the Annex 7, but definitely shall include the following:

- Hermetically sealed testing of all vehicle of BTR-3E1 family;
- Checking for the fire control and armament systems as well as sighting of all units of BTR-3E1 family vehicle;
- Live firing tests of all vehicles of BTR-3E1 family and also the ammunitions for testing provided by the Ukrainian Side for the following weapons system:

- 1) Automatic gun 30mm of 150 rounds /BTR (for every BTR)
- 2) Machine Gun 7.62 mm of 100 rounds /BTr (for every BTR)
- 3) Automatic grenade launcher 30mm of 2 rounds/BTR (for every BTR)
- 4) Smoke grenades of 2 rounds /BTR (for every BTR)
- 5) Perform firing test of 1 missile for every 15 BTR3E1 from selected BTR-3E1
- 6) Perform firing test of weapon system for 2 selected BTR-3RK out of 6 units to perform firing of 1 missile each





- All missiles will be delivered with certificate issued by the manufacturer. The Ukrainian Side will arrange testing and checking by test set. The Thai's ~~s~~Side's Inspection and Verification Committee will random ~~selected~~ the selected missile in amount of that according to the manufacturer standard for testing in Ukraine.

7.2.1.3 Terms of inspection shall be agreed between ~~the~~ Ukrainian Side and ~~the~~ Thai Side not later than 45 (forty five) days prior to scheduled delivery.

7.2.1.4. The Thai Side, not later than 15 (fifteen) days prior to scheduled date of inspection in Ukraine, shall confirm the Ukrainian Side the name list of its representatives, and relevant passport data.

7.2.2. Inspection and acceptance in Thailand:

~~7.2.2.1.~~ Inspection and acceptance of the BTR-3E1 family vehicles in Thailand shall be conducted according to procedure stipulated by Annex 7. Certificate of Inspection and Acceptance in Thailand for vehicles shall be signed by the representatives of the Parties not later than 10 (ten) working days after delivering the cargo to the final destination point (place of delivery).

#### Article 8. WARRANTY

- The Ukrainian Side guarantees ~~seller confirmed~~ availabilities of spare parts and parts as well as technical services and also repair and maintenance support for the BTR-3E1 family through the service life of the BTR-3E1 but not less than 15 (fifteen) years.
- The warranty for this program of the Armored Personnel Carrier BTR-3E1 and all Support and Maintenance Vehicles as indicate in Annexes ~~No. 1- and 2~~ is 1 (one) years ~~from the date of acceptance and Acceptance Statement signing~~
- The warranty period for ammunitions indicated in Annex ~~no.5~~ is 5 (five) years
- The warranty period for the spare parts for repair and maintenance as per Annex ~~no.4~~ is are:-
  - 5 (five) years when stored
  - 1 (one) year after installation on the vehicles

The above warranty periods shall start from the date of acceptance and Acceptance Statement signing

The detail of warranty for the Goods is indicated in the Annex ~~8~~





#### Article 9. FORCE MAJEURE

9.1. The Parties hereto agree that in case of any force majeure circumstances (circumstances beyond Parties control), such as : war, military operations, blockades, embargoes, other international sanctions, foreign currency limitations, other actions/decisions of the states / governmental bodies, which make it impossible for the Parties to fulfill their obligations, as well as fires, floods, other acts of God or seasonal natural phenomena, such as freezing of the sea, straight, port etc, closing of the routes, straights, channels, crossings, the Parties shall be freed from fulfilling their obligations for the period of duration of such circumstances.

9.2. In case if the force majeure circumstances last longer than 60 (sixty) days, each Party shall be entitled to ~~cancel~~ terminate the Agreement, and shall not be held responsible for such ~~cancellation~~ termination, subject to prior notification of the counter party about this 30 (thirty) days prior to ~~cancellation~~ termination.

9.3. The Party subject to force majeure circumstances within 14 (fourteen) days shall notify the counter party about the circumstances, its nature, occurrence date and consequences of such force majeure circumstances. Sufficient proof should be considered the document issued:

- in Ukraine – by the Chamber of Commerce and Industry;
- in the Kingdom of Thailand – by the Royal Thai Army Ordnance Department

9.4 The Party subject to influence of force majeure circumstances shall take all necessary measures in order to minimize the negative effect, which results from such influence, and to continue fulfillment of its obligations under the Agreement.

9.5. Occurrence of the force majeure circumstances in Thailand shall not be considered as basis for the Thai Side for not effecting the payment for Goods and Services delivered / rendered prior to occurrence of such



9.6. If necessary, the Parties shall conduct the negotiation in order to coordinate their actions related to proper fulfillment of their obligations, and make necessary amendments to the provisions of the Agreement.

#### Article 10. END USER

10.1. The End User of the Goods and Services under the present Agreement shall be borne by the Royal Thai Army.

10.2. Purpose of the end-use – operation in Royal Thai Army.

10.3. The Thai Side undertakes not to sell or transfer, formally or in fact, the Goods and Documentation received under the Agreement, and / or information to other countries or other users, or allow third parties or other countries to use such Goods and / or Documentation, except the End User, ~~W~~without prior written consent of the Ukrainian Side and State Service for export control of Ukraine.

10.4. The Thai Side guarantees hereby that the Goods subject to delivery under the Agreement shall be only used in the stated purposes.

10.5. The Parties hereby agree that the Thai Side shall not re- export the Goods, subject to this Agreement, without prior written consent of the Ukrainian Side.

10.6. The Thai Side shall duly prepare and hand – over to the Ukrainian sSide within 10 (ten) days after signing the Agreement, the End User certificate. The End User certificate shall be issued by the authorized state authority of the kingdom of Thailand. The draft of the End- User certificate shall be presented by the Ukrainian sSide to the Thai sSide within 5 (five) days after signing the Agreement.



The End - User certificate shall contain the following information: place and purpose of End Use of the Goods, End - User of the Goods; obligation of the End User not to re-export the Goods without without written consent of the Ukrainian Side and State Service of Export Control of Ukraine.

10.7. In case if the Thai Side fails to submit the End User certificate within the stipulated term, the ~~agreement~~ related obligations of the Ukrainian Side shall be postponed for the period of delay in submitting the End User Certificate.

10.8. Not later than 30 (thirty) days after delivering the lot of Goods the Thai sSide shall issue to the Ukrainian aSide the document which confirms the delivery of the Goods to the country of End User.

#### ARTICLE 11. MISCELLANEOUS

11.1. The present Agreement comes into force on the date of its signing.

11.2. Neither Party shall be entitled to transfer its right ~~and~~ nor obligations under the Agreement to any third party without prior written consent of the counter Party.

11.3. The Ukrainian Side hereby guarantees that, ~~insofar as it is aware~~, the supply of the goods under the Agreement does not violate any rights, including patent rights of the third parties.

11.4. All amendments to the Agreement shall only be valid if they made in written form and signed by the authorized representatives of the Parties.

11.5. Terms of ~~stay of the~~ Ukrainian Side specialists in the Kingdom of Thailand are stipulated in ~~the Annex 7~~.



11.6 The Ukrainian Side shall arrange the specialists of 4 (four) people to be in Thailand to provide technical support and assistant as prerequired by the Thai ~~a~~Side for the period of 4 (four) years effecting from the date of the first lot delivery to Thailand ~~by at~~ the Ukrainian Side ~~Ex~~expenses.

11.7 The Ukrainian Side is ready to invite 5 (five) persons of the Thai Side to inspect the production line of 7.62 mm round in Ukraine in order to study the possibilities to obtain the technology and raw material for RTA to manufacturing within RTA facilities. The Ukraine Side will be responsible for expenses incurred.

11.8. The Parties hereto agree~~d~~ to consider the text of the ~~a~~Agreement, any materials, information and data related to the ~~a~~Agreement as confidential and shall not transferred to any third parties without prior written consent of the counter party, except the cases, when such information transfer is related to obtaining the official permissions, documents required to fulfillment of the ~~a~~Agreement or paying taxes, other obligatory payments, ~~As~~ well as in cases, stipulated by the legislation, which governs the relations between the Parties.

11.9. The present Agreement identifies the full mutual understanding reached between the Parties regarding the subject of the Agreement, and all previous negotiations and agreements, oral or written, shall become invalid.

11.10. All correspondence under the present Agreement shall be conducted in English language.

11.11. All Annexes and Appendixes shall be considered as an integral part of this Agreement and shall apply in the part, which does not ~~contradict~~ to the conditions of the Agreement.

11.12. The Agreement is concluded on Government –to – Government basis in compliance with the law of the Kingdom of Thailand.



11.13. The Agreement is ~~signed~~ made in 3 (three) authentic copies in English language all having equal legal power, 2 (two) copies for the Thai Side and 1 (one) copy for the Ukrainian ~~e~~Side.

#### Article 12. DISPUTES AND SETTLEMENT

~~12.1.~~ Should any obstacle, dispute, difference or any point not prescribed in this Agreement arise, solution shall be brought through a friendly discussion between the representatives assigned by the Ukrainian ~~ian~~ Side and the Thai Side. The discussion shall be held in Kiev or in Bangkok.

#### Article ~~of~~ 13. LAW OF AGREEMENT

The ~~a~~Agreement shall be ~~subject to and construed~~ ~~construed subject to and constructed~~ in accordance with the laws of the Kingdom of Thailand

#### Article 14. LEGAL ADDRESSES AND REQUISITIONS OF THE PARTIES

| The THAI SIDE                       | THE UKRAINIAN SIDE            |
|-------------------------------------|-------------------------------|
| Royal Thai Army Ordnance Department | SC "Ukrspetsexport"           |
| 53 Taharn Rd, Dusit, Bangkok 10310  | 36 Degtyarivska str.,         |
| Thailand                            | 004119, Kiev, Ukraine         |
| TO BE FILLED OUT                    |                               |
| BY THE ROYAL THAI ARMY              | Bank of the Ukrainian Side:   |
|                                     | Account : 2600101286329       |
|                                     | STATE EXPORT - IMPORT BANK OF |
|                                     | UKRAINE                       |
|                                     | SWIFT code : EXBSUAUXXXX      |
|                                     | Intermediary bank :           |



IN WITNESS WHEREOF, the undersigned, being duly authorized by their respective Government have signed the Agreement.

Done at Bangkok on .....in triplicate.

For and on behalf of  
THE KINGDOM OF THAILAND  
Based on authorization given by the  
Government of the Kingdom of Thailand

For and on behalf of  
UKRAINE  
based on authorization given by the  
Government of Ukraine

NAME

Title

NAME

Title

Name

Witness

Name

Witness



## ภาคผนวก ข

## ตัวอย่างสัญญาซื้อขายผลิตภัณฑ์มันสำปะหลังแบบรัฐบาลต่อรัฐบาล

จ. 228/52

CONTRACT FOR ~~THE~~ SALE AND PURCHASE OF .....

**INTRODUCTION**

Whereas the Department of Foreign Trade, Ministry of Commerce of the Government of Thailand (hereinafter shall be called "Seller"), has agreed to sell, and the..... (hereinafter shall be called "Buyer"), has agreed to buy ..... on the following terms and conditions.

**TERMS AND CONDITIONS**

**1. Commodity :** .....

**2. Specification :** .....

**3.2. Quantity :** Total weight of ..... metric tons (MT) with 5% (five per cent) more or less at the Seller's option, accumulated from warehouse as specified in Annex 1. ~~in~~ .....

**4.3. Price :** USD.....(.....US Dollars only) per net metric ton.

\*( 1 USD on the signing date is equivalent to ..... Bath Baht )

**5.4. Loading :** ~~to~~ To be completed within 3 (three) months following the signing date at warehouse(s) to be specified by the Seller. Any cost and expenses associated with the ..... arising after the Seller delivers the ..... to the Buyer at the warehouse shall be responsible by the Buyer.

**6.5. Packing :** In..... kgs. net polypropylene bag

**7.6. Performance Bond :** The Buyer shall deposit a performance bond, issued by any acceptable Thai first class bank covering 5% (five per cent) of the total contract value, with the Seller within 7 (seven) days following the signing date.



**8.7 Payment :** ~~The~~ Within 7 (seven) days following the signing date, the Buyer shall open an irrevocable and non-transferable Letter of Credit (L/C) at sight payable 100% one hundred per cent ~~within 7 days following the signing date~~ to cover the total contract value from any acceptable first class bank without recourse to drawer(s), in favour of the Department of Foreign Trade, Ministry of Commerce, to be available at any bank in Bangkok. The Letter of Credit shall be drawn and negotiated at any bank in Bangkok after completion of each shipment with the following documents attached:

- (a) Bill of Exchange issued by the Seller.
- (b) The Seller's Commercial Invoices.
- (c) Acknowledgement receipt of Goods signed by the Buyer or its Agent or Representative.

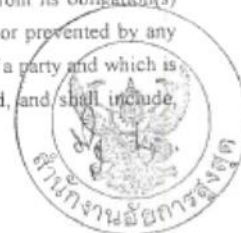
**9.8. Taxes and Duties :** All taxes, duties, and levies shall be borne by the Buyer.

**10.9. Inspection :** Weight and quality shall be inspected and approved at warehouse(s) to be specified by the Seller. The inspection shall be executed by a reliable independent surveyor appointed by the Buyer on the Buyer's account. The Seller may appoint representative(s) to witness the inspection.

**11.10. Agent :** The Buyer may appoint agent(s) or representative(s) to fulfill duties and obligations, to be performed in Thailand, of the Buyer. In such case, the Buyer shall furnish the seller with names and addresses of their agent(s) or representative(s) before the effective date of the appointment.

**12.11. Delivery :** Delivery of the ..... for each loading shall be considered complete at Ex-warehouse. The delivery terms Ex-warehouse used in this Contract is in accordance with International Chamber of Commerce Official Rules for the Interpretation of Trade Terms 2000 (INCOTERMS 2000).

**13.12. Force Majeure :** The Seller and the Buyer shall be excused from its obligation(s) hereunder when and to the extent the performance thereof is delayed or prevented by any force majeure event, that is any event beyond the reasonable control of a party and which is unavoidable notwithstanding the reasonable care of the party affected, and shall include,





without limitation, act of government, force of nature, fire, explosion, geological change, storm, flood, earthquake, tidal wave, lightning or other acts of God or act of war, strike, embargo, civil disturbance, civil war, riot or insurrection. The Seller and the Buyer affected by any such force majeure event which seeks to excuse its performance under this Contract or under any of the provisions hereof shall promptly notify the other party advising the latter of such event for the excuse and the steps it will take to complete such performance. The Seller and the Buyer seeking the excuse will be excused from such performance to the extent such performance is delayed or prevented provided that the Seller and the Buyer so affected shall use utmost reasonably practical efforts to complete such performance.

**4-13. Duties of Buyer :** The Buyer shall be bound to complete taking delivery of total amount of ..... within 3 (three) months following the signing date ~~Until the completion of taking delivery, provided that~~ the Buyer shall execute taking delivery not less than ..... MT of ..... per month. In case where the Buyer fails to take delivery of ..... within the above-mentioned period, the Buyer shall notify the Seller in written notification ~~for loading period extension~~ not less than 15 (fifteen) days before the end of any loading period ~~for loading period extension of not more than ..... days for each month~~. If the Buyer fails to comply with the conditions above, ~~the~~ Seller shall have the right to terminate the contract, forfeit the performance bond, and sell the remaining ..... without prior notice to the ~~Seller Buyer~~.

**4-14. Duties of Seller :** The Seller shall deliver ..... to the Buyer at the warehouse to be specified by the Seller. The Seller shall have the right to extend the delivering period in written notification to the Buyer.

**4-15. Applicable law :** This Contract shall be interpreted, governed by and construed in accordance with the ~~law~~ Law of Thailand.

**4-16. Settlement of dispute :** In the event of any dispute, controversy or claim arising out of or relating to any provision of this Contract or the interpretation, enforceability, performance, breach, termination or validity hereof, the parties hereto shall attempt in good faith to amicably resolve the dispute. Any dispute which cannot be resolved within 15 (fifteen) calendar days as from the date such dispute has arisen shall be resolved ~~finally and~~ exclusively by arbitration in Bangkok, Thailand in accordance with the Rules of Arbitration



Institute, Office of Judiciary provided that the arbitral tribunal shall consist of three arbitrators one of whom appointed by each of the parties hereto and the third arbitrator appointed by such two arbitrators. The arbitral award shall be final and binding upon the parties hereto. Any arbitral award may be entered in any court of competent jurisdiction.

**17. Severability :** If any provision of this Contract shall be held to be invalid or prohibited under applicable laws, such provision shall be ineffective only to the extent of such invalidity or prohibition without affecting the validity of the remainder of such provision or the remaining provisions of this Contract, which shall remain in full force and effect.

