

ปัญหาการตรวจสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐส่งสัญญา ที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบในภายหลัง¹

สุภาวिता สารศาลิน²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการตรวจสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐส่งสัญญาที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบในภายหลัง ในส่วนของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมาตรา 93 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจะต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด หรือแบบสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว รวมถึงหน่วยงานก็ยังคงสามารถยกร่างสัญญาขึ้นเองได้ด้วย โดยหากเห็นว่าสัญญาดังกล่าวไม่ทำให้รัฐเสียเปรียบ และมาตราดังกล่าวยังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญในมาตรา 93 วรรคห้า ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่ไม่ได้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน สามารถส่งสัญญาที่ลงนามกับคู่สัญญาแล้ว มาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจในภายหลังได้

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐส่งสัญญาที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบในภายหลัง นั้น ก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ซึ่งสรุปได้ ดังต่อไปนี้

ประเด็นปัญหาที่หนึ่งกรณีที่หน่วยงานของรัฐส่งสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบในภายหลังตามมาตรา 93 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมาตราดังกล่าวมิได้กำหนดระยะเวลาในการส่งสัญญาว่าจะต้องส่งมาเมื่อใดนับแต่ลงนามแล้ว ทำให้เกิดปัญหาในการพิจารณาให้ความเห็นชอบสัญญาในภายหลัง เพราะหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานได้ส่งสัญญาให้ตรวจเมื่อครบกำหนดระยะเวลาหรือดำเนินการแล้ว

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการศึกษาอิสระ เรื่อง ปัญหาการตรวจสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐส่งสัญญาที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบในภายหลัง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ศาสตราจารย์ พิเศษ ปัญญา สุทธิบดี รองศาสตราจารย์สุชสมัย สุทธิบดี และรองศาสตราจารย์ประเทือง ธนียผล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เสร็จตามสัญญาไปแล้ว ย่อมเป็นการล่วงเลยระยะเวลาในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาดังกล่าว

ประเด็นปัญหาที่สองกรณีพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มิได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ว่า หากหน่วยงานของรัฐไม่ส่งร่างสัญญา หรือสัญญาที่มิได้ทำตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด หรือมิได้ทำตามแบบสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยตรวจพิจารณาสัญญาดังกล่าวมีผลทางกฎหมายอย่างไร

ประเด็นปัญหาที่สามกรณีหน่วยงานของรัฐได้ส่งสัญญาที่ได้ลงนามกับคู่สัญญามาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาให้ความเห็นชอบ สัญญาที่ผ่านการตรวจจากสำนักงานอัยการสูงสุดในลักษณะดังกล่าว จะถือเป็นแบบสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือไม่ เนื่องจากการที่หน่วยงานของรัฐส่งสัญญาที่ลงนามแล้วมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของการตกลงของกรอบข้อตกลงในสัญญาระหว่างคู่สัญญาแล้ว หากหน่วยงานของรัฐนำสัญญาที่ผ่านความเห็นชอบจากสำนักงานอัยการสูงสุดไปเป็นแบบสัญญาเพื่อใช้ในการทำสัญญาในคราวต่อไป การใช้แบบสัญญาดังกล่าวเพื่อลงนามกับคู่สัญญาจะเป็นการขัดต่อมาตรา 93 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หรือไม่

จากการศึกษาค้นคว้าปัญหาการตรวจสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด ศึกษากรณีหน่วยงานของรัฐส่งสัญญาที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดให้ความเห็นชอบในภายหลัง ผู้ศึกษาพบว่า มีข้อเสนอแนะคือ

1.เมื่อการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐส่งสัญญาลงนามแล้วไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ จึงควรมีการแก้ไขในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยตัดเห็นควรตัด มาตรา 93 วรรคห้า และหก โดยเห็นว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นโดยแก้ไข ดังนี้

1.1 ปัญหาเรื่องการส่งสัญญาที่ลงนามแล้วมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาโดยหลักแล้วหากไม่มีความจำเป็นรีบด่วนหน่วยงานของรัฐควรที่จะต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนนำไปลงนามกับคู่สัญญาทุกกรณี เพื่อให้สำนักงานอัยการสูงสุดทำหน้าที่ในการตรวจสอบร่างสัญญาให้ชอบด้วยข้อกฎหมาย และระเบียบที่เกี่ยวข้องก่อนอีกชั้นหนึ่ง เว้นแต่เป็นกรณีที่หน่วยงานมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลงนามในสัญญาไปก่อนหน่วยงานของรัฐก็ควรที่จะใส่ข้อความในสัญญาเพื่อเป็นการสงวนสิทธิในการที่จะให้มีการแก้ไขสัญญาให้เป็นไปตามความเห็นของสำนักงาน