**18. Entire Contract :** This Contract shall constitute the entire Contract between the Seller and the Buyer and shall supersede all prior negotiations, understanding, representations, proposals, bid documents, letters of intent, minutes of meeting, heads of contract or contracts, whether written or oral relating to that subject matter hereof.

**19. Breach and termination :** Unless otherwise provided for in this Contract, when either party breaches any provision hereof, the other party shall give a notice to such party requiring such party to correct such breach within 15 (fifteen) days as from the date of such notice. Failure to comply with such notice on the part of the defaulting party shall entitle the party giving such notice to terminate this Contract. Such termination, however, shall be without prejudice to the rights and remedies of the party giving such notice provided for hereunder or under the applicable law.

**20. Annexes : Exhibits** - All Annexes hereto shall form an integral part of and Exhibits herein are fully incorporated into this Contract.

This Contract is executed in \_\_\_\_\_ identical counterparts, one for the Buyer, one for the Seller. Both parties have read and understood all details in this Contract and all of the Annexes and have hereto appended their respective signatures and affixed their seals (if any) in the presence of witnesses.



5

Done in duplicate in Bangkok on .....

A C C E P T E D

For and on behalf of the  
Ministry of Commerce,  
Government of Thailand,  
Bangkok.

For and on behalf of the .....

.....  
Witness



## ANNEX 1

Thai Tapioca Starch Crop Year 2008/2009

## Details of Stock

| No. | Province/Warehouse       | Location                          | Quantity<br>(Unit : Kiloqram) |
|-----|--------------------------|-----------------------------------|-------------------------------|
| 1.  | Kampheng Phet            |                                   |                               |
|     | 1.1 ABC Co.,Ltd (Unit 1) | 111 Moo.1 Tambon. XXX Amphoe. XXX | 100.00                        |
|     | 1.2 ABC Co.,Ltd (Unit 2) | 111 Moo.1 Tambon. XXX Amphoe. XXX | 200.00                        |
|     | 1.3 Tharini Phuedphol    | 123 Moo.1 Amphoe. XXX             | 300.00                        |
|     | Total                    |                                   | 600.00                        |
| 2.  | Nakhon Ratchasima        |                                   |                               |
|     | 2.1 ...                  | ...                               | 100.00                        |
|     | 2.2 ...                  | ...                               | 200.00                        |
|     | 2.3 ...                  | ...                               | 330.00                        |
|     | 2.4 ...                  | ...                               | 200.00                        |
|     | Total                    |                                   | 830.00                        |
|     | Grand Total              |                                   | 1,430.00                      |



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

นางสาวนาถินี ยุติธรรมดำรง

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมดีมาก) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- เนติบัณฑิตไทย
- ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต Southern Methodist University ประเทศสหรัฐอเมริกา
- นิติศาสตรมหาบัณฑิต Georgetown University Law Center ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประวัติการทำงาน

พ.ศ. 2541

ที่ปรึกษากฎหมาย สำนักกฎหมายมงคลนาวิน

พ.ศ. 2544

อัยการผู้ช่วย สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีอาญากรุงเทพใต้ 5

พ.ศ. 2546

รองอัยการจังหวัด สำนักงานอัยการจังหวัดนนทบุรี

พ.ศ. 2547

อัยการประจำกรม สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารื้อ 3  
สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย

ตำแหน่งปัจจุบัน

อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการพิเศษ  
ฝ่ายสัญญาและหารื้อ 3 สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย

ทุนการศึกษา

ทุน ก.พ. (ตามความต้องการของกระทรวงการต่างประเทศ) เพื่อ  
ศึกษาต่อในระดับปริญญาโท

ประวัติการสอน

- อาจารย์พิเศษ วิชาภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
- อาจารย์บรรยายพิเศษ (ติว) วิชานิติกรรมสัญญา เนติบัณฑิตยสภา

-

ผลงานวิชาการ

คอลัมน์ข้อหาหรือกฎหมายที่น่าสนใจ, จุลสารเนติบัณฑิตยสภา โดยมี  
บทความ อาทิ

- การปรับลดเงินค่าเช่าสำนักงานก่อสร้างตามสัญญาจ้าง
- หารื้อการขยายเวลาปฏิบัติงานตามสัญญาจ้างก่อสร้าง
- หารื้อการจ่ายเงินตามสัญญาจ้างเหมา