อัยการสูงสุด โดยที่คู่สัญญาไม่อาจโต้แย้งได้จึงเห็นควรบัญญัติพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นมาตรา 93/1 ดังนี้

“มาตรา 93/1 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำสัญญาตามแบบสัญญาตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง หรือไม่ได้ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนตามมาตรา 93 วรรคสองหรือวรรคสาม หรือตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี หากหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลงนามในสัญญาก่อนที่จะส่งสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณาให้หน่วยงานของรัฐระบุข้อความดังต่อไปนี้ไว้ในสัญญาก่อนที่จะนำไปลงนาม

“หน่วยงานของรัฐจะนำส่งสัญญาฯ ฉบับนี้ให้สำนักงานอัยการสูงสุด เพื่อพิจารณาตรวจสอบสัญญาฯ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐสงวนสิทธิ์ที่จะแก้ไข เพิ่มเติมเงื่อนไข หรือข้อกำหนดในแบบสัญญาฯ ให้เป็นไปตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุด (ถ้ามี)....และคู่สัญญาคงยินยอมที่จะปรับแก้ไข โดยไม่มีข้อโต้แย้งใด ๆ ด้วย”เมื่อหน่วยงานของรัฐลงนามในสัญญาแล้วจะต้องส่งสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณาภายในเจ็ดวันนับแต่ลงนาม

เมื่อหน่วยงานของรัฐแก้ไขสัญญานั้นให้เป็นไปตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นมีผลสมบูรณ์ หากไม่ได้ดำเนินแก้ไขสัญญาตามความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ”

โดยการส่งสัญญาที่ลงนามแล้วให้สำนักงานอัยการสูงสุดจะจำกัดไว้เฉพาะกรณีที่หน่วยงานมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลงนามในสัญญาก่อนเท่านั้น หากเป็นการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างทั่วไปให้หน่วยงานดำเนินการส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณาก่อนทุกกรณี เพื่อเป็นการตรวจสอบสัญญาก่อนที่หน่วยงานของรัฐจะนำร่างสัญญาดังกล่าวไปลงนามกับคู่สัญญาซึ่งเป็นการป้องกันความบกพร่อง ผิดพลาดที่อาจจะเกิดแก่สัญญาได้ด้วย เมื่อสัญญาดังกล่าวสามารถแก้ไขโดยคู่สัญญายินยอมโดยมีข้อความดังกล่าวข้างต้นกำกับสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจในกรณีหน่วยงานของรัฐก็สามารถนำไปใช้เป็นแบบในการตรวจร่างสัญญาได้

1.2 ปัญหาเรื่องผลของสัญญาที่ลงนามแล้วแต่ยังไม่ส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณากรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้ช่องว่างของกฎหมายในการที่ไม่ส่งร่างสัญญา หรือสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบพิจารณา เพื่อเป็นการป้องปรามและป้องกันหน่วยงานของรัฐไม่ให้ดำเนินการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างโดยไม่ผ่านการตรวจสอบ จึงเห็นควรเพิ่มเติม มาตรา 93/2 ดังนี้

“มาตรา 93/2 หากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำสัญญาตามแบบของคณะกรรมการนโยบายกำหนด หรือไม่ได้ทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดเคยตรวจสอบพิจารณา และไม่ส่งร่างสัญญา หรือ

สัญญานั้นให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะ”

1.3 ปัญหาเรื่องกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ส่งสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อลงโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงว่าจะต้องส่งร่างสัญญา หรือสัญญามาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาและกระทำด้วยความรัดกุม เนื่องจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างเป็นการใช้งบประมาณของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ทำแบบสัญญาที่คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐประกาศกำหนด หรือไม่ได้ทำแบบสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดเคยตรวจพิจารณา เจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะต้องส่งร่างสัญญา หรือสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา มิฉะนั้นถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อันจะมีโทษตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงเห็นควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นมาตรา 93/3 ดังนี้

“มาตรา 93/3 หากหน่วยงานของรัฐไม่ส่งร่างสัญญา หรือสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”

เอกสารอ้างอิง

จุลสิงห์ วสันตสิงห์, การตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุด, ในคู่มือปฏิบัติงาน สำนักงานที่ปรึกษา

กฎหมายบรรณาธิการโดยสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย, 2547

อาจารย์นรี ศันตเสถียร อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย, สัญญาของรัฐ ใน 72 ปีครูผู้พิชิตคน

เพื่อวิชาชีพกฎหมายศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉ่วไถ่กุล, บรรณาธิการโดย คณะนิติศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย