ข้อพิจารณาบางประการในการที่สำนักงานอัยการสูงสุด ตรวจแก้ไขข้อความในร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ

Considerations regarding the Office of the Attorney General to revise the texts of the Draft Contracts for State Agencies

ชาติ ชัยเดชสุริยะ

Chart Chaidejsuriya

อธิบดีอัยการ

สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการฯ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210

Director General

Department of Legal Counsel, Office of the Attorney General

Government Complex, Building A, Chaengwattana Road, Tungsonghong, Laksi, Bangkok 10210

Corresponding Author E-mail : chaidejsuriya@yahoo.com

(Received: August 31, 2022; Revised: November 2, 2022; Accepted: November 13, 2022)

บทคัดย่อ

การที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น มีวัตถุประสงค์ คือเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 ซึ่งการรักษาประโยชน์ของรัฐมีความหมายครอบคลุมทั้งการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา ประโยชน์ของทางราชการ และประโยชน์ของสาธารณะ

หลักการหรือแนวทางสำคัญในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณา มีอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

ประการที่ 1 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้มีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้น

ประการที่ 2 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้รายละเอียดในร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย โดยที่หน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้โดยชอบตามกฎหมาย โดยไม่เสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็จะต้องมีความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย

ประการที่ 3 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ร่างสัญญามีความเป็นระเบียบ ถูกต้อง ชัดเจน และรัดกุมทางภาษา โดยป้องกันและแก้ไขช่องโหว่หรือความเคลือบคลุมของร่างสัญญาที่อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความสัญญาเป็นหลายทางซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้ในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นแบบสัญญาที่ดีและเป็นประโยชน์ต่อการที่หน่วยงานของรัฐผู้ทำสัญญานั้นจะบริหารสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพสมตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญานั้นต่อไป

บทความนี้มุ่งหมายจะกล่าวถึงตัวอย่างในทางปฏิบัติในการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐตามหลักการดังกล่าวข้างต้น

คำสำคัญ : สำนักงานอัยการสูงสุด, ตรวจแก้ไข, ร่างสัญญา, หน่วยงานของรัฐ

Abstract

The purpose of the Office of the Attorney General to revise the texts of the draft contracts submitted by state agencies for its consideration is to preserve the interests of the state, as prescribed by Section 23 of the Public Prosecution Organization and Public Prosecutors Act B.E. 2553. The interests of the state include not only the benefits of such state agencies, but also government benefits and public interests.

There are three main principles or guidelines that the Office of the Attorney General considers to revise the texts of the draft contracts submitted by state agencies for review, as follows:

Firstly, modification of the texts of the draft contracts in order that they consist of correct and complete terms and contents which are in accordance with the related laws and the intents of the contractual parties;

Secondly, modification of the texts of the draft contracts to ensure that the details of contractual terms are consistent with legal principles; provided that state agencies are entitled to legal benefits without disadvantage as well as in order to more appropriately protect the interests of the state, including both governmental and public interests, and simultaneously, must be fair to all contractual parties as well;

Thirdly, modification of the texts of the draft contracts to ensure that such texts are organized, accurate, clear and concise in legal terms by preventing and correcting vulnerabilities and ambiguities of the draft contracts that may cause problems in the interpretation of the contracts in several ways which may accordingly cause disputes between the parties in order to be the decent contracts and for state agencies to continue administering the contracts effectively in accordance with the objectives of the contracts.

This article aims to provide practical examples of the modification of the texts of the draft contracts for state agencies in accordance with the above principles.

Keywords : Office of the Attorney General, Modification, Draft Contracts, State Agencies

1. ข้อพิจารณาเบื้องต้น

ก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อหาว่าในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณาจะมีแนวทางอย่างไรนั้น มีข้อพิจารณาเบื้องต้นโดยสังเขปดังนี้

1.1 ในการที่หน่วยงานของรัฐส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณานั้น ในเบื้องต้นสำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจพิจารณาตามลำดับประเด็น ดังนี้

(1) ตรวจพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีอำนาจทำสัญญานั้นหรือไม่ โดยพิจารณาจากบทกฎหมายหรือเอกสารทางกฎหมายที่กำหนดวัตถุประสงค์ และ/หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวว่าการทำสัญญาตามเนื้อความที่ปรากฏในร่างสัญญานั้นอยู่ในวัตถุประสงค์และ/หรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่มีอำนาจทำสัญญานั้น การทำสัญญานั้นต่อไปก็จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ จึงย่อมไม่อาจตรวจพิจารณาร่างสัญญานั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้

(2) ตรวจพิจารณาว่าร่างสัญญานั้นได้จัดทำขึ้นโดยผ่านขั้นตอนตามที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการทำสัญญานั้นได้กำหนดไว้นั้นหรือไม่ โดยหากเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการทำสัญญานั้นได้กำหนดไว้ การทำสัญญานั้นต่อไปก็จะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ จึงย่อมไม่อาจตรวจพิจารณาร่างสัญญานั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้

(3) หากได้ความว่าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีอำนาจทำสัญญานั้นตามกฎหมาย และการจัดทำร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการทำสัญญานั้นได้กำหนดไว้ สำนักงานอัยการสูงสุดจึงจะพิจารณาต่อไปว่าสมควรจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นหรือไม่ อย่างไร ซึ่งบางกรณีเป็นร่างสัญญามาตรฐานของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่ใช้เป็นการทั่วไป และหน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่อยู่ในฐานะที่จะแก้ไขร่างสัญญาดังกล่าวได้ จึงประสงค์ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาโดยวิธีแจ้งเป็นข้อสังเกตเพื่อให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าวนำไปเจรจาปรับแก้ร่างสัญญากับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีเช่นนี้สำนักงานอัยการสูงสุดก็อาจตรวจพิจารณาโดยวิธีแจ้งเป็นข้อสังเกตโดยที่จะยังไม่ตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น

บทความนี้มุ่งหมายจะกล่าวถึงเฉพาะประเด็นว่าเมื่อเข้ากรณีที่สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าสมควรจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวแล้วจะมีแนวทางพิจารณาในการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นอย่างไร

1.2 บทบาทหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องนี้ ไม่ใช่ผู้ยกร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานของรัฐ หากแต่หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการยกร่างสัญญาโดยมีเนื้อความตามที่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีความประสงค์ที่จะทำสัญญาเช่นนั้น แล้วจึงส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาซึ่งรวมถึงการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น ซึ่งโดยนัยตามกฎหมายและทางปฏิบัติอาจมีหลักการหรือแนวทางในการ

ที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น ดังนี้

(1) ตรวจพิจารณาก่อนว่า ร่างสัญญานั้นมีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งหากยังไม่ถูกต้องครบถ้วนจะสมควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นอย่างไร

(2) ตรวจพิจารณาต่อไปว่า รายละเอียดในร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย โดยที่หน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้โดยชอบตามกฎหมายนั้นหรือไม่ และมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในประเด็นใดที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย

(3) ตรวจพิจารณาด้วยว่า ร่างสัญญานั้นมีข้อความหรือถ้อยคำใดที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชัดเจนหรือไม่รัดกุมพอในทางภาษา เพื่อจะได้แก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง ชัดเจนและรัดกุมขึ้นอันจะเป็นประโยชน์ในการบริหารสัญญาต่อไป

บทความนี้จะกล่าวถึงหลักการหรือแนวทาง 3 ประการดังกล่าว ในการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ โดยจะกล่าวถึงในหัวข้อที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 เพื่อนำไปสู่บทสรุปในหัวข้อที่ 5 ตามลำดับ

2. การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐในประเด็นพื้นฐานเกี่ยวกับรายการสำคัญของสัญญา

เป็นการตรวจพิจารณาว่า ร่างสัญญานั้นมีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ และหากยังไม่ถูกต้องครบถ้วนจะสมควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นอย่างไร ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

2.1 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ โดยเทียบเคียงกับแบบสัญญาหรือร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาหรือให้ความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว รวมทั้งพิจารณาจากข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้น เนื่องจากแบบสัญญาหรือร่างสัญญาที่ผ่านการตรวจพิจารณาหรือให้

ความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้วจะผ่านการกลั่นกรองโดยมีพัฒนาการจนมีมาตรฐานให้สามารถนำไปใช้ในการทำสัญญาที่มีสาระสำคัญตรงกันได้[1] ส่วนกรณีที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันบางส่วนก็ยังคงนำมาใช้ในลักษณะของการเทียบเคียงเพื่อตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของรายการสำคัญที่พึงมีในร่างสัญญานั้น ๆ ได้ ทั้งนี้ในรายละเอียดจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นตามที่ปรากฏในเอกสารโครงการ ขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง (Terms of Reference)[2] เอกสารประกอบและคำชี้แจงของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ซึ่งหากพบว่าร่างสัญญานั้นมีสาระสำคัญที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนในประเด็นใด ก็จะต้องพิจารณาตรวจแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในประเด็นนั้น สำหรับโครงร่างของร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยทั่วไปจะมีรายการสำคัญ อาทิ

(1) **ชื่อสัญญา** แม้ว่าชื่อสัญญา อาจมิได้ส่งผลต่อสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญา เพราะสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาย่อมต้องพิจารณาจากเนื้อความในสัญญาก็ตาม[3] แต่การกำหนดชื่อสัญญา

---

[1] ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องทำสัญญาตามแบบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนดโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ แบบสัญญานั้นให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย .....” และวรรคสาม บัญญัติว่า “ในกรณีที่ไม่อาจทำสัญญาตามแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งได้ และจำเป็นต้องร่างสัญญาขึ้นใหม่ ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน เว้นแต่การทำสัญญาตามแบบที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว ก็ให้กระทำได้ .....” และหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 มีสาระสำคัญตอนหนึ่งว่า “การทำสัญญา..... ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาในกรณีดังต่อไปนี้..... การทำสัญญาตามแบบที่เคยผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดมาแล้ว หรือการทำสัญญาที่จำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบดังกล่าวเพียงเล็กน้อยในประเด็นที่มิใช่สาระสำคัญและไม่ทำให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเสียเปรียบ.....”

[2] ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 21 กำหนดว่า “ในการซื้อหรือจ้าง..... ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่ง หรือจะให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งรับผิดชอบในการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกข้อเสนอด้วย”

[3] มีคำพิพากษาศาลฎีกาจำนวนมากที่วินิจฉัยว่า แม้ชื่อสัญญาระบุไว้อย่างหนึ่ง แต่เนื้อความในสัญญาเป็นอีกอย่างหนึ่งก็ต้องบังคับตามเนื้อความของสัญญานั้น ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17923/2557 แม้สัญญาระบุชื่อสัญญาว่าสัญญาเช่า แต่เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของเนื้อหาหาใช่เป็นเรื่องโจทก์ทั้งสองประสงค์จะครอบครองที่ดินเพื่อใช้หรือได้รับประโยชน์ในที่ดินชั่วระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ และโจทก์ทั้งสองได้ให้เงินแก่จำเลยเพื่อการนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 โดยแท้จริงไม่ แต่จุดประสงค์แห่งสัญญามุ่งเน้นเรื่องการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินจากจำเลยเพื่อก่อสิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 อันมีลักษณะเป็นสัญญาซื้อขาย มิใช่เจตนาที่จะเช่าทรัพย์กันแต่อย่างใด จึงเป็นสัญญาซื้อขาย มิใช่สัญญาเช่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 13878/2556 การตีความการแสดงเจตนาในการทำสัญญาขายลิขสิทธิ์เพลง ว่าเป็นสัญญาโอนลิขสิทธิ์เพลงหรือสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เพลงต้องเพ่งเล็งถึงเจตนาอันแท้จริงของคู่สัญญายิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษรที่ปรากฏในสัญญาดังกล่าว ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 171 การค้นหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันภายหลังจากทำสัญญานั้น ไม่อาจถือตามชื่อสัญญาได้เพราะข้อความในสัญญาและพฤติการณ์ที่คู่สัญญาปฏิบัติต่อกันภายหลังจากทำสัญญาอาจไม่เป็นไปตามชื่อสัญญานั้นก็เป็นได้

ที่เหมาะสมก็เป็นประโยชน์ เช่น ช่วยให้ทราบในเบื้องต้นได้สะดวกว่าเป็นสัญญาเรื่องอะไร หรืออยู่ในโครงการใด เป็นต้น ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

ชื่อสัญญาควรใช้ถ้อยคำที่สื่อถึงและครอบคลุมเรื่องที่จะมีการทำสัญญากันนั้นตามสมควร เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐประสงค์จะจัดจ้างบริการปลูกต้นไม้และตกแต่งสวนหย่อมบริเวณหน้าอาคารสำนักงาน หากใช้ชื่อสัญญาว่า “สัญญาจ้าง” หรือ “สัญญาจ้างบริการ” ก็ไม่ผิดอะไร แต่หากใช้ชื่อสัญญาว่า “สัญญาจ้างบริการปลูกต้นไม้และตกแต่งสวนหย่อมบริเวณหน้าอาคารสำนักงาน” ก็จะเป็นประโยชน์มากกว่าในการสื่อความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องที่จะมีการทำสัญญาจ้างกันนั้น หรือในกรณีที่มีโครงการอันเป็นที่มาของการที่จะทำสัญญานั้นก็อาจตั้งชื่อสัญญาโดยเทียบเคียงกับชื่อโครงการดังกล่าว เช่น “สัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารจัดการโครงการกำจัดขยะมูลฝอยและผลิตเป็นพลังงานไฟฟ้าขององค์การบริหารส่วนจังหวัด....” ก็จะมีความสอดคล้องกันและสื่อความได้ชัดเจนขึ้น เป็นต้น

บางกรณีชื่อสัญญาอาจไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญาและอาจทำให้เข้าใจประเด็นสิทธิหน้าที่ทางกฎหมายคลาดเคลื่อนไป ก็อาจจำเป็นต้องพิจารณาปรับแก้ให้สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญานั้น ๆ เช่น “สัญญาเช่าสัญญาณอินเทอร์เน็ต” อาจไม่สอดคล้องกับสาระสำคัญของสัญญาที่เป็นการจ้างให้บริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต โดยผู้รับจ้างให้บริการส่งสัญญาณอินเทอร์เน็ตมาให้ผู้ว่าจ้างได้ใช้สัญญาณอินเทอร์เน็ตนั้น แต่ผู้ว่าจ้างไม่ได้ครอบครองสัญญาณอินเทอร์เน็ตอย่างผู้เช่าแต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ก็อาจมีการปรับแก้ชื่อสัญญาเป็น “สัญญาจ้างบริการสัญญาณอินเทอร์เน็ต” ซึ่งก็ควรจะปรับเปลี่ยนคำเรียกคู่สัญญาให้สอดคล้องกัน เช่น “ผู้ให้เช่า” ก็เปลี่ยนเป็น “ผู้ให้บริการ” หรือ “ผู้รับจ้าง” รวมทั้งอาจต้องพิจารณาการปรับแก้สิทธิหน้าที่ในส่วนที่กฎหมายกำหนดเกี่ยวกับสัญญาประเภทนั้น ๆ เช่น จะต้องมีข้อห้ามจ้างช่วงและการคิดค่าปรับกรณีฝ่าฝืนข้อห้ามนั้น ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 เป็นต้น

(2) **สถานที่และวันที่ทำสัญญา** สถานที่ทำสัญญา เป็นรายการที่แสดงว่าสัญญาเกิดขึ้นที่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12518/2553 แม้ชื่อสัญญาระบุว่าเป็นสัญญาร่วมหุ้นซื้อที่ดิน ก็ไม่ได้หมายความว่าจะต้องเป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนเสมอไป เพราะการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนั้นจะต้องมีการกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการนั้น แต่ตามสัญญาพิพาทมีเนื้อหาสาระเพียงว่า โจทก์ทั้งสองและจำเลยร่วมลงทุนซื้อที่ดิน ในราคา 2,656,000 บาท วางมัดจำไว้ 1,000,000 บาท เป็นเงินของจำเลย 500,000 บาท และเงินของโจทก์ทั้งสองคนละ 250,000 บาท โดยตกลงกันให้ผู้ถือหุ้นแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามอัตราส่วนของจำนวนเงินที่ลงหุ้นวางมัดจำไว้เท่านั้น อันเป็นสัญญารูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่เป็นสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนแต่อย่างใด

ใด อันอาจมีผลต่อการพิจารณาว่าสัญญานั้นอยู่ในบังคับของกฎหมายประเทศใด[4] และเขตอำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับสัญญานั้น[5] ส่วนวันที่ทำสัญญาโดยทั่วไปมีผลต่อการนับวันที่เริ่มต้นของอายุสัญญา หรือวันที่เริ่มต้นปฏิบัติงานตามสัญญา ซึ่งมีผลต่อการคิดระยะเวลาหรืออายุสัญญาอันอาจมีผลต่อสิทธิในการเลิกสัญญา การคิดค่าปรับกรณีไม่ปฏิบัติงานหรือไม่ส่งมอบงานภายในเวลาที่กำหนด และอายุความในการฟ้องคดีด้วย ทั้งนี้เว้นแต่จะกำหนดวันที่เริ่มต้นของอายุสัญญา หรือวันที่เริ่มต้นปฏิบัติงานตามสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น

(3) **รายการแสดงคู่สัญญา** โดยหลักการแล้วผู้ที่จะเป็นคู่สัญญาได้จะต้องเป็นบุคคลซึ่งอาจเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งควรมีการระบุรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญานั้นตามสมควร อาทิ ชื่อ ที่อยู่ เอกสารหลักฐานที่ยืนยันฐานะของบุคคลนั้น (เช่น สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดของนายทะเบียน กรณีเป็นบริษัทจำกัด หรือสำเนาบัตรประจำตัวประชาชน กรณีเป็นบุคคลธรรมดา เป็นต้น) ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

---

[4] พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 13 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ปัญหาว่าจะพึงใช้กฎหมายใดบังคับสำหรับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญหรือผลแห่งสัญญานั้นให้วินิจฉัยตามเจตนาของคู่กรณี ในกรณีที่ไม่อาจหยั่งทราบเจตนาชัดแจ้งหรือโดยปริยายได้ ถ้าคู่สัญญามีสัญชาติอันเดียวกัน กฎหมายที่จะใช้บังคับก็ได้แก่กฎหมายสัญชาติอันร่วมกันแห่งคู่สัญญา ถ้าคู่สัญญาไม่มีสัญชาติอันเดียวกัน ก็ให้ใช้กฎหมายแห่งถิ่นที่สัญญานั้นได้ทำขึ้น”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3427/2553 โจทก์เป็นนิติบุคคลของประเทศอังกฤษมอบหมายให้บริษัท ท. ซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ที่ประเทศไทยเป็นตัวแทนติดต่อจำเลยที่ประเทศไทยเพื่อประกันภัยอุปกรณ์สำหรับการถ่ายทอดโทรทัศน์ของโจทก์ เมื่อคู่สัญญามิได้แสดงเจตนาให้ใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับแก่สัญญาโดยชัดแจ้ง แต่โจทก์มี ภ. ซึ่งเป็นผู้จัดการของบริษัท ท. เป็นตัวแทนในการติดต่อทำสัญญาประกันภัยกับจำเลยในประเทศไทย การที่จำเลยตกลงรับประกันภัยและส่งกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่บริษัท ท. ต้องถือว่าสัญญาประกันภัยระหว่างโจทก์กับจำเลยทำหรือเกิดขึ้นในประเทศไทย จึงต้องนำกฎหมายไทยมาใช้บังคับกับผลของสัญญาประกันภัยดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย พุทธศักราช 2481 มาตรา 13

[5] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2534 มาตรา 3) บัญญัติว่า “เว้นแต่จะมีบทบัญญัติเป็นอย่างอื่น (1) คำฟ้อง ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล หรือต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาลไม่ว่าจำเลยจะมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรหรือไม่ (2) คำร้องขอ ให้เสนอต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นในเขตศาล หรือต่อศาลที่ผู้ร้องมีภูมิลำเนาอยู่ในเขตศาล”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 841/2549 โจทก์บรรยายฟ้องว่าสถานที่ที่จำเลยยื่นใบสมัครหรือทำสัญญาและสถานที่รับบัตรเครดิตจากโจทก์อันเป็นขั้นตอนสุดท้ายที่จำเลยจะสามารถนำบัตรเครดิตไปใช้ได้ตามสัญญานั้น กระทำที่สำนักงานใหญ่ของโจทก์ ถือได้ว่าสำนักงานใหญ่ของโจทก์เป็นสถานที่ที่มูลคดีเกิดขึ้น เมื่อสำนักงานใหญ่ของโจทก์ตั้งอยู่ในเขตอำนาจของศาลชั้นต้นในคดีนี้ โจทก์จึงชอบที่จะเสนอคำฟ้องของโจทก์ต่อศาลชั้นต้นที่มูลคดีเกิดขึ้นนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 4 (1)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2877/2524 โจทก์อ้างว่าโจทก์และจำเลยได้ตกลงกันว่าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลจังหวัดสงขลา แต่เมื่อโจทก์มีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดนราธิวาส จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ที่กรุงเทพฯ ตามฟ้องโจทก์อ้างว่าจำเลยปฏิบัติผิดสัญญาซึ่งทำที่กรุงเทพฯ ดังนี้ สถานที่ที่มีมูลคดีเกิดขึ้นคือกรุงเทพฯ แม้ตามสัญญาที่ทำกันไว้จำเลยจะได้รับเงินค่าจ้างจากผู้ว่าจ้างที่จังหวัดสงขลาและจะต้องแบ่งเงินให้โจทก์ที่จังหวัดนั้น ก็ถือไม่ได้ว่าสัญญาเกิดขึ้นที่จังหวัดสงขลา เพราะการตกลงให้มีการรับเงินกันที่ใดเป็นคนละเรื่องกับการเกิดของสัญญา ศาลจังหวัดสงขลาจึงไม่มีอำนาจรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา

สัญญาบางประเภท ที่กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่เป็นคู่สัญญาไว้โดยเฉพาะ แม้ข้อมูลเกี่ยวกับคุณสมบัตินั้นอาจปรากฏอยู่ในเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วก็ตาม ก็อาจมีการระบุข้อมูลดังกล่าวลงในรายการคู่สัญญาส่วนที่เกี่ยวข้องคู่สัญญาฝ่ายนั้นด้วย เช่น กรณีสัญญาจ้างผู้บริหารหรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ (ซึ่งกฎหมายอาจกำหนดอายุขั้นต่ำและ/หรือขั้นสูงไว้) อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “เกิดเมื่อวันที่ ... เดือน ..... พ.ศ. .... อายุ ..... (.....) ปี” เพื่อความสะดวกในการตรวจสอบ หรือกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการนั้นตามกฎหมายในขณะทำสัญญานั้นก็อาจเพิ่มเติมข้อความระบุข้อมูลการได้รับใบอนุญาตนั้นไว้ด้วย เป็นต้น

สัญญาบางกรณี คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นกิจการร่วมค้า ซึ่งอาจประกอบด้วยบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดหลายบริษัทมาร่วมกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง โดยอาจมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลขึ้นมาใหม่ ซึ่งก็กระทำได้โดยจะมีการกำหนดในร่างสัญญาว่าบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดทุกบริษัทที่ร่วมกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งดังกล่าวนั้นจะต้องร่วมกันผูกพันตามสัญญาและเป็นลูกหนี้ร่วมกันในส่วนที่จะต้องรับผิดตามสัญญาต่อหน่วยงานของรัฐตามสัญญานั้น ส่วนในระหว่างบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดทุกบริษัทที่ร่วมกันเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะแบ่งส่วนความรับผิดกันอย่างไรเป็นเรื่องที่บริษัทดังกล่าวจะทำสัญญากันเองต่างหาก อย่างไรก็ดี ในบางกรณีอาจมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกำหนดรายละเอียดที่แตกต่างจากแนวทางดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ เช่น ประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ประกาศ ณ วันที่ 8 กันยายน 2560 ข้อ 13/1 (2) ที่แก้ไขเพิ่มเติม[6] เป็นต้น

---

[6] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน พ.ศ. 2560 ข้อ 13/1 (2) (แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะกรรมการนโยบายการพัฒนาระเบียงเศรษฐกิจพิเศษภาคตะวันออก เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และกระบวนการ ในการร่วมลงทุนกับเอกชนหรือให้เอกชนเป็นผู้ลงทุน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2562 ข้อ 2) กำหนดว่า “ในกรณีที่โครงการใดมีการจัดตั้งนิติบุคคลเฉพาะกิจใหม่เพื่อลงนามเป็นเอกชนคู่สัญญาในร่างสัญญาร่วมลงทุนภายหลังจากคณะกรรมการนโยบายเห็นชอบให้เข้าร่วมลงทุน และหากเป็นกรณีที่คณะกรรมการคัดเลือกเห็นว่ามีความจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากหลักประกันสัญญาที่ออกโดยธนาคาร คณะกรรมการคัดเลือกอาจกำหนดให้ผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายออกหนังสือค้ำประกันหรือรับประกันรับผิดชดใช้ค่าเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนคู่สัญญาดังกล่าวตามสัญญาร่วมลงทุนก็ได้ โดยกรณีที่คณะกรรมการคัดเลือกกำหนดให้ออกหนังสือดังกล่าว ให้ระบุไว้ในหนังสือนั้นว่าหากภายหลังจากที่หน่วยงานเจ้าของโครงการได้มีการบังคับหลักประกันสัญญาที่ออกโดยธนาคารแล้ว แต่ยังไม่สามารถชดเชยค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากความเสียหายในแต่ละครั้ง ให้ผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น โดยความรับผิดของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายจะคิดจากการนำจำนวนเงินค่าเสียหายทั้งหมดที่เกิดขึ้นในแต่ละครั้งมาคำนวณตามสัดส่วนการลงทุนในโครงการของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายนั้น และไม่ว่ากรณีใดก็ตาม ผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายจะรับผิดไม่เกินกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหนังสือนั้น โดยการระบุจำนวนเงินดังกล่าวจะคำนึงถึงจำนวนเงินลงทุนทั้งหมดของโครงการ

การกำหนดคำเรียกคู่สัญญา แม้ว่าตามร่างสัญญาโดยทั่วไปจะใช้คำเรียกตามกฎหมาย เช่น “ผู้ว่าจ้าง” กับ “ผู้รับจ้าง” “ผู้ซื้อ” กับ “ผู้ขาย” “ผู้เช่า” กับ “ผู้ให้เช่า” เป็นต้น แต่การใช้คำเรียกที่คล้ายกันดังกล่าว อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาในกรณีมีการพิมพ์คลาดเคลื่อนหรือสลับกัน เช่น “ผู้ให้เช่า” พิมพ์เป็น “ผู้เช่า” เป็นต้น ซึ่งจะพลอยทำให้มีการระบุสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาสลับด้านกันไปด้วย ซึ่งในกรณีที่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายอยู่แล้วโดยธรรมดาจะมีการระมัดระวังตรวจสอบความถูกต้องซึ่งอาจพิจารณาสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายได้ไม่ยาก แต่ในบางกรณีเป็นคำเรียกที่ไม่ได้มาจากบทกฎหมายโดยตรงโดยเป็นการใช้คำเรียกนั้นตามการกำหนดของผู้ยกร่างสัญญาก็อาจทำให้เกิดความสับสนตามมา เช่น “ผู้รับสัญญา” กับ “ผู้ให้สัญญา” “ผู้ใช้บริการ” กับ “ผู้ให้บริการ” เป็นต้น กรณีเช่นนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดอาจพิจารณาปรับแก้คำเรียกใหม่โดยในส่วนของคำเรียกหน่วยงานของรัฐอาจระบุให้ใช้ชื่อเรียกของหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นคำเรียกในร่างสัญญาแทน เช่น ปรับแก้จากข้อความว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้รับสัญญา”” เป็นข้อความว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “เทศบาลฯ”” เพื่อให้เป็นถ้อยคำที่แตกต่างและเห็นได้ชัดเจนเมื่อเปรียบเทียบกับคำเรียกคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งอาจเรียกว่า “ผู้ให้สัญญา” ตามร่างเดิมได้ เป็นต้น หรือบางกรณีในร่างสัญญาร่วมลงทุน ก็อาจกำหนดคำเรียกเป็น “คู่สัญญาฝ่ายรัฐ” กับ “คู่สัญญาฝ่ายเอกชน” ซึ่งก็เป็นการทำให้เป็นถ้อยคำที่แตกต่างและเห็นได้ชัดเจน แต่การปรับแก้ในลักษณะดังกล่าวก็มีความเสี่ยงตรงที่จะต้องมีความละเอียดมากพอที่จะปรับแก้คำเรียกดังกล่าวตลอดทั้งร่างสัญญาให้สอดคล้องกัน มิฉะนั้นก็จะเกิดข้อลักลั่นกันขึ้นได้

(4) **อารัมภบท** เป็นส่วนที่เป็นเหมือนบทนำที่แสดงความเป็นมาของการทำสัญญา หรือวัตถุประสงค์ของการทำสัญญา ซึ่งแม้อาจไม่จำเป็นต้องมี แต่หากมีก็เป็นประโยชน์ในหลายกรณี เช่น

กรณีเป็นโครงการขนาดใหญ่ที่มีความเป็นมาเกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะอย่างมาก หรือมีวัตถุประสงค์เป็นพิเศษหรือมีขอบเขตของงานที่กว้างขวางมาก การกล่าวถึงความเป็นมาหรือวัตถุประสงค์หรือขอบเขตของงานโดยสังเขปในอารัมภบท อาจช่วยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมองเห็นภาพรวมของสัญญาได้ตั้งแต่แรกที่อ่านอารัมภบท

กรณีเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นชุดในโครงการเดียวกัน เช่น มีการทำสัญญาเช่าที่ดินฉบับหนึ่ง สัญญาก่อสร้างอาคารบนที่ดินที่เช่าฉบับหนึ่ง และสัญญาจัดหาประโยชน์จากอาคารและที่ดินที่เช่าอีกฉบับหนึ่ง ควรจะมีการกล่าวถึงในอารัมภบทว่าเป็นโครงการใด โดยมีการทำสัญญาเป็น

และสัดส่วนการลงทุนในโครงการของผู้ยื่นข้อเสนอแต่ละรายที่ออกหนังสือนั้น โดยเมื่อรวมจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหนังสือค้ำประกันหรือรับประกันที่ออกโดยผู้ยื่นข้อเสนอทุกรายแล้ว จะต้องไม่เกินกว่าจำนวนเงินลงทุนทั้งหมดของโครงการ ทั้งนี้ ให้ใช้ข้อมูลเกี่ยวกับจำนวนเงินลงทุน ณ วันที่ลงนามในสัญญาร่วมลงทุน”

ชุดประกอบด้วยสัญญาใดและมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างไรโดยสังเขป เพื่อให้เห็นภาพรวมของการทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกันทั้งหมดในระหว่างคู่สัญญา มิเช่นนั้นแล้วการทำสัญญาแต่ละฉบับซึ่งแยกขาดจากกันโดยไม่มีข้อความในอารัมภบทที่เชื่อมโยงถึงกันจะทำให้ไม่เห็นภาพรวม และเกิดความสับสนขึ้นได้

กรณีเป็นการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิม ควรจะมีอารัมภบทที่กล่าวถึงสัญญาเดิมดังกล่าว ซึ่งอาจระบุข้อความด้วยว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “สัญญาเดิม”” ในกรณีที่จะมีการกล่าวถึงสัญญาเดิมในร่างสัญญานั้นอีก จะทำให้เกิดความสะดวกในการกล่าวถึง เพราะเรียกโดยย่อได้โดยไม่ต้องเรียกชื่อเต็มของสัญญาเดิม และหากมีการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมดังกล่าวมาก่อน ก็ควรกล่าวถึงการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมดังกล่าวในครั้งก่อน ๆ ทุกฉบับด้วย ซึ่งอาจระบุข้อความด้วยว่า “ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ .....” ในกรณีที่จะมีการกล่าวถึงสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมครั้งนั้น ๆ ในร่างสัญญานี้อีก จะทำให้เกิดความสะดวกในการกล่าวถึง เพราะเรียกโดยย่อได้โดยไม่ต้องเรียกชื่อเต็มของสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมครั้งนั้น ๆ ทั้งนี้ ในร่างสัญญานี้ อาจระบุข้อความว่า “นอกจากที่แก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมตามสัญญานี้แล้ว คู่สัญญาตกลงกันให้สัญญาเดิม รวมทั้งสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ..... และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ ..... ยังคงมีผลผูกพันคู่สัญญาทุกประการ”

(5) **คำนิยาม และการระบุคำเรียก** คำนิยามเป็นการระบุคำจำกัดความหรือความหมายของถ้อยคำสำคัญบางคำในร่างสัญญา ส่วนการระบุคำเรียก (“ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “.....””) เป็นการกำหนดชื่อเรียกที่กระชับสำหรับบุคคล สิ่งของ โครงการหรือการดำเนินการใด ที่ในร่างสัญญาจะต้องกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้ง ซึ่งทั้งคำนิยามและการระบุคำเรียกมีประโยชน์ในหลายกรณี เช่น

กรณีเป็นถ้อยคำทางเทคนิค หรือเป็นถ้อยคำที่คู่สัญญาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีโอกาสที่จะเข้าใจไม่ตรงกันได้ การกำหนดคำนิยามของถ้อยคำนั้นจะเป็นประโยชน์ให้เกิดความเข้าใจในความหมายที่ตรงกัน หรือช่วยในการตีความสัญญาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับถ้อยคำดังกล่าว

กรณีเป็นถ้อยคำที่คู่สัญญาประสงค์ให้มีความหมายที่กว้างขวางและครอบคลุม หรือจำกัดเฉพาะในความหมายใด การกำหนดคำนิยามของถ้อยคำนั้นจะทำให้เกิดความชัดเจนถึงความหมายของถ้อยคำดังกล่าว ซึ่งหากไม่กำหนดคำนิยามของถ้อยคำนั้นไว้ ก็อาจมีการแปลความหมายของถ้อยคำนั้นไปตามความเข้าใจทั่วไปหรือตามแต่ละบุคคลซึ่งอาจไม่ตรงกับขอบเขตความหมายของถ้อยคำดังกล่าวตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญา เช่น กำหนดว่า “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” หมายความถึงกฎหมายและ/หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องทั้งที่ตราขึ้นหรือออกหรือประกาศแล้วในวันที่ทำ

สัญญานี้และที่จะตราขึ้นหรือออกหรือประกาศในภายหน้า (ซึ่งหากไม่กำหนดคำนิยามดังกล่าวไว้อาจเข้าใจว่าไม่รวมถึงระเบียบข้อบังคับ และจำกัดเฉพาะกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในวันทำที่ทำสัญญา) เป็นต้น

ชื่อเรียกสำหรับบุคคล สิ่งของ โครงการหรือการดำเนินการใด ซึ่งในร่างสัญญาจะต้องกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้ง หากมีความยาวมาก อาจไม่สะดวกที่จะใช้คำเต็มทุกครั้ง การกำหนดคำเรียกที่กระชับไว้ตั้งแต่ต้นที่กล่าวถึง จะทำให้สะดวกเมื่อต้องกล่าวถึงอีกในร่างสัญญานั้น เช่น โครงการก่อสร้างและบริหารจัดการระบบกำจัดมูลฝอยและผลิตเป็นพลังงานไฟฟ้าขององค์การบริหารส่วนจังหวัด.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “โครงการฯ” เป็นต้น

ชื่อเรียกสำหรับบุคคล สิ่งของ โครงการหรือการดำเนินการใด ที่มีความคล้ายคลึงกัน และในร่างสัญญาจะต้องกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้ง การกำหนดคำเรียกที่กระชับและแตกต่างกันไว้ตั้งแต่ต้นที่กล่าวถึงอาจช่วยป้องกันความสับสนได้ เช่น (เรียกระบบทั้งหมดที่รวมกันเป็นโครงการ) “.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “โครงการฯ”” และ (เรียกระบบต่าง ๆ แยกตามแต่ละระบบ) “.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ระบบกำจัดมูลฝอย””, “.... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ระบบบำบัดน้ำเสีย”” เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การกำหนดคำนิยามและการระบุคำเรียกดังกล่าวมีข้อควรพิจารณา เช่น

การกำหนดคำนิยามและการระบุคำเรียกดังกล่าว จะต้องปรากฏแน่ชัดว่า ถ้อยคำที่มีการกำหนดคำนิยาม หรือระบุเป็นคำเรียกดังกล่าวมีการกล่าวถึงอีกครั้งหรือหลายครั้งในร่างสัญญานั้น เพราะหากไม่มีการกล่าวถึงอีกจะโดยเหตุที่ไม่มีการกล่าวถึงตั้งแต่ในร่างเดิมหรือเป็นเพราะถูกตัดออก ก็ไม่มีเหตุที่จะต้องมีการกำหนดคำนิยามหรือคำเรียกดังกล่าว

เมื่อกำหนดคำนิยามของคำใดหรือกำหนดคำเรียกใดแล้ว จะต้องใช้คำเดียวกันนั้นตลอดทั้งร่างสัญญา มิเช่นนั้นจะเกิดข้อลักลั่นและอาจจะเกิดปัญหาในการตีความสัญญาว่าการที่ใช้คำแตกต่างกันนั้นมุ่งหมายจะให้มีความหมายแตกต่างกันหรือไม่

บางกรณี คำเรียกนั้นเป็นคำธรรมดาที่อาจซ้ำกับถ้อยคำอื่น เช่น คำว่า “ระบบ” (อาจมีกรณีที่ในร่างสัญญากล่าวถึงระบบอื่นที่เกี่ยวข้องกัน) กรณีเช่นนี้ อาจมีวิธีปรับแก้ให้เกิดข้อแตกต่างของถ้อยคำเดียวกันที่มุ่งหมายคนละอย่างกันนั้นได้หลายวิธี อาทิ อาจกำหนดเป็นตัวอักษรหนา หรือมีไปยาลน้อย (ฯ) เช่น “ระบบ” หรือ “ระบบฯ” เพื่อให้เกิดข้อแตกต่างกับคำว่า “ระบบ” ที่มุ่งหมายถึงระบบอื่น ๆ ที่กล่าวถึงในร่างสัญญานั้น เป็นต้น แต่เมื่อกำหนดคำเรียกดังกล่าวแล้วก็จะต้องใช้คำเดียวกันนั้นตลอดทั้งร่างสัญญาเมื่อกล่าวถึงคำดังกล่าวที่มีความหมายอย่างเดียวกัน มิเช่นนั้นจะ

เกิดข้อลักลั่นและอาจจะเกิดปัญหาในการตีความสัญญาว่าการที่ใช้คำแตกต่างกันมุ่งหมายจะให้มีความหมายแตกต่างกันหรือไม่

ร่างสัญญาที่เป็นภาษาอังกฤษ มักจะจัดเรียงลำดับคำนิยาม โดยเรียงตามลำดับตัวอักษร A-Z ของคำที่จะมีการกำหนดคำนิยามนั้น ส่วนร่างสัญญาที่เป็นภาษาไทยโดยทั่วไปก็จะจัดเรียงตามลำดับตัวอักษร ก-ฮ ของคำที่จะมีการกำหนดคำนิยามนั้นในทำนองเดียวกัน แต่ก็มีบางกรณีที่เป็นโครงการขนาดใหญ่ ร่างสัญญานั้นอาจจัดเรียงลำดับคำนิยามโดยแบ่งตามกลุ่ม เช่น กลุ่มที่เกี่ยวกับระบบต่าง ๆ, กลุ่มที่เกี่ยวกับงานที่จ้าง และกลุ่มที่เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งภายในกลุ่มนั้น ๆ ก็ควรจะจัดเรียงตามลำดับตัวอักษร ก-ฮ เพื่อความสะดวกในการค้นหา

นอกจากนี้ ยังมีบางกรณีที่ไม่ใช่ทั้งคำนิยามและการระบุคำเรียก แต่เป็นการกำหนดหลักการหรือแนวทางการตีความสัญญาที่มีผลให้เมื่อเข้าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้คู่สัญญาก็จะมีสิทธิหรือหน้าที่ตามที่ระบุไว้โดยที่อาจไม่จำต้องกล่าวถึงการมีสิทธิหรือหน้าที่ดังกล่าวในข้อสัญญานั้น ๆ เช่น ระบุไว้ในหัวข้อ “หลักการหรือแนวทางการตีความสัญญา” ว่า “ในกรณีที่สัญญานี้กำหนดให้ผู้รับจ้างมีหน้าที่ดำเนินการใดแล้ว ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินการดังกล่าวหากในข้อสัญญานั้นมิได้ระบุไว้โดยเฉพาะให้เป็นความรับผิดชอบของฝ่ายใดแล้วให้เป็นความรับผิดชอบของผู้รับจ้างทั้งสิ้น” เป็นต้น

(6) **เอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา** มีทั้งกรณีที่เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาและมีการระบุไว้ในสัญญาว่าให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา กับกรณีที่สัญญาแบ่งออกเป็นส่วน ๆ และมีการระบุให้แต่ละส่วนถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

เอกสารแนบท้ายสัญญาอาจมีได้หลายกรณี เช่น กรณีเป็นเอกสารแสดงรายละเอียดของโครงการอันเป็นที่มาของการทำสัญญา หรือขอบเขตของงานซึ่งแสดงรายละเอียดว่าประสงค์จะให้มีการดำเนินการใดและอย่างไรเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จของโครงการ หรือกรณีเป็นรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติตามสัญญาหรือทางเทคนิค เป็นต้น ซึ่งเห็นได้ว่าเอกสารแนบท้ายสัญญามีความสำคัญมาก แต่เป็นรายละเอียดที่ควรจะแยกไปเป็นเอกสารต่างหากโดยไม่เหมาะที่จะนำข้อความในเอกสารนั้นทั้งหมดมาพิมพ์ลงในตัวร่างสัญญา นอกจากนี้ ยังมีเอกสารที่นำมาแนบท้ายสัญญาเพียงเพื่อเป็นหลักฐานประกอบที่เกี่ยวข้องกับคู่สัญญา เช่น สำเนาหนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและหนังสือมอบอำนาจ เป็นต้น ซึ่งแม้จะระบุไว้ในส่วนที่กล่าวถึงคู่สัญญานั้น แต่ไม่จัดอยู่ในรายการเอกสารแนบท้ายสัญญาที่จะถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

กรณีร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ตามแบบสัญญาซึ่งคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้าง

และการบริหารพัสดุภาครัฐได้กำหนด จะมีข้อสัญญาเกี่ยวกับเอกสารแนบท้ายสัญญาในทำนองเดียวกันว่า “เอกสารแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ ... ผนวก 1 ..... จำนวน ..... (.....) หน้า ... ผนวก 2 ..... จำนวน ..... (.....) หน้า ..... ฯลฯ ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ และในกรณีที่เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง ผู้รับจ้าง (ผู้ขาย) จะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง (ผู้ซื้อ) คำวินิจฉัยของผู้ว่าจ้าง (ผู้ซื้อ) ให้ถือเป็นที่สุด และผู้รับจ้าง (ผู้ขาย) ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง (ราคา) ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติมจากผู้ว่าจ้าง (ผู้ซื้อ) ทั้งสิ้น” ซึ่งโดยทั่วไป สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะตรวจพิจารณาข้อสัญญาเกี่ยวกับเอกสารแนบท้ายสัญญาให้สอดคล้องกับข้อความตามแบบสัญญาดังกล่าวโดยประยุกต์ใช้กับร่างสัญญาหรือข้อตกลงอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างด้วย เว้นแต่จะขัดแย้งกับสภาพของสัญญาหรือข้อตกลงนั้น เช่น กรณีเป็นร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐไม่มีอำนาจต่อรองมากไปกว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง หรือกรณีร่างสัญญาหรือข้อตกลงที่ต้องการความร่วมมือระหว่างกันอย่างแท้จริงซึ่งไม่ใช่ทางการค้าหรือทางธุรกิจ การระบุข้อสัญญาที่มีข้อความในลักษณะที่แสดงว่าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าอย่างมากในการตีความสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอาจไม่ยอมรับและอาจทำให้เกิดปัญหาที่ตกลงกันไม่ได้

ข้อความในแบบสัญญาที่ว่า “ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ” แม้จะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารสัญญาของหน่วยงานของรัฐในแง่ที่ว่าหากมีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นก็ได้ข้อยุติในเบื้องต้นแล้วว่าจะต้องยึดถือตามข้อความในสัญญาเป็นหลัก แต่ก็มีข้อควรระมัดระวังว่า หากข้อความในร่างสัญญากำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาโดยขาดสาระสำคัญบางประการที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญา หรือไม่ครอบคลุมถึงสาระสำคัญบางประการที่ได้กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญา ก็อาจเกิดปัญหาในการตีความได้ว่าเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญาและมีผลให้ต้องถือตามสัญญา ซึ่งเมื่อสัญญาไม่ครอบคลุมถึงสาระสำคัญบางประการดังกล่าวก็อาจมีผลให้อาจไม่สามารถบังคับตามสิทธิหน้าที่ในประเด็นนั้นได้แม้จะได้กำหนดในเอกสารแนบท้ายสัญญา ดังนั้น แม้ในร่างสัญญาได้ระบุเอกสารแนบท้ายสัญญาว่าเป็นเอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาก็ตาม แต่ในข้อสัญญาที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ในระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งส่วนที่กล่าวถึงสิทธิประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ ควรจะระบุให้ชัดเจนด้วยว่าให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้รวมทั้งตามเอกสารแนบท้ายสัญญาทุกฉบับด้วย เพื่อให้ครอบคลุมและรัดกุมขึ้น

บางกรณีอาจเป็นที่เห็นได้ว่าควรมีการจัดทำเอกสารแนบท้ายสัญญาเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่หน่วยงานของรัฐนั้นระบุไว้ในร่างสัญญา เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาเช่าที่ดินบางส่วน

ตามโฉนดที่ดิน ก็ควรระบุให้มีแผนที่แสดงบริเวณและตำแหน่งที่ตั้งของที่ดินที่เช่านั้น เป็นเอกสารแนบท้ายสัญญาด้วย หรือกรณีที่ในร่างสัญญากล่าวถึงข้อตกลงเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติทางเทคนิคใดตามสัญญา โดยไม่ปรากฏว่ามีการระบุรายละเอียดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญาฉบับใด ก็อาจจำเป็นต้องระบุเพิ่มเติมให้มีเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นประโยชน์ในการบริหารสัญญาต่อไป เป็นต้น

มีประเด็นปลีกย่อยเกี่ยวกับการระบุจำนวนหน้าหรือแผ่นของเอกสารแนบท้ายสัญญาตามแบบสัญญาซึ่งคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐได้กำหนดระบุเป็นจำนวนหน้า แต่ก็เคยมีร่างสัญญาบางฉบับระบุเอกสารแนบท้ายสัญญาเป็นจำนวนแผ่น ซึ่งต้องย้อนกลับไปพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการระบุดังกล่าวซึ่งก็คือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้องครบถ้วนของเอกสารนั้น ๆ และโดยที่เอกสารโดยทั่วไปมักจะมีเลขแสดงลำดับหน้าหรือแผ่นกำกับอยู่ จึงขึ้นกับว่าในเอกสารแนบท้ายสัญญาแต่ละฉบับนั้นเลขแสดงลำดับที่กำกับอยู่เป็นเลขแสดงลำดับหน้าหรือแผ่น การระบุจำนวนก็จะอิงตามการแสดงลำดับนั้น ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นเลขแสดงลำดับหน้าเนื่องจากเอกสารนั้นในแผ่นเดียวกันอาจมีข้อความทั้งสองหน้า เป็นต้น การระบุจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์และความสะดวกในการนับจำนวนนั้น

(7) **เนื้อความในส่วนที่เป็นข้อตกลง** ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา โดยเป็นส่วนที่คู่สัญญาระบุว่าตกลงกันให้แต่ละฝ่ายจะได้รับสิทธิประโยชน์อะไร ในจำนวนหรือขอบเขตเพียงใด และแต่ละฝ่ายมีหน้าที่จะต้องดำเนินการอะไร ในจำนวนหรือขอบเขตเพียงใด ซึ่งอาจมีการกำหนดด้วยว่าหากมีการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการดังกล่าวอันมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของอีกฝ่ายหนึ่งแล้วจะเกิดภาระเพิ่มขึ้นหรือผลเสียตามมาตกแก่ฝ่ายที่ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่นั้นอย่างไร (เช่น ค่าปรับ ค่าเสียหาย การบังคับกับหลักประกันสัญญา และการเลิกสัญญา เป็นต้น) รวมทั้งอาจมีการกำหนดวิธีการในการตรวจสอบหรือดูแลเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงในสัญญานั้น ซึ่งมีข้อน่าพิจารณาบางประการ เช่น

ประเด็นสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ ก็คือ การตรวจพิจารณาว่าเนื้อความในส่วนที่เป็นข้อตกลงนั้นมีประเด็นครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นหรือไม่ ซึ่งควรพิจารณาตรวจเทียบกับเอกสารโครงการ และขอบเขตของงานหรือรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะซื้อหรือจ้าง (Terms of Reference : TOR) รวมทั้งเอกสารประกอบต่าง ๆ และหนังสือหรือบันทึกชี้แจงข้อเท็จจริงของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น ในร่างสัญญาเช่าอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว ซึ่งใน TOR กำหนดให้ผู้ให้เช่าต้องจัดให้มีศูนย์ควบคุมการทำงานอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ติดตามตัว (Electronic

Monitoring Center) ที่สามารถควบคุมอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้พร้อมกันทั่วประเทศในสถานที่ที่ผู้เช่ากำหนด ซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญ แต่หากในร่างสัญญาดังกล่าวไม่ได้กำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ก็ควรจะต้องเพิ่มเติมประเด็นดังกล่าวลงในร่างสัญญาด้วย เพื่อให้ปรากฏชัดเจนว่าเป็นหน้าที่สำคัญมากอย่างหนึ่งของผู้ให้เช่าซึ่งมีผลต่อภาพรวมทั้งหมดตามสัญญาดังกล่าว และระบุว่ารายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้ายสัญญา ผนวก .... เป็นต้น

กรณีที่สัญญาแบ่งออกเป็นส่วน ๆ และมีการระบุให้แต่ละส่วนถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา มีตัวอย่างเช่น ร่างสัญญาจ้างก่อสร้างในโครงการที่หน่วยงานของรัฐประสงค์ให้บริษัทที่ประกอบธุรกิจรับจ้างก่อสร้างระหว่างประเทศเสนอราคาด้วย จึงยกร่างสัญญาโดยเทียบเคียงกับแบบสัญญาในต่างประเทศ (เช่น สัญญา FIDIC[7]) ซึ่งมีรูปแบบแตกต่างจากแบบสัญญาจ้างก่อสร้างตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กล่าวคืออาจประกอบด้วยเอกสาร 3 ส่วน ได้แก่ 1. ข้อตกลง (Contract Agreement) มีลักษณะเป็นข้อความสั้น ๆ ที่แสดงวันที่และสถานที่ทำสัญญา ชื่อและที่อยู่ของคู่สัญญา และชื่อโครงการ กับข้อความอื่นพอสังเขป 2. เงื่อนไขทั่วไปของสัญญา (General Conditions) มีเนื้อความเป็นข้อตกลงหลักทั้งหมด ทั้งส่วนที่เป็นเงื่อนไขทางกฎหมาย และที่เป็นรายละเอียดการปฏิบัติในระหว่างคู่สัญญา ซึ่งหน่วยงานของรัฐนั้นประสงค์จะใช้เป็นแบบมาตรฐานในการจ้างก่อสร้างโครงการลักษณะเดียวกันโดยทั่วไป และ 3. เงื่อนไขเฉพาะของสัญญา (Particular Conditions) มีเนื้อความเทียบเคียงตามบางข้อในเงื่อนไขทั่วไปของสัญญา โดยมุ่งหมายจะใช้เป็นข้อยกเว้นหรือรายละเอียดที่เพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจากข้อนั้น ๆ ของเงื่อนไขทั่วไปของสัญญา เพื่อใช้สำหรับกรณีที่สัญญานั้น ๆ มีข้อตกลงพิเศษในประเด็นนั้น ๆ ที่แตกต่างไปจากการจ้างตามสัญญาอื่นหรือโครงการอื่น จึงเป็นที่มาของการกำหนดให้เงื่อนไขเฉพาะของสัญญาอยู่ในฐานะใช้บังคับเหนือกว่าเงื่อนไขทั่วไปของสัญญา โดยหากข้อความในเงื่อนไขเฉพาะของสัญญาแตกต่างกับเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาในประเด็นใด ประเด็นนั้นจะต้องบังคับตามเงื่อนไขเฉพาะของสัญญา กรณีเช่นนี้จะต้องไม่นำไปสับสนกับตามแบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่กำหนดว่า “ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ” เนื่องจากกรณีสัญญาแบ่งออกเป็นส่วน ๆ ดังกล่าว แต่ละส่วนถือเป็นสัญญา และไม่ใช่เอกสารแนบท้ายสัญญา และการที่กำหนดให้เงื่อนไขเฉพาะของสัญญาอยู่ในฐานะใช้บังคับเหนือกว่าเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาก็เนื่องมาจากเป็น

[7] รายละเอียดเกี่ยวกับแบบสัญญา FIDIC อาจค้นคว้าได้จาก International Federation of Consulting Engineers (FIDIC), **THE FIDIC GOLDEN PRINCIPLES**, First Edition 2019, [Online] Available from : https://fidic.org/sites/default/files/_golden_principles_1_12.pdf [31 October 2022]

ข้อกำหนดที่เป็นข้อตกลงโดยเฉพาะเจาะจงที่ใช้กับสัญญานั้นโดยเฉพาะอันแตกต่างจากเงื่อนไขทั่วไปของสัญญาที่ใช้กับกรณีทั่วไป

การกำหนดชื่อหัวข้อของสัญญาแต่ละข้อ แม้ไม่ได้มีผลใด ๆ ต่อความสมบูรณ์ของสัญญา แต่ก็เป็นประโยชน์สำหรับการพิจารณาในเบื้องต้นว่าร่างสัญญานั้น ๆ มีประเด็นสำคัญของข้อตกลงครบถ้วนตามเจตนารมณ์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา และตามสิทธิหน้าที่อันพึงมีในระหว่างคู่สัญญาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติหากเป็นแบบสัญญาที่กำหนดโดยคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐโดยความเห็นชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด จะมีชื่อหัวข้อแต่ละข้อในแบบสัญญาดังกล่าว ส่วนร่างสัญญาอื่น ๆ จะมีทั้งร่างสัญญาที่มีการกำหนดชื่อหัวข้อและร่างสัญญาที่ไม่มีการกำหนดชื่อหัวข้อ ซึ่งอาจเกี่ยวกับความยาวหรือสั้นของร่างสัญญานั้น ๆ ด้วย อย่างไรก็ดี เห็นว่า การกำหนดชื่อหัวข้อของสัญญาแต่ละข้อไว้ในร่างสัญญาน่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าการไม่กำหนด ทั้งนี้ ชื่อหัวข้อควรให้ครอบคลุมและสอดคล้องกับเนื้อความของสัญญาข้อนั้น ๆ

สัญญาของหน่วยงานของรัฐ มีทั้งกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง[8] และกรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองโดยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์[9] ซึ่งแม้ว่าโดยทั่วไปสัญญาทางปกครองมักจะมีข้อสัญญาที่ให้เอกสิทธิ์แก่หน่วยงานของรัฐเป็นอย่างมาก ในขณะที่สัญญาทางแพ่งหรือทาง

---

[8] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ ..... “สัญญาทางปกครอง” หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ .....” ตัวอย่างเช่น

สัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งสิ่งปลูกสร้างนั้นใช้ในการให้บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างนั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 66/2555, 88/2556 เป็นต้น)

สัญญาจ้างบริการที่ให้เอกชนดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการจัดทำภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 60/2553, 90/2556 เป็นต้น)

สัญญาให้ทุนการศึกษาของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีข้อตกลงว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วจะเข้าปฏิบัติราชการชดใช้ทุนตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2547, 29/2553 เป็นต้น)

[9] กรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองโดยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ โดยทั่วไป อาทิ สัญญาที่โดยวัตถุประสงค์ไม่ใช่เพื่อให้เอกชนคู่สัญญาดำเนินการหรือมีส่วนร่วมดำเนินการในการจัดทำภารกิจอันเป็นบริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้น ตัวอย่างเช่น

สัญญาจ้างก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งสิ่งปลูกสร้างนั้นไม่ได้มีไว้เพื่อการให้บริการสาธารณะ แต่ใช้เพื่อกิจกรรมทางพาณิชย์หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างโดยเฉพาะ (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2555, 121/2557 เป็นต้น)

สัญญาซื้อขายสินค้าหรือให้รับสินค้าไปขายอันเป็นการดำเนินการทางธุรกิจของหน่วยงานของรัฐนั้น (คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 7/2548, 42/2548 เป็นต้น)

พาณิชย์จะอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาคกันในระหว่างคู่สัญญา[10] แต่ในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐทั้งในกรณีที่เป็นสัญญาทางปกครอง และกรณีที่ไม่เป็นสัญญาทางปกครองโดยเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ ก็จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทุกฝ่ายควบคู่ไปด้วยเสมอ เพราะหากข้อสัญญามีลักษณะเป็นการที่หน่วยงานของรัฐเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร หรือเพิ่มเติมภาระให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินเลยกว่าที่จะพึงคาดหมายหรือยอมรับได้ แม้จะดูเหมือนเป็นการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐแต่ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งกันขึ้นไม่ว่าจะในชั้นลงนามสัญญาหรือในชั้นบริหารสัญญา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการดำเนินการให้สำเร็จผลตามวัตถุประสงค์ของโครงการตามสัญญานั้นได้

(8) **รายการก่อนการลงนามสัญญา และรายการลงนามสัญญา** โดยทั่วไปร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุด จะใช้ข้อความมาตรฐานในทำนองเดียวกันว่า “สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และคู่สัญญาต่างยึดถือไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ” และต่อด้วยรายการลงนามของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย และพยานจำนวน 2 คน ซึ่งมีประเด็นที่น่าพิจารณา เช่น

ในบางกรณีคู่สัญญาประกอบด้วยบุคคลมากกว่า 2 คน หรือหน่วยงานมากกว่า 2 หน่วยงาน ก็ควรระบุจำนวนฉบับของสัญญาเท่าจำนวนบุคคลหรือหน่วยงานทั้งหมดที่เป็นคู่สัญญา เพื่อให้

---

[10] กรณีสัญญาทางแพ่งหรือทางพาณิชย์ อาจอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่นกรณีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปหรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น.....” ส่วนกรณีสัญญาทางปกครองไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.1188/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.1995/2559 สัญญารับทุนการศึกษาของหน่วยงานของรัฐในคดีนี้เป็นสัญญาทางปกครอง จึงไม่ใช่สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพที่ทำขึ้นเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตนตามกฎหมายเอกชน กรณีจึงไม่อาจนำพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าวได้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.782/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ.116/2555 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองผู้บริโภคซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าจากการเอารัดเอาเปรียบของผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพซึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าโดยอาศัยหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาตามกฎหมายเอกชน จึงคงใช้บังคับได้กับสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรมทำกับผู้ใช้บริการสาธารณะดังกล่าวของตนซึ่งเป็นสัญญาทางแพ่งเท่านั้น แต่ไม่อาจใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง

แต่ละบุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าวต่างได้รับเอกสารสัญญาดังกล่าวไปยึดถือไว้ และในกรณีที่มีการปรับแก้ชื่อเรียกคู่สัญญาฝ่ายใดในรายการคู่สัญญา ก็จะต้องปรับแก้ชื่อเรียกคู่สัญญาฝ่ายนั้นในรายการลงนามให้ตรงกันด้วย

หน่วยงานของรัฐบางแห่งจัดทำร่างสัญญาโดยระบุรายการลงนามในตอนท้ายของสัญญาแต่ละหน้าด้วย ซึ่งไม่ถือเป็นรายการลงนามสัญญา แต่เป็นเพียงการลงนามกำกับเอกสาร ซึ่งก็อาจเป็นประโยชน์สำหรับป้องกันปัญหาการสับเปลี่ยนข้อความของสัญญาแต่ละหน้า กรณีนี้เพียงแต่ลงนามก็เพียงพอ แต่หากมีการจัดทำเป็นข้อความประกอบด้วย ก็ควรจะมีการตรวจความถูกต้องของรายการดังกล่าวด้วยเช่นกัน

2.2 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยพิจารณาตามประเด็นที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมีข้อสัญญาในประเด็นนั้น ๆ อาทิ

(1) ในกรณีที่เป็นร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาดังกล่าวก็จะต้องพิจารณาประเด็นที่กฎหมายดังกล่าวรวมทั้งระเบียบที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องมีข้อสัญญาในประเด็นนั้น ๆ เช่น ข้อห้ามจ้างช่วงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95[11], ประเด็นตามที่ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ระบุให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญา[12]

---

[11] พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 บัญญัติว่า “สัญญาที่ทำในราชอาณาจักรต้องมีข้อตกลงในการห้ามคู่สัญญาไปจ้างช่วงให้ผู้อื่นทำอีกทอดหนึ่ง ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน เว้นแต่การจ้างช่วงแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญาแล้ว ถ้าคู่สัญญาไปจ้างช่วงโดยฝ่าฝืนข้อตกลงดังกล่าว ต้องกำหนดให้มีค่าปรับสำหรับการฝ่าฝืนข้อตกลงนั้นไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา”

[12] ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 130 กำหนดว่า “ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจ่ายเงินค่าจ้างล่วงหน้า ให้จ่ายได้ไม่เกินร้อยละสิบห้าของค่าจ้างตามสัญญา และที่ปรึกษาที่เป็นคู่สัญญาจะต้องนำหนังสือค้ำประกันหรือหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารในประเทศมาค้ำประกันเงินที่ได้รับล่วงหน้าไปนั้น และให้หน่วยงานของรัฐคืนหนังสือค้ำประกันดังกล่าวให้แก่คู่สัญญาเมื่อหน่วยงานของรัฐได้หักเงินที่ได้จ่ายล่วงหน้าจากเงินค่าจ้างที่จ่ายตามผลงานแต่ละงวดครบถ้วนแล้ว ทั้งนี้ ให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในประกาศและเอกสารเชิญชวนหรือหนังสือเชิญชวน และในสัญญาด้วย .....”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 162 กำหนดว่า “การทำสัญญาหรือข้อตกลงเป็นหนังสือ นอกจากการจ้างที่ปรึกษาให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราตายตัวระหว่างร้อยละ 0.01 - 0.20 ของราคาพัสดุที่ยังไม่ได้รับมอบ เว้นแต่การจ้างซึ่งต้องการผลสำเร็จของงานทั้งหมดพร้อมกัน ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันเป็นจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01 - 0.10 ของราคางานจ้างนั้น แต่จะต้องไม่ต่ำกว่าวันละ 100 บาท สำหรับงานก่อสร้างสาธารณูปโภคที่มีผลกระทบต่อการจราจร ให้กำหนดค่าปรับเป็นรายวันในอัตราร้อยละ 0.25 ของราคางานจ้างนั้น แต่อาจจะกำหนด

นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาจ้างก่อสร้างแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ก็จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 22 สิงหาคม 2532 แจ้งโดยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว 109 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2532 เรื่อง การพิจารณาช่วยเหลือผู้ประกอบอาชีพงานก่อสร้าง และหนังสือสำนักงบประมาณ ที่ นร 0407/ว 150 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2544 เรื่อง การปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเรื่องการแก้ไขปัญหาการชดเชยค่างานก่อสร้างตามสัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ประกอบกับหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 110 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2561 เรื่อง ซ้อมแนวทางปฏิบัติในการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์สัญญาแบบปรับราคาได้ (ค่า K) ไว้ในสัญญาจ้างก่อสร้าง

ขั้นสูงสุดของการปรับก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด (วรรคสอง) ในการทำสัญญาจ้างที่ปรึกษา หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าถ้าไม่กำหนดค่าปรับไว้ในสัญญาจะเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ให้หน่วยงานของรัฐผู้จัดทำสัญญากำหนดค่าปรับไว้ในสัญญาเป็นรายวันในอัตราหรือจำนวนเงินตายตัวในอัตราร้อยละ 0.01 - 0.10 ของราคางานจ้างนั้น .....” (กับดูระเบียบฯ ข้อ 163 ประกอบด้วย)

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 168 วรรคสาม กำหนดว่า “การกำหนดหลักประกันตามวรรคหนึ่ง จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนให้เข้ายื่นข้อเสนอหรือในสัญญาด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 170 วรรคสอง กำหนดว่า “การจัดซื้อจัดจ้างที่ไม่ต้องมีการประกันเพื่อความชำรุดบกพร่องให้คืนหลักประกันให้แก่คู่สัญญาหรือผู้ค้ำประกันตามอัตราส่วนของพัสดุซึ่งหน่วยงานของรัฐได้รับมอบไว้แล้ว แต่ทั้งนี้จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนและในสัญญาด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 172 กำหนดว่า “หลักประกันการรับเงินล่วงหน้าตามข้อ 91 วรรคสอง หรือข้อ 130 วรรคหนึ่ง แล้วแต่กรณี เมื่อหน่วยงานของรัฐได้หักเงินที่จะจ่ายแต่ละครั้งที่จะใช้คืนเงินล่วงหน้าที่คู่สัญญาได้รับไปเป็นจำนวนเท่าใดแล้ว หรือนำหลักประกันมาวางเท่ากับมูลค่าของเงินที่ต้องหัก คู่สัญญาสามารถขอคืนหลักประกันการรับเงินล่วงหน้าแต่บางส่วนได้ ทั้งนี้ จะต้องระบุไว้เป็นเงื่อนไขในเอกสารเชิญชวนและในสัญญาด้วย” (กับดูหนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ด่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/ว 1052 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2564 เรื่อง การคืนหลักประกันการรับเงินค่าพัสดุล่วงหน้า)

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 174 กำหนดว่า “ในการจ้างที่ปรึกษาจากหน่วยงานของรัฐที่แบ่งการชำระเงินออกเป็นงวด ให้ผู้ว่าจ้างหักเงินที่จะจ่ายแต่ละครั้งในอัตราไม่ต่ำกว่าร้อยละห้าแต่ไม่เกินร้อยละสิบของเงินค่าจ้าง เพื่อเป็นการประกันผลงาน หรือจะให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นที่ปรึกษาใช้หนังสือค้ำประกันของธนาคารหรือหนังสือค้ำประกันอิเล็กทรอนิกส์ของธนาคารภายในประเทศที่มีอายุการค้ำประกันตามที่ผู้ว่าจ้างจะกำหนดมาวางค้ำประกันแทนเงินที่หักไว้ก็ได้ ทั้งนี้ ให้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาด้วย”

ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 182 กำหนดว่า “การงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลงตามมาตรา 102 ในกรณีที่มีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากพฤติการณ์อันหนึ่งอันใดที่คู่สัญญาไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายหรือเหตุอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ทำให้คู่สัญญาไม่สามารถส่งมอบสิ่งของหรืองานตามเงื่อนไขและกำหนดเวลาแห่งสัญญาได้ ให้หน่วยงานของรัฐระบุไว้ในสัญญาหรือข้อตกลงกำหนดให้คู่สัญญาต้องแจ้งเหตุดังกล่าวให้หน่วยงานของรัฐทราบภายใน 15 วันนับถัดจากวันที่เหตุนั้นได้สิ้นสุดลงหรือตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาจะยกมากล่าวอ้างเพื่อของดหรือลดค่าปรับ หรือขอขยายเวลาในภายหลังมิได้ เว้นแต่กรณีเหตุเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหลักฐานชัดแจ้ง หรือหน่วยงานของรัฐทราบดีอยู่แล้วตั้งแต่ต้น”

(2) กรณีที่เป็นร่างสัญญาร่วมลงทุนที่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน ก็จะต้องมีสาระสำคัญและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ประกาศ ณ วันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 หมวด 3 สาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน ข้อ 6 - ข้อ 8[13] และจะต้องมีเงื่อนไขสำคัญ ตามรายละเอียดที่กำหนดในประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง เงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ประกาศ ณ วันที่ 28 พฤษภาคม พ.ศ. 2563 ข้อ 3 - ข้อ 4[14]

---

[13] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 6 กำหนดว่า “ร่างสัญญาร่วมลงทุนอย่างน้อยต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้ (1) ความเป็นมา วัตถุประสงค์ ขอบเขตของโครงการ (2) คำนิยามและการตีความ (3) ลำดับความสำคัญและการบังคับใช้ของเอกสารทั้งหมดภายใต้สัญญาร่วมลงทุนของโครงการ..... (4) ระยะเวลาของสัญญาร่วมลงทุน..... (5) การให้บริการและการดำเนินการของโครงการ..... (6) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย (7) การลงทุนของหน่วยงานเจ้าของโครงการและเอกชน รวมทั้งแหล่งเงินทุนของเอกชน (8) การจ้างและการจ้างช่วง (ถ้ามี) (9) สินทรัพย์ของโครงการ (10) การบูรณะพัฒนาสินทรัพย์ของโครงการร่วมลงทุน (11) การถ่ายทอดความรู้ ความสามารถ และความเชี่ยวชาญไปยังหน่วยงานและบุคลากรของภาครัฐ (12) อัตราค่าบริการและการปรับเปลี่ยนอัตราค่าบริการ วิธีการชำระเงินของเอกชนหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการ ผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างเอกชนและหน่วยงานเจ้าของโครงการ..... (13) การให้การสนับสนุนของภาครัฐเพื่อการดำเนินการตามสัญญาของฝ่ายผู้ร่วมลงทุนเอกชนและมาตรการสนับสนุนโครงการร่วมลงทุน..... (14) การกำกับดูแลและการตรวจสอบการดำเนินโครงการของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย (15) การเปลี่ยนตัวคู่สัญญา ผู้รับเหมา ผู้รับเหมาช่วง และการโอนสิทธิเรียกร้อง และการโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาร่วมลงทุน..... (16) เหตุสุดวิสัยและการดำเนินการกรณีเกิดเหตุสุดวิสัย..... (17) เหตุแห่งการเลิกสัญญา วิธีการบอกเลิกสัญญา ผลของการเลิกสัญญา..... (18) หลักประกันสัญญา..... (19) การประกันภัย และการชดใช้ค่าเสียหาย (20) การระงับข้อพิพาท..... (21) กฎหมายที่ใช้บังคับ..... (22) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย และผลของการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย (23) สิทธิของหน่วยงานเจ้าของโครงการในการเข้าดำเนินโครงการ..... (24) ทรัพย์สินทางปัญญา..... (25) ดอกเบี้ยและค่าปรับ (26) ภาษีอากรและค่าธรรมเนียม (27) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญา..... (28) เรื่องอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในแนวทางปฏิบัติของสำนักงาน (วรรคสอง) คู่สัญญาอาจกำหนดรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวกับสาระสำคัญของสัญญาร่วมลงทุนข้อใดข้อหนึ่งไว้ในสัญญาร่วมลงทุนหรือเอกสารแนบท้ายของสัญญาร่วมลงทุนก็ได้ โดยในกรณีที่มีการกำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายของสัญญาร่วมลงทุน ให้คู่สัญญากำหนดไว้ในสัญญาร่วมลงทุนว่าเอกสารแนบท้ายดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาร่วมลงทุน”

ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง รายละเอียดของร่างประกาศเชิญชวน ร่างเอกสารสำหรับการคัดเลือกเอกชน และสาระสำคัญของร่างสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 7 กำหนดว่า “สัญญาร่วมลงทุนต้องไม่มีข้อกำหนดหรือเนื้อหาในลักษณะ ดังต่อไปนี้ (1) ให้มีการต่อหรือขยายอายุของโครงการร่วมลงทุนในสัญญาร่วมลงทุนทันที โดยไม่มีการเจรจาระหว่างคู่สัญญา (2) ให้สิทธิคู่สัญญาฝ่ายเอกชนปรับหรือเปลี่ยนเงื่อนไขการดำเนินงานตามโครงการฝ่ายเดียวซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการให้บริการสาธารณะหรือผลประโยชน์ของรัฐ”

[14] ประกาศคณะกรรมการนโยบายการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เรื่อง เงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุน พ.ศ. 2563 ข้อ 3 กำหนดว่า “ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำเงื่อนไขสำคัญของสัญญาร่วมลงทุน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของโครงการร่วมลงทุน (2) รูปแบบการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน *(ก) สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐและเอกชนในการดำเนินโครงการร่วมลงทุน (ข) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของโครงการร่วมลงทุน (ค) การ*

3. การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับข้อกฎหมาย

เป็นการตรวจพิจารณาว่า ร่างสัญญานั้น มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายในประเด็นใดที่ควรแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำเพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น[15] และในขณะเดียวกันก็ต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย ซึ่งอาจจำแนกได้เป็น 5 กรณี ดังนี้

3.1 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อยืนยันหรือรับรองสิทธิหน้าที่อันพึงมีหรือควรจะเป็นอยู่แล้วให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยหลักการแล้ว ร่างสัญญาไม่จำเป็นต้องระบุข้อความทั้งหมดในส่วนที่กฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้ว แต่ในบางเรื่องไม่ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติไว้อยู่แล้วหรือไม่ก็ตาม การระบุสิทธิหรือหน้าที่ที่ควรจะเป็นเช่นนั้นตามกฎหมายลงในร่างสัญญาจะช่วยให้เกิดความชัดเจนอันจะทำให้คู่สัญญาเข้าใจประเด็นนั้นตรงกัน หรือในบางกรณีอาจจะเป็นส่วนเสริมในการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะเพิ่มขึ้น โดยที่ไม่เป็นการสร้างภาระแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร

แบ่งผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบตัวเงินหรือส่วนแบ่งรายได้ระหว่างหน่วยงานของรัฐและเอกชน และวิธีการชำระผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าว (3) ระยะเวลาของสัญญาร่วมลงทุน (4) มาตรการสนับสนุนโครงการร่วมลงทุน (5) ผลผลิตที่เอกชนจะต้องส่งมอบ (Output Specification) และระดับในการบริการ (Level of Service) ที่เอกชนจะต้องส่งมอบ (6) อัตราค่าบริการและการปรับเปลี่ยนอัตราค่าบริการ วิธีการชำระเงินของเอกชนหรือหน่วยงานเจ้าของโครงการ (7) การเปลี่ยนตัวคู่สัญญา (8) หลักประกันสัญญา การค้ำประกัน เงื่อนไขในการคืนหรือริบหลักประกันสัญญา (9) วิธีการระงับข้อพิพาท และกระบวนการในการระงับข้อพิพาท"

[15] พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 93 วรรคสอง บัญญัติว่า "การทำสัญญารายใดถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากแบบสัญญาตามวรรคหนึ่งโดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในแบบสัญญาและไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบ ก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน" และมาตรา 97 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีการแก้ไขสัญญาที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียประโยชน์หรือไม่รัดกุมพอก็ให้ส่งร่างสัญญาที่แก้ไขนั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อน"

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 วรรคท้าย บัญญัติว่า "ในการตรวจร่างสัญญาตาม (2) และ (3) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ ในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐตาม (2) หรือนิติบุคคลตาม (3) ที่เป็นคู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ" (อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า "หน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ" ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้จำกัดเพียงการรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้นเท่านั้น เพราะมิเช่นนั้นแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวก็ย่อมจะระบุว่า "รักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ" ซึ่งมีคำนิยามของคำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอยู่แล้ว หากแต่หมายถึงการรักษาประโยชน์ของรัฐโดยรวม ซึ่งครอบคลุมถึงทั้งประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา ประโยชน์ของทางราชการ และประโยชน์สาธารณะ โดยมีจุดมุ่งหมายให้การดำเนินภารกิจของรัฐบรรลุผลสำเร็จโดยชอบด้วยกฎหมาย)

ก็ควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำในประเด็นนั้น ๆ อาทิ

(1) กรณีมีการทำสัญญาเพื่อตกลงกันต่ออายุสัญญาเดิม อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำโดยระบุลงในร่างสัญญาฉบับที่จะต่ออายุสัญญาเดิมว่า “คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่า การดำเนินการใด ๆ ที่เป็นไปโดยถูกต้องตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามสัญญาเดิมก่อนวันที่ลงนามในสัญญานี้ ให้มีผลสมบูรณ์ และหากมีหนี้ค้างชำระตามสัญญาเดิมที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ลงนามในสัญญานี้ คู่สัญญาฝ่ายที่ค้างชำระหนี้จะปฏิบัติการชำระหนี้ดังกล่าวให้เสร็จสิ้นตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามสัญญาเดิม” ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการระบุข้อความดังกล่าวก็ควรจะต้องเป็นเช่นนั้นอยู่แล้วก็ตาม แต่การระบุไว้จะทำให้เกิดความชัดเจนและแน่นอนว่าคู่สัญญาจะมีความเข้าใจตรงกันในประเด็นดังกล่าว

(2) กรณีระบุข้อความหรือถ้อยคำเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

กรณีตกลงกันคิดค่าจ้างเป็นรายเดือน และหากทำงานไม่เต็มเดือนให้คิดค่าจ้างเป็นรายวัน อาจระบุข้อความว่า “ทั้งนี้ ให้ถือว่าเดือนหนึ่งมีสามสิบวัน” เพื่อให้ชัดเจนขึ้นและสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/6 วรรคสาม

กรณีข้อความในร่างสัญญาระบุให้คู่สัญญาฝ่ายใดไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น ควรมีการเพิ่มเติมข้อความต่อท้ายว่า “เว้นแต่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคู่สัญญาฝ่ายนั้น” เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 และในบางกรณีอาจเพิ่มเติมข้อความต่อด้วยว่า “หรือของลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้แทนใด ๆ ของคู่สัญญาฝ่ายนั้น หรือของผู้รับจ้างช่วงหรือลูกจ้าง พนักงาน หรือผู้แทนใด ๆ ของผู้รับจ้างช่วง (ถ้ามี) ด้วย” เพื่อให้รัดกุมยิ่งขึ้น

กรณีหน่วยงานของรัฐจัดซื้อที่ดินจากเอกชน ควรระบุในร่างสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินว่า “ผู้จะขายรับรองว่าที่ดินที่จะขายไม่ได้ตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอมหรือทางจำเป็นแก่อสังหาริมทรัพย์อื่น และไม่มีบุคคลอื่นใดที่มีสิทธิเก็บกิน สิทธิครอบครองหรือทรัพยสิทธิอื่นใดเหนือที่ดินที่จะขาย และผู้จะขายรับรองว่าเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินที่จะขายแล้ว ผู้จะซื้อสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินที่จะขายได้ทันที โดยปราศจากการรอนสิทธิใด ๆ และหากมีการรอนสิทธิเกิดขึ้นผู้จะขายจะดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายให้การรอนสิทธินั้นระงับไปโดยเร็วด้วยค่าใช้จ่ายของผู้จะขายทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้จะซื้อที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้จะขาย” เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติ สถานะและมูลค่า

ของที่ดินที่จะขาย ซึ่งแม้ว่ากรณีอาจอยู่ในบังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 472 และมาตรา 475 รวมทั้งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่แล้วก็ตาม แต่ก็ควรกำหนดให้ผู้จะขายให้คำรับรองที่ชัดเจน และเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า เมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินที่จะขายนั้นแล้ว หน่วยงานของรัฐผู้จัดซื้อจะสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวได้ทันทีโดยปราศจากการรอนสิทธิหรือโต้แย้งจากบุคคลอื่น ซึ่งผู้จะขายควรจะต้องรับรู้และตระหนักถึงความรับผิดชอบนี้ตั้งแต่ต้นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในการทำสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนั้น

กรณีในร่างสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้เช่า อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้ให้เช่าโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่นในระหว่างอายุสัญญานี้ ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้รับโอนผูกพันตามสัญญานี้ด้วย” ซึ่งแม้ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 569 บัญญัติว่า “อันสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมไม่ระงับไปเพราะเหตุโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินซึ่งให้เช่า (วรรคสอง) ผู้รับโอนย่อมรับไปทั้งสิทธิและหน้าที่ของผู้โอนซึ่งมีต่อผู้เช่านั้น” อยู่แล้วก็ตาม แต่การกำหนดให้ผู้ให้เช่ามีหน้าที่ดำเนินการให้ผู้รับโอนผูกพันตามสัญญานี้ด้วย ก็เป็นการทำให้เกิดความชัดเจนว่าผู้ให้เช่ามีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว_

กรณีผู้ถือหุ้นมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทน ควรเพิ่มเติมคำว่า “เป็นหนังสือ” หลังคำว่า “มอบฉันทะ” เพื่อให้สอดคล้องกับตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1187 บัญญัติให้การที่ผู้ถือหุ้นมอบฉันทะให้ผู้อื่นออกเสียงแทนต้องทำเป็นหนังสือ

(3) กรณีระบุให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่ดำเนินงานตามสัญญานั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นนั้น เช่น กำหนดให้ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย..... รวมทั้งกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและประกาศที่ออกตามความในกฎหมายดังกล่าว และที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้วในขณะทำสัญญานี้ หรือที่จะมีการตราขึ้นหรือออกใช้บังคับหรือมีผลใช้บังคับในภายหน้า” เป็นต้น ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีข้อความดังกล่าวก็จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายดังกล่าวอยู่แล้วก็ตาม แต่การระบุเป็นการเฉพาะให้ชัดเจนไว้ในสัญญา จะเป็นการย้ำเตือนให้คู่สัญญาดังกล่าวต้องตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าว

(4) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดจ้างในสัญญาให้บริการทำงานด้านธุรการให้แก่หน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีโอกาสที่ผู้รับจ้างหรือตัวแทนหรือพนักงานของผู้รับจ้างจะล่วงรู้ข้อมูลความลับของทางราชการ ควรมีการระบุในร่างสัญญาให้ชัดเจนในทำนองว่า “ผู้รับจ้างหรือตัวแทนหรือพนักงานของผู้รับจ้าง จะต้องไม่เอาไป เปิดเผย หรือใช้ข้อมูล และ/หรือสารสนเทศ ที่เป็นข้อมูลส่วนบุคคลหรือ

ที่เป็นความลับของทางราชการ ที่ได้ล่วงรู้จากการทำงานตามสัญญานี้ เว้นแต่เป็นการทำตามหน้าที่ที่ระบุไว้ในสัญญานี้ หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างก่อน”

(5) กรณีเอกชนจะมาร่วมลงทุนดำเนินโครงการกับหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เนื่องจากไม่ใช่กิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 มาตรา 7 แต่เป็นกิจกรรมเชิงพาณิชย์ซึ่งมีการแสวงหารายได้เป็นระยะเวลายาวนานรวมอยู่ด้วย ควรมีการกำหนดเงื่อนไขของสัญญาในทำนองว่า “คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะร่วมกันจัดให้มีระบบการบัญชีและการเงินของโครงการอย่างถูกต้องตามมาตรฐานการบัญชีและการเงิน มีงบการเงินฉบับสมบูรณ์อันประกอบด้วยงบแสดงฐานะการเงิน งบกำไรขาดทุน งบกระแสเงินสด เป็นต้น และมีรายการทางบัญชีที่แสดงรายละเอียดของสินทรัพย์ ทุน รายได้ ค่าใช้จ่าย จำแนกชัดเจน กับมีการสอบบัญชีตามหลักเกณฑ์และมาตรฐานตามวิชาชีพทางบัญชีที่ถูกต้องครบถ้วน ตลอดระยะเวลาของการดำเนินโครงการ” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการดำเนินโครงการจะเป็นไปอย่างถูกต้อง มีประสิทธิผลและตรวจสอบได้

(6) กรณีหน่วยงานของรัฐมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องต่ออายุสัญญาในโครงการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เป็นระยะเวลาหนึ่งไปก่อนเนื่องจากมีเหตุขัดข้องทำให้ไม่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนของการดำเนินการให้ได้เอกชนคู่สัญญารายใหม่ได้ทันและหากไม่ต่ออายุสัญญาเดิมไปพลางก่อนอาจทำให้การบริการสาธารณะในกรณีนั้นหยุดชะงักซึ่งอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้นั้น ควรมีการเพิ่มเติมข้อความในร่างสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมนั้นเป็นข้อความในทำนองว่า “ทั้งนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงว่า ในระหว่างระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะดำเนินการในเรื่องการเสนอโครงการร่วมลงทุนใหม่ตามขั้นตอนที่กำหนดในพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562 ซึ่งหากการดำเนินการดังกล่าวเสร็จสิ้นและได้เอกชนคู่สัญญารายใหม่ คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาเดิมรวมทั้งสัญญานี้ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาตามสัญญานี้ได้ โดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะลดจำนวนค่าตอบแทนประจำปีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องชำระในปีนั้นลงตามส่วน และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชย ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติมจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐทั้งสิ้น” เพื่อแสดงให้ปรากฏโดยชัดเจนว่าการขยายระยะเวลาตามสัญญาเดิมเป็นไปอย่างจำกัดตามความจำเป็นเพียงเพื่อไม่ให้โครงการหยุดชะงักอันจะทำให้เกิดความเสียหาย และเพื่อใช้ระยะเวลานั้นในการเสนอโครงการร่วมลงทุนใหม่ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากดำเนินการตามขั้นตอนเสร็จสิ้นจนได้เอกชนคู่สัญญารายใหม่โดยเร็วก็ชอบที่จะให้มีการทำสัญญาร่วมลงทุนใหม่ได้โดยไม่ต้องรอจนกระทั่งระยะเวลาที่มีการขยายออกไปนั้นสิ้นสุด

ลงก่อน ซึ่งการกำหนดให้ชัดเจนดังกล่าวนอกจากจะเป็นประโยชน์แก่รัฐแล้ว ยังอาจมีส่วนป้องกันและแก้ไขปัญหาประเด็นที่อาจมีข้อโต้แย้งว่าการขยายระยะเวลาดังกล่าวเป็นการทำให้เอกชนรายอื่นเสียโอกาสในการร่วมลงทุนนั้นด้วย

(7) การเพิ่มเติมข้อความเพื่อรักษาประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐในกรณีอื่น ๆ เช่น

กรณีร่างสัญญาให้เช่าพื้นที่ติดตั้งป้ายโฆษณา โดยหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้เช่า อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “ทั้งนี้ ผู้เช่าจะต้องได้รับใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการติดตั้งป้ายโฆษณาเรียบร้อยแล้วและจะต้องส่งสำเนาใบอนุญาตดังกล่าวให้แก่ผู้ให้เช่า ณ วันลงนามสัญญาด้วย” เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าการติดตั้งป้ายโฆษณาจะมีการตรวจสอบความถูกต้องและความปลอดภัยก่อนการติดตั้ง ซึ่งข้อความในทำนองดังกล่าวอาจประยุกต์ใช้ในการปรับแก้ร่างสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องขอใบอนุญาตต่าง ๆ ตามกฎหมายในการดำเนินการตามสัญญานั้นด้วย

กรณีร่างสัญญาจ้างเหมาบริการพายเรือประจำทางขององค์การบริหารส่วนตำบล อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “ผู้รับจ้างจักทำงานตามสัญญานี้ด้วยความชำนาญและความรับผิดชอบ โดยคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของผู้โดยสารเป็นสำคัญด้วย” ซึ่งถึงแม้ว่าไม่มีการเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว ผู้รับจ้างก็ย่อมจะต้องปฏิบัติเช่นนั้นอยู่แล้วตามวัตถุประสงค์ในการจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างก็ตาม แต่การระบุไว้ให้ชัดเจนในสัญญาก็มุ่งหมายให้เกิดความตระหนักในความรับผิดชอบและความสำคัญของการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวซึ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของบุคคลอื่นอันเป็นส่วนหนึ่งของการรักษาประโยชน์สาธารณะตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐนั้นด้วย

3.2 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากข้อความหรือถ้อยคำในร่างเดิมอาจส่งผลให้หน่วยงานของรัฐเสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจมีกรณีต่าง ๆ ในลักษณะดังกล่าวเป็นจำนวนมาก แต่จะขอหยิบยกมาเป็นตัวอย่างเพียงบางประเด็น อาทิ

(1) กรณีหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ตามสัญญาเดิมเรียกร้องให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ที่ค้างชำระ ซึ่งมีทั้งกรณีที่หน่วยงานของรัฐฟ้องร้องคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต่อศาลเพื่อบังคับให้ชำระหนี้ จนชนะคดีโดยศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตามฟ้อง และกรณีที่หน่วยงานของรัฐยังไม่ได้ฟ้องร้องต่อศาล โดยทั้งสองกรณีปรากฏว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งขอผ่อนชำระหนี้ และหน่วยงานของรัฐตกลงจะให้ผ่อนชำระหนี้นั้น จึงส่งร่างสัญญาเกี่ยวกับการผ่อนชำระหนี้ดังกล่าวมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งมีทั้งกรณีที่เป็นร่างสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมโดยมีเนื้อความที่อาจเข้าข่ายการแปลงหนี้ใหม่ และกรณีที่เป็นร่างสัญญา

ประนีประนอมยอมความ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิที่หน่วยงานของรัฐนั้นเคยมีอยู่แล้ว กรณีเช่นนี้สำนักงานอัยการสูงสุดอาจพิจารณาปรับแก้ข้อความให้มีลักษณะเป็นการที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพียงแต่ยอมรับสภาพหนี้เดิม (หรือหนี้ตามคำพิพากษา) และขอผ่อนชำระหนี้ โดยไม่มีการแปลงหนี้ใหม่และไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ[16] (เว้นแต่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวยืนยันโดยชัดแจ้งว่ามีความประสงค์จะทำสัญญาในลักษณะที่เป็นการแปลงหนี้ใหม่ หรือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว) หรืออาจเพิ่มเติมข้อความในร่างสัญญานั้นว่า “สัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมฉบับนี้ไม่มีผลลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงหรือกระทบต่อสิทธิของเจ้าหนี้ (หน่วยงานของรัฐ) ในการบังคับชำระหนี้ตามสัญญาเดิมรวมทั้งสิทธิในการเรียกค่าปรับหรือค่าเสียหายจากลูกหนี้ (คู่สัญญาฝ่ายที่ขอผ่อนชำระหนี้) ตามสัญญาเดิม” เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า บรรดาหนี้ตามสัญญาเดิม หรือค่าปรับหรือค่าเสียหายที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิบังคับหรือเรียกร้องจากคู่สัญญาฝ่ายที่ขอผ่อนชำระหนี้อยู่แล้วก่อนการทำสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเดิมนี้จะไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ รวมทั้งอาจพิจารณาเพิ่มเติมข้อความว่า “ลูกหนี้ (คู่สัญญาฝ่ายที่ขอผ่อนชำระหนี้) ตกลงยินยอมชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการทวงถามหนี้ ค่าฤชาธรรมเนียมในการดำเนินคดีและบังคับคดี ค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายหรือ

---

[16] การรับสภาพหนี้ของลูกหนี้กับสัญญาประนีประนอมยอมความ มีข้อแตกต่างกันในทางกฎหมาย กล่าวคือ

การรับสภาพหนี้เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยเป็นการที่ลูกหนี้รับสภาพหนี้ต่อเจ้าหนี้ตามสิทธิเรียกร้องโดยทำเป็นหนังสือรับสภาพหนี้ให้ไว้แก่เจ้าหนี้ อันมีผลให้อายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/14 (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6271/2558 กรณีที่ลูกหนี้ทำหนังสือขึ้นฝ่ายเดียวตกลงยอมรับผิดชำระหนี้เป็นหนังสือรับสภาพหนี้)

สัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันซึ่งมีผลให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นว่าเป็นของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 และมาตรา 852 ซึ่งตัวอย่างของกรณีที่จะทำให้กลายเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ อาทิ การที่เจ้าหนี้ได้ตกลงลดยอดหนี้ให้ หรือตกลงว่าในระหว่างการผ่อนชำระหนี้นั้นเจ้าหนี้จะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อบังคับชำระหนี้ เป็นต้น (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 343/2534 กรณีที่ลูกหนี้ทำสัญญารับสภาพหนี้ แม้มีคำว่ารับสภาพหนี้ แต่เมื่อทำในรูปสัญญาโดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันเพื่อระงับข้อพิพาทให้เสร็จไป ถือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ)

ส่วนการแปลงหนี้ใหม่เป็นการเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้ อาทิ เปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้เดิม เป็นต้น ซึ่งจะทำให้หนี้เดิม (ซึ่งอาจรวมทั้งหนี้ตามคำพิพากษา) เป็นอันระงับสิ้นไปด้วยการแปลงหนี้ใหม่นั้นตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2464/2535, 7138/2544, 2737/2548, 3209/2550 ซึ่งอาจจะส่งผลให้ไม่อาจบังคับชำระหนี้ตามหนี้เดิม ซึ่งอาจรวมถึงการบังคับคดีในหนี้ตามคำพิพากษา) อีกทั้งอาจจะส่งผลให้ผู้ค้ำประกันหลุดพ้นจากความรับผิดไปด้วยตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 698

ดังนั้น จึงอาจต้องพิจารณาปรับแก้เนื้อหาของร่างสัญญาในทางที่ไม่ได้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญแห่งหนี้เดิม เพื่อไม่ให้เป็นการแปลงหนี้ใหม่ (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6525/2542, 1812/2545, 6473/2553, 1062/2564) และไม่ให้เป็นการตกลงระงับข้อพิพาทโดยต่างยอมผ่อนผันแก่กัน เพื่อไม่ให้เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ (เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2389/2553)

ค่าเสียหายใด ๆ ที่เกิดจากการผิดนัดไม่ชำระหนี้ทุกประการ” นอกจากนี้ ในกรณีที่สัญญาเดิมมีผู้ทำสัญญาค้ำประกันความรับผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว โดยผู้ค้ำประกันเป็นบุคคลธรรมดา (ไม่ใช่สถาบันการเงินหรือผู้ค้ำประกันเพื่อสินจ้างเป็นปกติธุระ) เช่น กรณีสัญญารับทุนรัฐบาลเพื่อศึกษาต่อในต่างประเทศ ก็อาจมีการปรับแก้ร่างสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่ให้เป็นร่างหนังสือตกลงยินยอมของผู้ค้ำประกันเพื่อให้เข้ากรณีผู้ค้ำประกันตกลงยินยอมด้วยในการที่เจ้าหนี้ผ่อนเวลาให้แก่ลูกหนี้ตามความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 700 ด้วย โดยไม่จำเป็นต้องทำสัญญาค้ำประกันฉบับใหม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีการเปลี่ยนตัวหรือเพิ่มบุคคลผู้ค้ำประกันนั้น

(2) กรณีร่างสัญญาที่มีข้อความเกี่ยวกับความรับผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง มีข้อควรระมัดระวังที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับประเด็นที่ส่งผลต่อภาระการพิสูจน์ เช่น กรณีในร่างสัญญากำหนดในทำนองว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่เหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว ควรจะต้องพิจารณาว่า เนื้องานรวมทั้งทรัพย์สินหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ใช้ในการดำเนินงานตามสัญญานั้นอยู่ในความครอบครองของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว โดยที่ฝ่ายหน่วยงานของรัฐมิได้ครอบครองทรัพย์สินหรือวัสดุอุปกรณ์ดังกล่าวนั้น หรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น ก็ควรพิจารณาปรับแก้ข้อความให้เป็นทำนองว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยสิ้นเชิง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวไม่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้นขึ้น ซึ่งจะมีผลต่อภาระการพิสูจน์เมื่อมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าว โดยหากข้อความในสัญญาระบุว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีที่เหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว ภาระการพิสูจน์อาจจะตกแก่ฝ่ายหน่วยงานของรัฐที่จะแสดงหลักฐานว่าเหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ในขณะที่หากข้อความในสัญญาระบุว่า คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยสิ้นเชิง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัย และคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวไม่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้นขึ้น ภาระการพิสูจน์จะตกแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวที่จะแสดงหลักฐานว่าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นเหตุสุดวิสัยและคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวไม่มีส่วนทำให้เกิดเหตุนั้น ซึ่งการปรับแก้ดังกล่าวนอกจากจะเป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐแล้วก็ยังคงถือว่าเป็นธรรมและสมเหตุสมผล เพราะเป็นกรณีที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวอยู่ในฐานะที่จะรู้ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุที่เกิดขึ้นได้ดีกว่า

3.3 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ โดยขีดฆ่าหรือแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำที่ไม่สอดคล้องกับสภาพแห่งเนื้องานในสัญญาหรือสถานะของหน่วยงานของรัฐ โดยบางกรณีหน่วยงานของรัฐที่ยกร่างสัญญานั้นใช้วิธีนำแบบสัญญาหรือตัวอย่างสัญญาประเภทอื่นมาเป็นแนวทางในการยกร่างสัญญา และมีข้อความบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะหรือสภาพแห่งเนื้องานในสัญญานั้น หรือยังขาดข้อความที่เป็นสาระสำคัญบางประการ หรืออาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับสถานะของหน่วยงานของรัฐ อาทิ

(1) กรณีเป็นร่างสัญญาจ้างบริการ แต่หน่วยงานของรัฐนำแบบสัญญาจ้างก่อสร้างหรือแบบสัญญาจ้างทำของมาเป็นแนวทางในการยกร่างสัญญา ซึ่งข้อความในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างหรือแบบสัญญาจ้างทำของบางข้ออาจไม่สอดคล้องกับลักษณะหรือสภาพแห่งเนื้องานในสัญญาจ้างบริการ ตัวอย่างเช่น

ข้อความเกี่ยวกับความรับผิดของผู้รับจ้างในความชำรุดบกพร่องในงานที่จ้าง ก็อาจจำเป็นต้องปรับแก้โดยใช้ข้อความที่สอดคล้องกับลักษณะงาน เช่น หากงานที่จ้างเป็นงานบริการในลักษณะงานธุรการ ก็ควรปรับแก้ให้เป็นเรื่องหน้าที่ของผู้รับจ้างในการแก้ไขข้อคลาดเคลื่อนบกพร่องของงานภายในเวลาที่กำหนด และหากงานที่จ้างเป็นงานบริการที่อาจมีผลกระทบต่อสุขอนามัยของบุคคลอื่นหรือสภาพสิ่งแวดล้อม ก็ควรปรับแก้ให้มีข้อความที่กำหนดหน้าที่ของผู้รับจ้างในการแก้ไขความเสียหายหรือความเดือดร้อนรำคาญที่เกิดขึ้นให้เป็นที่เรียบร้อยโดยเร็วภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด อย่างไรก็ดี เนื้อความบางส่วนในประเด็นดังกล่าวในแบบสัญญาจ้างก่อสร้างหรือแบบสัญญาจ้างทำของก็ยังคงนำมาประยุกต์ใช้ได้ เช่น การระบุว่าการจัดการตามหน้าที่ดังกล่าวเป็นค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างทั้งสิ้น และ “หากผู้รับจ้างไม่กระทำการดังกล่าวภายในกำหนด.....(.....) วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างหรือไม่ทำการแก้ไขให้ถูกต้องเรียบร้อยภายในเวลาที่ผู้ว่าจ้างกำหนด แล้วแต่กรณี ผู้ว่าจ้างมีสิทธิที่จะกระทำการนั้นหรือทำการแก้ไขเองหรือจ้างผู้อื่นให้ทำการนั้นแทนได้โดยผู้รับจ้างต้องเป็นผู้รับภาระออกค่าใช้จ่ายในกรณีดังกล่าวทั้งสิ้น ทั้งนี้ ไม่เป็นการตัดสิทธิของผู้ว่าจ้างที่จะใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากผู้รับจ้าง”

หากเป็นงานบริการประเภทที่อาจก่อให้เกิดอุบัติเหตุหรือภยันตรายต่อสุขภาพอนามัยของบุคคลอื่นหรือสิ่งแวดล้อมในระดับที่มีโอกาสที่จะถูกผู้เสียหายเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายแล้ว ก็ควรเพิ่มเติมให้มีข้อความในทำนองว่า “ผู้รับจ้างจะต้องรับผิดต่ออุบัติเหตุ ความเสียหาย หรือภยันตรายใด ๆ อันเกิดจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้าง และจะต้องรับผิดต่อความเสียหายจากการกระทำของลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับจ้าง และจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างช่วงด้วย (ถ้ามี) ทั้งนี้ โดยเต็มจำนวนและทันที และผู้รับจ้างจะต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในความ

เสียหายใด ๆ อันเกิดจากการปฏิบัติงานของผู้รับจ้างหรือลูกจ้างหรือตัวแทนของผู้รับจ้าง รวมถึงผู้รับจ้างช่วง (ถ้ามี) ตามสัญญานี้ และหากผู้ว่าจ้างถูกเรียกร้องหรือฟ้องร้องหรือต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว ผู้รับจ้างจะต้องดำเนินการใด ๆ เพื่อให้มีการว่าต่างแก้ต่างให้แก่ผู้ว่าจ้างโดยค่าใช้จ่ายของผู้รับจ้างเอง รวมทั้งผู้รับจ้างจะต้องชดใช้ค่าเสียหายนั้น ๆ ตลอดจนค่าใช้จ่ายใด ๆ อันเกิดจากการถูกเรียกร้องหรือถูกฟ้องร้องให้แก่ผู้ว่าจ้างทันที”

หากงานบริการนั้นเป็นกรณีที่ไม่มีลักษณะที่จะต้องสั่งหรือนำของเข้ามาจากต่างประเทศก็ควรขีดฆ่าข้อความที่กำหนดให้ผู้รับจ้างนำของเข้ามาโดยเรือไทยนั้นออก เพราะไม่จำเป็นต้องมีข้อความดังกล่าว หรือหากเป็นงานบริการในลักษณะงานธุรการ แต่กลับมีข้อความที่กำหนดหน้าที่ในการทำบริเวณก่อสร้างให้เรียบร้อยก็ควรขีดฆ่าข้อความดังกล่าว เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในข้อสัญญา

(2) กรณีร่างสัญญาที่มีข้อความในทำนองว่า “คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันทีก่อนครบกำหนดอายุสัญญาหากปรากฏว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามกฎหมายล้มละลาย” ควรขีดฆ่าข้อความดังกล่าวออก เนื่องจากโดยสถานะของหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เป็นส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ย่อมไม่มีทางที่จะเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นได้ การคงข้อความดังกล่าวไว้อาจส่งผลให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อสถานะของหน่วยงานของรัฐนั้น[17]

3.4 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยคำนึงถึงประเด็นเรื่องภาษีอากร โดยทั่วไปหากเป็นร่างสัญญาจัดซื้อจัดจ้างซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อหรือผู้เช่า มักจะกำหนดข้อความให้ “ราคาค่าจ้าง” หรือ “ราคา” หรือ “ค่าเช่า” นั้นได้รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีอากรอื่น ๆ ตลอดค่าใช้จ่ายทั้งปวงไว้ด้วยแล้ว ดังเช่นที่ปรากฏในแบบสัญญาตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งมีเหตุผลที่มาคือ เพื่อให้เกิดความแน่นอนว่าจำนวนเงินที่หน่วยงานของรัฐผู้จัดซื้อจัดจ้างจะต้องจ่ายตามสัญญานั้นเป็นจำนวนเท่าใด อันเกี่ยวเนื่องกับการจัดสรรงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ส่วนผู้ขายหรือผู้รับจ้างหรือผู้ให้เช่าซึ่งจะเป็นฝ่ายรับภาระภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีอากรอื่น ๆ ตลอดค่าใช้จ่ายทั้งปวงดังกล่าวก็จะคำนวณรวมไว้ใน “ราคาค่าจ้าง” หรือ “ราคา” หรือ “ค่าเช่า” นั้น แต่แนวทาง

[17] เทียบเคียงตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5969/2559 ซึ่งวินิจฉัยว่า การฟ้องล้มละลายเป็นกระบวนการที่จะรวบรวมและจำหน่ายทรัพย์สินของลูกหนี้แล้วนำมาจัดสรรชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ แต่ทรัพย์สินของหน่วยงานราชการเป็นของแผ่นดินไม่อยู่ในความรับผิดของการบังคับคดี อีกทั้งหน่วยงานราชการยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไว้ การฟ้องขอให้หน่วยงานราชการตกเป็นบุคคลล้มละลายจึงไม่อาจกระทำได้

ดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้กับสัญญาประเภทอื่น ๆ ได้ ซึ่งในการตรวจพิจารณาก็จะต้องคำนึงถึงให้เหมาะสมกับสภาพของสัญญา ความประสงค์ของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญา และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น อาทิ

(1) กรณีรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการผลิตและขายสินค้า ประสงค์จะฝากขายสินค้ากับร้านค้าผู้รับฝากขาย กรณีนี้ไม่ใช่การจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นความสัมพันธ์กันเฉพาะคู่สัญญาสองฝ่าย หากแต่จะเป็นการทำสัญญาฝากขายสินค้า ซึ่งภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีอากรต่าง ๆ และค่าใช้จ่าย ไม่ใช่ภาระความรับผิดชอบของผู้รับฝากขาย แต่จะรวมอยู่ในราคาสินค้าที่ลูกค้าของผู้รับฝากขาย หรือผู้บริโภคที่ซื้อสินค้านั้นเป็นผู้ชำระ ซึ่งรัฐวิสาหกิจที่ฝากขายสินค้าดังกล่าวมีหน้าที่นำส่งภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีอากรอื่น ๆ ดังกล่าวต่อกรมสรรพากร ส่วนการคิดค่าตอบแทนการขายหรือส่วนแบ่งที่ผู้รับฝากขายจะได้รับก็มักจะคิดเป็นอัตราร้อยละของราคาสินค้าที่ขายได้นั้น ซึ่งโดยทั่วไปจะมีมาตรฐานการคิดค่าตอบแทนการขายหรือส่วนแบ่งในทำนองเดียวกัน ซึ่งหากจะปรับแก้ร่างสัญญาในลักษณะที่แตกต่างจากธรรมเนียมทางการค้านั้นก็อาจส่งผลให้ไม่มีร้านค้าใดยอมรับฝากขายสินค้าให้แก่รัฐวิสาหกิจดังกล่าว

(2) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับจ้างหรือผู้ขายหรือผู้ให้เช่า โดยทั่วไปหน่วยงานของรัฐไม่มีความจำเป็นต้องระบุให้รวมเอาภาษีมูลค่าเพิ่ม ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ไว้ใน “ราคาค่าจ้าง” หรือ “ราคา” หรือ “ค่าเช่า” แต่อาจจะระบุในร่างสัญญาในทำนองว่า จะคำนวณภาษีมูลค่าเพิ่ม ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ (หากมี) แยกต่างหากไว้ในใบแจ้งหนี้ค่าบริการ ฯลฯ รวมทั้งแสดงจำนวนเงินรวมที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ว่าจ้างหรือผู้ซื้อหรือผู้เช่าจะต้องชำระในงวดการชำระเงินนั้น ๆ

(3) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับจ้าง ฯลฯ และมีข้อสัญญาว่าหากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดระยะเวลาเพราะเหตุที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นผู้ว่าจ้าง ฯลฯ ทำผิดสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าวต้องรับผิดชอบชดใช้เงินตามจำนวนค่าบริการ ฯลฯ สำหรับช่วงเวลาที่เหลืออยู่ก่อนการบอกเลิกสัญญานั้น กรณีเช่นนี้จำนวนเงินดังกล่าวจะเป็นทำนองค่าเสียหาย (ที่คำนวณเทียบจากจำนวนค่าบริการที่เหลือ) ซึ่งไม่ใช่ค่าบริการโดยตรงเพราะไม่มีการใช้บริการ จึงไม่อาจเรียกเก็บค่าภาษีมูลค่าเพิ่มตามมาตรา 77/2 แห่งประมวลรัษฎากร กรณีเช่นนี้ก็ไม่ควรระบุให้คิดภาษีมูลค่าเพิ่มจากเงินส่วนดังกล่าว[18]

[18] เทียบเคียงตามคำวินิจฉัยของกรมสรรพากร แจ้งตามหนังสือกรมสรรพากรเลขที่ 0702/530 ลงวันที่ 25 มกราคม 2560 และเลขที่ กค 0706/6013 ลงวันที่ 19 มิถุนายน 2550

3.5 กรณีการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยคำนึงถึงประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มีประเด็นน่าพิจารณา อาทิ

(1) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดจ้างบริการในสัญญาเกี่ยวกับเทคโนโลยีสารสนเทศ นอกจากควรจะต้องมีข้อความที่ระบุว่าผู้รับจ้างรับรองและยืนยันว่าผู้รับจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใด และมีสิทธิแต่ผู้เดียวอย่างสมบูรณ์โดยปราศจากภาระผูกพันใด ๆ อันจะทำให้เสื่อมสิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฯลฯ และรับรองและยืนยันว่ามีอำนาจในการอนุญาตให้ผู้ว่าจ้างใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ตามสัญญานี้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังควรมีการระบุข้อความในทำนองว่า “ในกรณีที่บุคคลภายนอกกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องใด ๆ ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นหรือสิทธิใด ๆ เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรืองานที่ผู้รับจ้างนำมาใช้หรือจัดทำขึ้นตามสัญญานี้ ผู้รับจ้างจะต้องปกป้องผู้ว่าจ้างและดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้การกล่าวอ้างหรือการเรียกร้องดังกล่าวระงับสิ้นไปโดยเร็ว หากผู้รับจ้างไม่อาจกระทำได้และผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากผลแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นหรือสิทธิอื่นใดดังกล่าว ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ชำระค่าเสียหาย ค่าปรับและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างจะแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นหนังสือในเมื่อมีการกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยไม่ชักช้า” เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้รับจ้างในประเด็นดังกล่าวให้ชัดเจนและรัดกุมขึ้น โดยเทียบเคียงกับเนื้อความทำนองเดียวกันในแบบสัญญาซื้อขายและอนุญาตให้ใช้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ในกรณีที่ผู้รับจ้างไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอื่นในระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่นำมาติดตั้ง แต่ได้รับอนุญาตให้ใช้หรือมีสิทธิใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวโดยชอบ ก็อาจกำหนดข้อความในทำนองว่า “ผู้รับจ้างรับรองว่าระบบฯ ที่ผู้รับจ้างนำมาติดตั้งและให้บริการตามสัญญานี้เป็นของแท้มีความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย และเป็นไปตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ในขอบเขตของงาน เอกสารแนบท้ายสัญญา ผนวก 1 ทุกประการ ในกรณีที่มีบุคคลภายนอกกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องใด ๆ ว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ/หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ เกี่ยวกับระบบฯ ตามสัญญานี้ โดยผู้ว่าจ้างมิได้แก้ไขดัดแปลงไปจากเดิม หรือได้แก้ไขดัดแปลงโดยได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับจ้าง หรือเป็นกรณีที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ผู้รับจ้างจะต้องปกป้องผู้ว่าจ้างและดำเนินการทั้งปวงเพื่อให้การกล่าวอ้างหรือการเรียกร้องดังกล่าวระงับสิ้นไปโดยเร็ว เพื่อให้ผู้ว่าจ้างสามารถใช้ระบบฯ นั้นต่อไปได้ ขั้นตอนดังกล่าวอาจรวมถึงการคืนระบบฯ เดิมและเปลี่ยนระบบฯ ที่มีคุณสมบัติไม่ต่ำกว่าระบบฯ เดิมให้ใหม่ ระยะเวลาที่

เสียไปดังกล่าวไม่นับรวมเป็นระยะเวลาใช้บริการตามสัญญา หากผู้รับจ้างไม่อาจกระทำได้ และผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากผลแห่งการละเมิดลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ/หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ผู้รับจ้างต้องเป็นผู้ชำระค่าเสียหาย ค่าปรับ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ รวมทั้งค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทนผู้ว่าจ้าง ทั้งนี้ ผู้ว่าจ้างจะแจ้งให้ผู้รับจ้างทราบเป็นหนังสือในเมื่อได้มีการกล่าวอ้างหรือใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวโดยไม่ชักช้า” ซึ่งข้อความดังกล่าวอาจนำไปประยุกต์ใช้โดยปรับแก้ให้เหมาะสมสำหรับกรณีการที่หน่วยงานของรัฐจะจัดซื้อจัดจ้างพัสดุประเภทเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ใด ๆ ที่โดยสภาพอาจมีประเด็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับเครื่องจักรหรืออุปกรณ์นั้นด้วย

(2) กรณีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดจ้างในสัญญาซึ่งโดยสภาพจะมีการสร้างสรรค์งานอันจะมีทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้น ควรมีการระบุข้อความในทำนองว่า “ลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ ในระบบโปรแกรม และ/หรืองานจ้างที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้น และ/หรือส่งมอบตามสัญญานี้ให้เป็นสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างฝ่ายเดียวทั้งสิ้น” ซึ่งแม้ว่ามาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้แล้วว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” แต่การเพิ่มเติมข้อสัญญาดังกล่าวจะทำให้เกิดความชัดเจนและรัดกุมขึ้นโดยครอบคลุมสำหรับกรณีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ด้วย

4. การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐในประเด็นความรัดกุมทางภาษา

เป็นการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักภาษา เป็นระเบียบ กระชับ ชัดเจน และเข้าใจได้ง่ายและตรงกัน ป้องกันปัญหาเรื่องความเคลือบคลุมหรือการที่อาจตีความได้เป็นหลายทางซึ่งจะก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับข้อสัญญานั้น ซึ่งอาจมีแนวทางในการพิจารณา ดังนี้

4.1 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เป็นรูปแบบข้อความมาตรฐานอย่างเดียวกันตลอดทั้งร่างสัญญา อาทิ

(1) หากถ้อยคำใดมีการระบุเป็นคำเรียก หรือมีคำนิยามของคำนั้นไว้ในร่างสัญญา เมื่อจะกล่าวถึงคำที่มุ่งหมายถึงสิ่งเดียวกันหรือมีความหมายอย่างเดียวกัน ก็ควรใช้ถ้อยคำเดียวกันนั้นตลอดทั้งร่างสัญญา และหากในร่างสัญญามีส่วนใดที่ไม่เป็นไปตามแนวทางดังกล่าวก็ควรปรับแก้ให้ใช้ถ้อยคำเดียวกันนั้น เช่น กำหนดคำเรียกว่า “ผู้ให้บริการ” แต่ปรากฏว่าบางข้อใช้คำว่า “ผู้รับจ้าง”

โดยมุ่งหมายอย่างเดียวกัน ก็ควรปรับแก้เป็นคำว่า “ผู้ให้บริการ” ตามที่กำหนดคำเรียกไว้แล้ว หรือกรณีมีการกำหนดคำนิยามของคำว่า “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” ว่า “หมายความถึง กฎหมายไทย ไม่ว่าจะอยู่ในรูปพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ประมวลกฎหมาย หรือที่มีสถานะเทียบเท่า รวมทั้งพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ กฎ ข้อบังคับใด ๆ ที่ออกตามความในกฎหมายดังกล่าว” เช่นนี้ เมื่อจะกล่าวถึงคำที่มีความหมายเช่นเดียวกับตามคำนิยามดังกล่าวก็ควรใช้คำว่า “กฎหมายที่เกี่ยวข้อง” เว้นแต่มุ่งหมายจะกล่าวถึงกฎหมายฉบับใดโดยเฉพาะเจาะจง เช่น กฎหมายคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น จึงจะระบุกฎหมายฉบับนั้นโดยเฉพาะ

(2) กรณีเป็นถ้อยคำตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับเนื้อความในร่างสัญญานั้นโดยตรง ก็ควรใช้ถ้อยคำตามบทบัญญัติของกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องนั้น เช่น ในระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าวใช้คำว่า “ทุนวิจัย” แต่ในร่างสัญญาใช้คำว่า “เงินทุนโครงการวิจัย” หากได้ความว่ามุ่งหมายจะให้มีความหมายอย่างเดียวกัน ก็ควรปรับแก้โดยใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกับที่ปรากฏในระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าว เป็นต้น ซึ่งนอกจากจะช่วยให้เกิดความเป็นเอกภาพในการใช้ถ้อยคำแล้วยังอาจเป็นประโยชน์ในการพิจารณาความหมายของสัญญาโดยเทียบเคียงกับระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าวด้วย

(3) กรณีเป็นข้อความที่ใช้ในข้อสัญญาใดโดยมีความเหมาะสมดีแล้ว หากจะมีการใช้ข้อความที่มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกันก็ควรใช้ข้อความอย่างเดียวกันนั้น เช่น เมื่อมีการใช้ข้อความว่า “และผู้รับจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าจ้าง ค่าเสียหาย หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ เพิ่มเติมจากผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น” ในร่างสัญญา และเห็นว่ามีความเหมาะสมดีแล้ว หากมีประเด็นที่จะต้องใช้ข้อความที่มีความมุ่งหมายอย่างเดียวกันกับข้อความดังกล่าว ก็ควรใช้ข้อความดังกล่าวให้สอดคล้องกัน

(4) กรณีเป็นตัวเลขที่แสดงจำนวนหรือปริมาณ ควรมีวงเล็บตัวอักษรกำกับตัวเลขที่แสดงจำนวนทุกแห่งเสมอตลอดทั้งสัญญา เพื่อป้องกันปัญหากรณีพิมพ์ตัวเลขผิดซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 12 หากมีกรณีที่ต้องตีความเกิดขึ้น เช่น “น้ำหนัก 5.50 (ห้าจุดห้าศูนย์) กรัม” และ “จำนวนเงิน 5.50 บาท (ห้าบาทห้าสิบสตางค์)” เป็นต้น ซึ่งเหตุที่วงเล็บตัวอักษรกำกับจำนวนเงินอยู่หลังคำว่า “บาท” ซึ่งแตกต่างจากกรณีของจำนวนอื่น ๆ เนื่องจากเป็นรูปแบบที่เผื่อไว้สำหรับกรณีอาจมีจำนวนสตางค์ด้วย

4.2 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ข้อสัญญาที่เกี่ยวข้องกันมีความสอดคล้องกัน ตัวอย่างเช่น

(1) กรณีร่างสัญญาเช่ารถยนต์และจ้างบริการจัดหาคนขับ ซึ่งเนื้อความในสัญญาแบ่งเป็นการเช่ารถยนต์ กับการจ้างบริการจัดหาคนขับ ส่วนที่อยู่ในบังคับเรื่องห้ามจ้างช่วงตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 95 ในกรณีนี้คือในส่วนของการบริการจัดหาคนขับ ดังนั้น ในข้อสัญญาเรื่องการจ้างช่วง จึงควรปรับแก้ชื่อหัวข้อเป็นว่า “การจ้างช่วงสำหรับงานบริการจัดหาคนขับ” และปรับแก้ข้อความในข้อสัญญา คำว่า “แห่งสัญญานี้” เป็นคำว่า “สำหรับงานบริการจัดหาคนขับ” เพื่อให้ชัดเจน สอดคล้องกันและรัดกุมขึ้น

(2) กรณีร่างสัญญาสั่งซื้อสินค้าเป็นคราว ๆ โดยมีข้อสัญญาให้ผู้ซื้อสามารถสั่งซื้อสินค้าโดยส่งใบสั่งซื้อทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ แต่ในหัวข้อวิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่สัญญาระบุให้ทำเป็นหนังสือส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปยังที่อยู่ของคู่สัญญาเท่านั้น ก็ควรปรับแก้โดยเพิ่มเติมข้อความเกี่ยวกับการส่งทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ไว้ในหัวข้อวิธีการติดต่อสื่อสารระหว่างคู่สัญญาด้วย เพื่อให้สอดคล้องกัน

(3) กรณีร่างสัญญาจ้างฯ ซึ่งในแบบสัญญาฯ ในส่วนหัวข้อค่าจ้าง มักจะใช้คำว่า “ค่าจ้างจำนวนเงิน” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “คิดเป็นราคาค่าจ้างจำนวน” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อสัญญาหัวข้อ “หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา” ซึ่งกำหนดจำนวนหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาโดยคิดเป็นร้อยละของราคาค่าจ้าง และข้อสัญญาหัวข้อ “เงินค่าจ้างล่วงหน้า” ซึ่งกำหนดจำนวนค่าจ้างล่วงหน้าโดยคิดเป็นร้อยละของราคาค่าจ้าง ทั้งนี้ คำว่า “ราคาค่าจ้าง” หมายถึงจำนวนรวมของค่าจ้างทั้งหมดตามสัญญา ในขณะที่คำว่า “เงินค่าจ้าง” หมายถึงเงินค่าจ้างที่ผู้ว่าจ้างจะต้องจ่ายในแต่ละงวด

(4) กรณีร่างสัญญาจ้างบริการ ซึ่งมีข้อสัญญาเกี่ยวกับกรณีที่ผู้รับจ้างทำผิดสัญญาและสิทธิของผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา โดยจำแนกเป็น 2 ข้อย่อย ข้อย่อยที่ 1 เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างต้องบอกกล่าวไปยังผู้รับจ้างก่อน และหากผู้รับจ้างไม่แก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ผู้ว่าจ้างจึงจะบอกเลิกสัญญาได้ กับข้อย่อยที่ 2 เป็นกรณีที่ผู้ว่าจ้างบอกเลิกสัญญาได้ทันที แต่ปรากฏว่าในข้อย่อยที่ 2 มีข้อความว่า “หรือผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง” รวมอยู่ด้วย เช่นนี้ควรปรับแก้โดยย้ายข้อความว่า “หรือผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง” จากในข้อย่อยที่ 2 ไปไว้ในข้อย่อยที่ 1 เพราะกรณีที่ผู้รับจ้างทำผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก จึงควรให้ผู้ว่าจ้างบอกกล่าวไปยังผู้รับจ้าง เพื่อให้ผู้รับจ้างแก้ไขให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนดก่อน

(5) กรณีร่างสัญญาร่วมทุนจัดตั้งบริษัทจำกัด ปรับแก้ข้อความว่า “ในกรณีที่การลงมติของคณะกรรมการบริษัท ปรากฏว่ามีคะแนนเท่ากัน ให้ผู้เป็นประธานกรรมการเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด” เป็นข้อความว่า “ในกรณีที่การลงมติของคณะกรรมการบริษัท ปรากฏว่ามีคะแนนเท่ากัน ให้ผู้เป็นประธานที่ประชุมเป็นผู้ออกเสียงชี้ขาด” เพื่อให้สอดคล้องกับข้อสัญญาที่กำหนดกรณีที่ประธานกรรมการมิได้เข้าร่วมการประชุมและมีกรรมการอื่นทำหน้าที่เป็นประธานที่ประชุมแทน

4.3 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเนื่องจากข้อความหรือถ้อยคำเดิมอาจสื่อความไม่ถูกต้องในทางภาษา อาทิ

(1) ข้อความในแบบสัญญาฯ หัวข้อ “การบังคับค่าปรับ ค่าเสียหายและค่าใช้จ่าย” ซึ่งในวรรคสองใช้ข้อความว่า “หากค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่บังคับจากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วไม่เพียงพอ ผู้รับจ้างยินยอมชำระส่วนที่เหลือที่ยังขาดอยู่จนครบถ้วนตามจำนวนค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายนั้น ภายในกำหนด ... (.....) วัน นับถัดจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง” นั้น ข้อความในส่วนที่ว่า “หากค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่บังคับจากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วไม่เพียงพอ” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “หากบังคับค่าปรับ ค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายจากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วไม่เพียงพอ” เพื่อให้เป็นไปตามเนื้อความว่า หากบังคับค่าปรับฯ จากเงินค่าจ้างที่ต้องชำระหรือหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาแล้วได้จำนวนเงินไม่เพียงพอที่จะชำระค่าปรับฯ ไม่ใช่ค่าปรับฯ ไม่เพียงพอ อีกทั้งยังสอดคล้องกับชื่อหัวข้อ “การบังคับค่าปรับ ค่าเสียหายและค่าใช้จ่าย” ด้วย

(2) ข้อความในแบบสัญญาฯ หัวข้อ “การจ้างช่วง” ซึ่งในวรรคสองใช้ข้อความว่า “กรณีผู้รับจ้างไปจ้างช่วงงานแต่บางส่วนโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง ผู้รับจ้างต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินในอัตราร้อยละ ... (.....) ของวงเงินของงานที่จ้างช่วงตามสัญญา ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ว่าจ้างในการบอกเลิกสัญญา” นั้น ข้อความในส่วนที่ว่า “กรณีผู้รับจ้างไปจ้างช่วงงานแต่บางส่วนโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “กรณีผู้รับจ้างไปจ้างช่วงงานโดยฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่ง” เพื่อให้ครอบคลุมการจ้างช่วงงานที่ฝ่าฝืนความในวรรคหนึ่งในทุกกรณี[19] คือทั้งกรณีการจ้างช่วงงานทั้งหมดซึ่งต้องห้ามโดยเด็ดขาด และกรณีการจ้างช่วงบางส่วนโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างนั้น ซึ่งการปรับแก้ข้อความดังกล่าวจะทำให้กระชับและรัดกุมขึ้นด้วย

[19] ในวรรคหนึ่ง มีข้อความว่า “ผู้รับจ้างจะต้องไม่เอางานทั้งหมดหรือแต่บางส่วนแห่งสัญญานี้ไปจ้างช่วงอีกทอดหนึ่ง เว้นแต่การจ้างช่วงงานแต่บางส่วนที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้างแล้ว การที่ผู้ว่าจ้างได้อนุญาตให้จ้างช่วงงานแต่บางส่วนดังกล่าวนั้น ไม่เป็นเหตุให้ผู้รับจ้างหลุดพ้นจากความรับผิดหรือพันธะหน้าที่ตามสัญญานี้ และผู้รับจ้างจะยังคงต้องรับผิดในความผิดและความประมาทเลินเล่อของผู้รับจ้างช่วงหรือของตัวแทนหรือลูกจ้างของผู้รับจ้างช่วงนั้นทุกประการ”

(3) ข้อความในร่างสัญญา ว่า “ในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติตามข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งในข้อ 4 (1)-(3) ล่าช้า” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “ในกรณีที่ผู้ขายไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดข้อใดข้อหนึ่งในข้อ 4 (1)-(3) หรือปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวล่าช้า” เพื่อให้ชัดเจนขึ้นและเป็นไปตามลำดับความ

(4) กรณีร่างสัญญากำหนดว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องมีหนังสือแจ้งกำหนดวันเปิดโครงการให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐทราบล่วงหน้าภายใน 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเปิดดำเนินงานโครงการ” ควรปรับแก้เป็นข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องมีหนังสือแจ้งกำหนดวันเปิดโครงการให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเปิดดำเนินงานโครงการ” เนื่องจากข้อความว่า “ภายใน ... (...) วัน” น่าจะใช้สำหรับกรณีที่กล่าวถึงหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดหลังจากเวลาตามที่กำหนดเพื่อเป็นเวลาเร่งรัด เช่น “ผู้ให้สัญญาจะต้องส่งสำเนาใบอนุญาตฯ ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐภายใน 10 (สิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาตฯ” แต่หากเป็นกรณีที่กล่าวถึงหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการใดก่อนเวลาตามที่กำหนด น่าจะใช้ข้อความว่า “ไม่น้อยกว่า ... (...) วัน ก่อน .....” จึงจะเป็นเวลาเร่งรัดได้

(5) กรณีร่างสัญญาร่วมทุนเพื่อจัดตั้งบริษัทฯ ปรับแก้ข้อความว่า “และปิดโอกาสการลงทุนของบริษัทคู่แข่ง” เป็นข้อความว่า “และมีศักยภาพทางการลงทุนเหนือกว่าบริษัทคู่แข่ง” เพื่อให้ได้ความที่เหมาะสม เนื่องจากข้อความเดิมอาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 75 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน ..... ขจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจที่ไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ”

4.4 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่อป้องกันปัญหาความเคลือบคลุมหรือการที่อาจตีความเป็นหลายทาง ตัวอย่างเช่น

(1) ปรับแก้ข้อความว่า “ไม่เป็นผู้มีลักษณะหรือคุณสมบัติต้องห้ามตามกฎหมาย” เป็นข้อความว่า “เป็นผู้มีคุณสมบัติ และไม่เป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย” เพื่อให้ถูกต้องตามเนื้อความ เนื่องจากคำว่า “คุณสมบัติ” หมายถึงข้อที่ต้องมี จึงเป็นคนละอย่างกับ “ลักษณะต้องห้าม”

(2) ข้อความในร่างสัญญาว่า “กองทุนฯ จะจ่ายเงินกู้ยืมส่วนที่เป็นค่าครองชีพเข้าบัญชีของผู้กู้ยืมตามที่ได้แจ้งไว้แก่กองทุนฯ เป็นรายเดือน” อาจทำให้เข้าใจผิดว่าผู้กู้ยืมจะต้องแจ้งบัญชีแก่กองทุนฯ เป็นรายเดือน ทั้งที่ความหมายที่แท้จริงคือ กองทุนจะจ่ายเงินกู้ยืมฯ เป็นรายเดือน

จึงควรปรับแก้โดยย้ายคำว่า “เป็นรายเดือน” ไปไว้ก่อนหน้าคำว่า “เข้าบัญชี” ซึ่งก็จะเป็นข้อความใหม่ว่า “กองทุนฯ จะจ่ายเงินกู้ยืมส่วนที่เป็นค่าครองชีพเป็นรายเดือนเข้าบัญชีของผู้กู้ยืมตามที่ได้แจ้งไว้แก่กองทุนฯ” ซึ่งเป็นไปตามลำดับความที่ชัดเจนขึ้น

(3) กรณีร่างสัญญาจ้างบริการระบบเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศ ข้อความว่า “ทั้งนี้ การให้บริการระบบเครือข่ายบกพร่องหรือขัดข้องรวมตามเกณฑ์การคำนวณเวลาการใช้บริการแล้วต้องมีระยะเวลาแต่ละเดือนไม่น้อยกว่าร้อยละ 98 (เก้าสิบแปด) ของระยะเวลาการใช้บริการทั้งหมดในเดือนนั้น.....” ปรับแก้เป็นข้อความว่า “ทั้งนี้ การให้บริการระบบเครือข่ายหลังจากหักระยะเวลาที่บกพร่องหรือขัดข้องรวมตามเกณฑ์การคำนวณเวลาการใช้บริการแล้วต้องมีระยะเวลาที่สามารถใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่ละเดือนไม่น้อยกว่าร้อยละ 98 (เก้าสิบแปด) ของระยะเวลาการใช้บริการทั้งหมดในเดือนนั้น.....” เนื่องจากข้อความเดิมอาจขาดถ้อยคำสำคัญและอาจทำให้ไม่เข้าใจได้ จึงเพิ่มเติมถ้อยคำเล็กน้อยเป็นการขยายความให้ชัดเจนขึ้น

(4) กรณีร่างสัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารโครงการกำจัดขยะมูลฝอย ซึ่งกำหนดให้เอกชนผู้ให้สัญญาจะต้องเริ่มดำเนินการก่อสร้างโครงการภายใน 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา และก่อสร้างโครงการให้แล้วเสร็จภายในเวลา 3 (สาม) ปี และในร่างสัญญามีข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาต้องก่อสร้างโครงการ และติดตั้งเครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ประกอบและระบบต่าง ๆ ของโครงการให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ภายใน วันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. ..... ถ้าหากภายในระยะเวลา 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา ผู้ให้สัญญาไม่เข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการในพื้นที่ตามสัญญา หรือผู้ให้สัญญาไม่สามารถดำเนินการก่อสร้างโครงการและติดตั้งเครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ประกอบและระบบต่าง ๆ ของโครงการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือมีเหตุให้เชื่อได้ว่าผู้ให้สัญญาไม่สามารถก่อสร้างโครงการ และติดตั้งเครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ อุปกรณ์ประกอบและระบบต่าง ๆ ของโครงการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือผู้ให้สัญญากระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดก็ดี และคู่สัญญาฝ่ายรัฐได้แจ้งให้ผู้ให้สัญญาทราบเป็นหนังสือแล้ว แต่ผู้ให้สัญญาไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามที่ได้รับแจ้งจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐ หรือตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา ภายในระยะเวลาที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐกำหนด คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที” จะเห็นได้ว่า หากข้อความว่า “ภายในระยะเวลา 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา” ยังคงอยู่ในตำแหน่งเดิมคือที่ต้นประโยค ก็จะกลายเป็นข้อความที่ใช้ขยายความของข้อความที่ตามหลังมาทั้งหมด ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะตามความหมายที่ถูกต้องเป็นข้อความที่ขยายความของเฉพาะข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาไม่เข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการในพื้นที่ตามสัญญา” เท่านั้น จึงจำเป็นต้องย้ายข้อความว่า “ภายในระยะเวลา 180

(หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับจากวันที่ลงนามในสัญญา" ไปไว้หลังข้อความว่า "ผู้ให้สัญญาไม่เข้าดำเนินการก่อสร้างโครงการในพื้นที่ตามสัญญา"

(5) กรณีร่างสัญญามีข้อสัญญาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการบอกเลิกสัญญาโดยกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาเฉพาะที่ครอบคลุมและชัดเจนแล้ว แต่ปรากฏว่ามีการระบุในข้อสัญญาอีกข้อหนึ่งโดยกำหนดว่าในกรณีที่ผู้ให้สัญญาไม่ชำระค่าปรับและดอกเบี้ยภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาได้ ซึ่งข้อความว่า "คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิบอกเลิกสัญญา" ซ้ำซ้อนกับข้อสัญญาเรื่องสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการบอกเลิกสัญญาที่กำหนดไว้อยู่แล้วดังกล่าวและยังอาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าในการบังคับจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาในกรณีดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องบอกเลิกสัญญาด้วยหรือไม่ เพราะข้อความเดิมระบุไว้ในลักษณะที่อาจต้องใช้สิทธิควบคู่กัน จึงควรปรับแก้โดยขีดฆ่าข้อความว่า "บอกเลิกสัญญาและ" กับเพิ่มเติมข้อความในตอนท้ายว่า "ทั้งนี้ ไม่กระทบต่อสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่จะบอกเลิกสัญญาตามข้อ ..."

(6) กรณีร่างสัญญามีข้อสัญญาทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการหรือผู้มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาการตีความหรือมีข้อโต้แย้งกันเกี่ยวกับข้อสัญญา แต่ปรากฏว่าได้มีข้อสัญญาอื่นบางข้อกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยในกรณีมีปัญหาตามข้อนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว จึงเป็นกรณีที่ข้อสัญญาขัดแย้งกัน เช่นนี้ควรเพิ่มเติมข้อความเป็นข้อยกเว้นไว้ในข้อสัญญาทั่วไปดังกล่าวว่า "เว้นแต่กรณีตามที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในข้อ .., ข้อ .. และข้อ .." ซึ่งการเพิ่มเติมข้อความดังกล่าวก็จะช่วยให้ข้อสัญญาดังกล่าวไม่ขัดแย้งกัน

(7) กรณีร่างสัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการกำจัดขยะมูลฝอย ข้อความว่า "ผู้ให้สัญญาต้องไม่หยุดการเดินระบบโดยพลการ เว้นแต่มีข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ให้สัญญา <u>หรือเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์ เครื่องจักร จนทำให้ไม่สามารถใช้งานได้</u> โดยผู้ให้สัญญาต้องแจ้งให้ผู้รับสัญญาทราบทันทีทุกครั้งที่เกิดเหตุ และต้องดำเนินการแก้ไขโดยเร็ว ....." ควรขีดฆ่าข้อความว่า "หรือเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์ เครื่องจักร จนทำให้ไม่สามารถใช้งานได้" ซึ่งเป็นข้อความที่อยู่หลังข้อความว่า "ต้องไม่หยุดการเดินระบบโดยพลการ เว้นแต่มีข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ให้สัญญา" นั้น เนื่องจากเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์เครื่องจักรดังกล่าวอาจเกิดจากความผิดของผู้ให้สัญญาเองก็ได้ จึงไม่ควรให้นำมาเป็นเหตุของการหยุดการเดินระบบโดยพลการได้ อีกทั้งคำว่า "ข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือเหตุอันมิใช่ความผิดของผู้ให้สัญญา" น่าจะเป็นขอบเขตที่เหมาะสมแล้วของเหตุแห่งการหยุดเดินระบบที่คู่สัญญาจะพึงยอมรับได้

4.5 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐเพื่ออุดช่องโหว่ที่อาจเกิดขึ้นของข้อสัญญา อาทิ

(1) ปรับแก้ข้อความว่า “เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะตกลงหรือมีความเห็นเป็นประการอื่น” เป็นข้อความว่า “เว้นแต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะตกลงเป็นหนังสือเป็นประการอื่น” เพื่อให้รัดกุมขึ้น เนื่องจากหากไม่ระบุว่าต้องเป็นการตกลงเป็นหนังสือแล้ว อาจเกิดปัญหากรณีอนุมานเอาเองว่ามีการตกลงโดยพฤติการณ์หรือโดยปริยายได้

(2) ปรับแก้ข้อความว่า “กรมฯ จะให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกตามสัญญานี้” เป็นข้อความว่า “กรมฯ จะให้บริการสิ่งอำนวยความสะดวกตามสัญญานี้ภายในขอบเขตของกฎหมายและระเบียบของทางราชการ” เพื่อให้ชัดเจนและรัดกุมขึ้นโดยเป็นการกำหนดกรอบของการให้บริการตามสัญญานี้ว่าจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ซึ่งจะเป็นการป้องกันปัญหาช่องโหว่หรือข้อผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้น

4.6 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยเพิ่มเติมถ้อยคำคั่นระหว่างข้อความเพื่อให้เข้าใจความหมายได้ถูกต้องตรงกัน ตัวอย่างเช่น

(1) ปรับแก้ข้อความว่า “การไฟฟ้าฯ เป็นผู้มีสิทธิกำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (COD)” เป็นข้อความว่า “การไฟฟ้าฯ เป็นผู้มีสิทธิกำหนดหรือให้ความเห็นชอบวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (COD)” เนื่องจากในร่างสัญญาได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “กำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (SCOD)” กับคำว่า “วันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (COD)” ไว้แตกต่างกัน การเพิ่มเติมคำว่า “หรือให้ความเห็นชอบ” คั่นระหว่างคำว่า “กำหนด” และคำว่า “วัน” จะทำให้ไม่เกิดความสับสนกับคำว่า “กำหนดวันจ่ายไฟฟ้าเข้าระบบเชิงพาณิชย์ (SCOD)” อันเป็นคำเฉพาะดังกล่าว

(2) ปรับแก้ข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องไม่ขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนเอกสารและข้อมูลที่กรมฯ เปิดเผยตามข้อ 4 ต่อบุคคลที่สาม” เป็นข้อความว่า “ผู้ให้สัญญาจะต้องไม่ขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนเอกสารและข้อมูลที่กรมเปิดเผยตามข้อ 4 นั้น ต่อบุคคลที่สาม” โดยเพิ่มเติมคำว่า “นั้น” คั่นกลางระหว่างคำว่า “ข้อ 4” กับคำว่า “ต่อบุคคลที่สาม” เพื่อให้เนื้อความชัดเจนว่า ผู้ให้สัญญาจะต้องไม่ขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนเอกสารและข้อมูลต่อบุคคลที่สาม เพราะมิเช่นนั้นแล้ว อาจทำให้เข้าใจผิดในเนื้อความเป็นว่า กรมฯ เปิดเผยเอกสารและข้อมูลต่อบุคคลที่สาม

(3) ปรับแก้ข้อความว่า “ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับจากการดำเนินงานตามสัญญานี้ให้ตกเป็นของผู้ว่าจ้าง ผู้รับจ้าง ลูกจ้างหรือพนักงานของผู้รับจ้างจะนำไปใช้ในกิจการอื่น เผยแพร่

ทำซ้ำหรือส่งมอบให้แก่ผู้อื่นมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง" เป็นข้อความว่า "ทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับจากการดำเนินงานตามสัญญานี้ให้ตกเป็นของผู้ว่าจ้างทั้งสิ้น ผู้รับจ้าง ลูกจ้างหรือพนักงานของผู้รับจ้างจะนำไปใช้ในกิจการอื่น เผยแพร่ ทำซ้ำหรือส่งมอบให้แก่ผู้อื่นมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้ว่าจ้าง" โดยเติมคำว่า "ทั้งสิ้น" เพื่อคั่นระหว่างประโยคสองประโยค ซึ่งจะช่วยให้เห็นการแยกระหว่างสองประโยคดังกล่าวชัดเจนขึ้น

4.7 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยคำนึงถึงการเลือกใช้ในระหว่างถ้อยคำที่แตกต่างกันแต่อาจมีความหมายทำนองเดียวกัน
ตัวอย่างเช่น

(1) คำว่า "เป็นหนังสือ" กับคำว่า "เป็นลายลักษณ์อักษร" ในกรณีที่ประสงค์จะใช้ในความหมายของการแจ้งความประสงค์หรือยินยอมเป็นหนังสือหรือเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น โดยทั่วไปจะใช้ถ้อยคำใดก็อาจมิได้แตกต่างกัน แต่ก็มีข้อสังเกต ดังนี้

เมื่อเปรียบเทียบระหว่างสองคำดังกล่าว ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการใช้คำว่า "เป็นหนังสือ" เป็นหลักหรือส่วนใหญ่ และมักจะใช้ในเรื่องที่มุ่งหมายให้เป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้ง ดังที่มาตรา 9 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็นหนังสือ บุคคลผู้ต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้องลงลายมือชื่อของบุคคลนั้น" แต่มีการใช้คำว่า "เป็นลายลักษณ์อักษร" เพียงบางมาตรา เช่น ในมาตรา 1054 และมาตรา 1606 ซึ่งสามารถใช้ในทางที่เป็นพฤติการณ์ประกอบอย่างหนึ่งก็ได้ เช่น ตามที่มาตรา 1054 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "บุคคลใดแสดงตนว่าเป็นหุ้นส่วนด้วยวาจาก็ดี ด้วยลายลักษณ์อักษรก็ดี ด้วยกิริยาก็ดี ด้วยยินยอมให้เขาใช้ชื่อตนเป็นชื่อห้างหุ้นส่วนก็ดี หรือรู้แล้วไม่คัดค้านปล่อยให้เขาแสดงว่าตนเป็นหุ้นส่วนก็ดี ท่านว่าบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกในบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วนเสมือนเป็นหุ้นส่วน"

ในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐยกร่างมามีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวทั้งในลักษณะที่เป็นการใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันตลอดทั้งร่างสัญญา กับการใช้ถ้อยคำดังกล่าวปะปนกัน ซึ่งในการตรวจพิจารณาโดยทั่วไปจะถือหลักว่าควรใช้ถ้อยคำอย่างเดียวกันตลอดทั้งร่างสัญญาหากมีความมุ่งหมายให้มีความหมายอย่างเดียวกัน เพื่อความเป็นเอกภาพและเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการตีความว่าการที่ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันนั้นมีความมุ่งหมายจะให้มีความหมายแตกต่างกันหรือไม่

ในกรณีที่จะต้องเลือกใช้ถ้อยคำในระหว่างทั้งสองคำดังกล่าว โดยทั่วไปมักจะเลือกใช้คำว่า "เป็นหนังสือ" เพราะนอกจากจะเหมาะสมกับสัญญาของหน่วยงานของรัฐในกรณีที่ข้อสัญญา

ในเรื่องนั้น ๆ ต้องการหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานที่ชัดเจนแล้ว ในกรณีที่จะต้องใช้คำว่า “หนังสือแจ้ง” หากจะใช้คำว่า “ลายลักษณ์อักษรแจ้ง” ก็อาจจะไม่สอดคล้องกับรูปแบบภาษาตามทางการ อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่คำว่า “ลายลักษณ์อักษร” อาจจะดูเหมือนสอดคล้องกับความหมายในกรณีนั้นมากกว่า เช่น กรณีเป็นเพียงการลงรับเอกสารในแผ่นเอกสารนั้นเอง ซึ่งการลงรับเพียงแต่ระบุถ้อยคำโดยย่อและลงลายมือชื่อผู้รับ เช่นนี้การใช้ข้อความว่า “มีการลงรับเป็นลายลักษณ์อักษร” น่าจะมีความสอดคล้องกับเนื้อความมากกว่าการที่จะใช้ข้อความว่า “มีการลงรับเป็นหนังสือ” ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้จึงอาจมีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวแตกต่างกันได้ในกรณีที่ความหมายอาจไม่เหมือนกันเสียทีเดียว

(2) คำว่า “เหตุใด” “เหตุใด ๆ” และ “เหตุอื่นใด” ซึ่งโดยทั่วไปจะใช้ประกอบกับข้อความอื่น และโดยที่คำว่า “เหตุใด” อาจเป็นรูปแบบคำที่สื่อไปในทางเป็นคำถาม ดังนั้น หากเป็นประโยคบอกเล่าและมีการใช้คำว่า “เหตุใด” ก็อาจมีกรณีที่ควรจะต้องปรับแก้ เช่น ข้อความว่า “ในกรณีที่เครื่องมือตามสัญญานี้ สูญหาย หรือเสียหาย ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้างหรือเหตุใด ผู้รับจ้างมีหน้าที่ชดใช้ค่าเสียหายทั้งสิ้นแก่ผู้ว่าจ้าง” คำว่า “เหตุใด” ในข้อความดังกล่าว ควรมีการปรับแก้เป็นคำว่า “เหตุใด ๆ” หรือคำว่า “เหตุอื่นใด” ซึ่งจะมีความเหมาะสมมากขึ้นในการใช้ประกอบกับข้อความในร่างสัญญาซึ่งเป็นประโยคบอกเล่าดังกล่าว

(3) คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” กับ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” (หรือคำว่า “ประการหนึ่งประการใด” กับ “ประการใดประการหนึ่ง”) นั้น ในการจัดทำร่างกฎหมายของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถือหลักว่า คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ ส่วนคำว่า “อย่างใดอย่างหนึ่ง” นั้น จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างใดก็ได้แต่ต้องเพียงอย่างเดียวเท่านั้น[20]

---

[20] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **แนวทางในการจัดทำร่างกฎหมาย** (กรุงเทพฯ : บริษัท สหมิตรพริ้นติ้งแอนด์พับลิสชิ่ง จำกัด, 2563), หน้า 321-322 อธิบายว่า

“การใช้ถ้อยคำดังกล่าวแต่เดิมมีข้อคิดเห็นที่แตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง ดังต่อไปนี้

แนวทางแรก คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อปี พ.ศ. 2512 ได้มอบหมายฝ่ายเลขานุการทูลถามพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ซึ่งทรงเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์และอักษรศาสตร์ ถึงความหมายของคำว่า “คนหนึ่งคนใด” และ “คนใดคนหนึ่ง” ซึ่งเสด็จในกรมฯ ได้ประทานความเห็น สรุปได้ว่า คำว่า “คนหนึ่งคนใด” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “any person” หมายถึงคนหนึ่งหรือหลายคนก็ได้ที่ถูกเลือกหรือคัดเลือกมาจากคนหลาย ๆ คน ส่วนคำว่า “คนใดคนหนึ่ง” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “a person” หมายถึงคนหนึ่งหรือคนเดียว เป็นการเน้นว่าคนเดียวเท่านั้น ซึ่งการนำคำว่า “...ใด...หนึ่ง” หรือ “...หนึ่ง...ใด” ไปใช้ประกอบกับคำอื่น เช่น “ข้อใดข้อหนึ่ง” “สิ่งหนึ่งสิ่งใด” ก็มีหลักเกณฑ์และนัยเช่นเดียวกับข้างต้น

แนวทางที่สอง พระธรรมนิเทศทวยหาญ (อยู่ อุดมศิลป์ ป.9) อดีตกรรมการชำระปทานุกรม ให้ความเห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ถูกต้องตามหลักภาษานั้นควรใช้คำว่า “ใด - หนึ่ง” มิใช่ “หนึ่ง - ใด” เพราะเป็นการเขียนภาษาไทยตามแบบอย่างของ

ในทางปฏิบัติของสำนักงานอัยการสูงสุดในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐอาจมีแนวทางที่แตกต่างกับแนวปฏิบัติของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว โดยที่ผ่านมาสำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาว่า ในการเลือกใช้ถ้อยคำดังกล่าวหากเลือกใช้ถ้อยคำหนึ่งแทนที่จะเลือกใช้อีกถ้อยคำหนึ่งแล้วจะส่งผลให้เกิดการตีความข้อสัญญาประเด็นนั้น แตกต่างกันหรือไม่ ซึ่งกรณีของถ้อยคำดังกล่าวไม่พบว่าจะส่งผลให้เกิดการตีความข้อสัญญาประเด็นนั้นแตกต่างกัน ประกอบกับไม่พบว่าเคยมีข้อพิพาททางคดีความหรือข้อโต้แย้งกันในระหว่างคู่สัญญาเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำดังกล่าว จึงยังคงมีความเห็นในทางปฏิบัติขณะนี้ว่า ถ้อยคำทั้งสองถ้อยคำดังกล่าวเฉพาะในกรณีที่ใช้ในบริบทของข้อสัญญามีความหมายไม่แตกต่างกัน และคงใช้หลักการว่าหากเลือกใช้ถ้อยคำใดแล้วก็ควรจะใช้ถ้อยคำนั้นตลอดทั้งร่างสัญญาเพื่อความเป็นเอกภาพของร่างสัญญานั้น[21]

4.8 กรณีการตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐโดยเพิ่มความยืดหยุ่นให้กับข้อสัญญา อาทิ

(1) กรณีเป็นเพียงจำนวนที่ระบุไว้ในข้อสัญญาเพื่อทราบประมาณการของงานที่จะต้องทำตามสัญญา หากมีการกำหนดให้การคิดค่าจ้างหรือจำนวนเงินที่จะต้องจ่ายแก่กันจะต้องคำนวณตามจำนวนที่มีการดำเนินการจริงแล้ว ควรเพิ่มเติมคำว่า “ประมาณ” ก่อนหน้าจำนวนดังกล่าวด้วย เช่น

ภาษาบาลี คือ คำ “ใด” จะต้องเข้าคู่กับคำว่า “นั้น” เสมอ เช่น “เมื่อใด - เมื่อนั้น” “ฉันใด - ฉันนั้น” และนายจำนง ทองประเสริฐ ราชบัณฑิต ให้ความเห็นว่า ถ้ามี “ผู้ใด” ก็ต้องมี “ผู้นั้น” มารับ มิฉะนั้นจะทำให้ประโยคไม่สมบูรณ์ ส่วนสำนวนที่ว่า “คนใดคนหนึ่ง” กับ “คนหนึ่งคนใด” นั้น ที่ถูกต้องจะต้องใช้คำว่า “คนใดคนหนึ่ง” คำว่า “หนึ่ง” ในที่นี้แทนคำว่า “นั้น” นั่นเอง และหากใช้คำว่า “คนหนึ่งคนใด” คำว่า “ใด” จะลอยตัวไม่มีอะไรมารับ ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักภาษาไทยที่ดี

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ใช้คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” กับ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” โดยยึดถือตามความเห็นของพระเจ้า วรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ต่อมาในการประชุมของวุฒิสภาครั้งที่ 28 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) เพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. ... ซึ่งคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาเสร็จแล้ว ที่ประชุมวุฒิสภาได้มีการพิจารณาการใช้ถ้อยคำทั้งสองแนวทางและได้มีมติให้ยึดแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยใช้ทั้งสองคำ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” และ “อย่างหนึ่งอย่างใด” ตามความมุ่งหมายแห่งการใช้บังคับของบทบัญญัตินั้น ๆ และปัจจุบันสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ใช้ถ้อยคำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” กับ “อย่างใดอย่างหนึ่ง” ในการร่างกฎหมายตามมติของวุฒิสภากล่าวคือ คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ ส่วนคำว่า “อย่างใดอย่างหนึ่ง” นั้น จะใช้เมื่อประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างใดก็ได้แต่ต้องเพียงอย่างเดียวเท่านั้น ดังนั้น เมื่อใดที่ต้องการใช้ถ้อยคำในการร่างกฎหมายให้มีความหมายว่า “อย่างเดียวหรือหลายอย่างหรือทุกอย่างก็ได้” จึงให้ใช้คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” เท่านั้น จึงจะถูกต้องตามแนวทางของการร่างกฎหมาย”

[21] อนึ่ง ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า คำว่า “อย่างหนึ่งอย่างใด” ในกรณีที่ประสงค์ให้มีความหมายว่าอย่างเดียวหรือหลายอย่างก็ได้ น่าจะใช้คำว่า “อย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง” และทำนองเดียวกันคำว่า “ประการหนึ่งประการใด” ในกรณีที่ประสงค์ให้มีความหมายว่าประการเดียวหรือหลายประการก็ได้ น่าจะใช้คำว่า “ประการหนึ่งหรือหลายประการ” ซึ่งน่าจะเป็นการชัดเจนและสอดคล้องกับความประสงค์ดังกล่าวมากขึ้น

ร่างสัญญาจ้างทนายความบังคับคดี โดยกล่าวถึงว่ามีคดีที่ถึงที่สุดและอยู่ในข่ายที่จะให้ผู้รับจ้างบังคับคดี จำนวน 100 (หนึ่งร้อย) คดี โดยการคิดค่าจ้างจะคิดตามจำนวนคดีที่ดำเนินการบังคับคดีและเป็นไปตามอัตราที่กำหนดไว้ อาจปรับแก้ข้อความว่า “จำนวน 100 (หนึ่งร้อย) คดี” เป็นข้อความว่า “จำนวนประมาณ 100 (หนึ่งร้อย) คดี” รวมทั้งเพิ่มเติมข้อความว่า “ทั้งนี้ จำนวนดังกล่าวเป็นเพียงประมาณการเบื้องต้นเท่านั้น” เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น และไม่ให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งกันในกรณีที่จำนวนคดีที่จะให้ผู้รับจ้างบังคับคดีแตกต่างจากจำนวนที่ระบุไว้ดังกล่าว

(2) กรณีระบุหมายเลขโทรศัพท์ของ call center สำหรับการแจ้งเหตุขัดข้องของระบบฯ ในร่างสัญญา อาจเพิ่มเติมข้อความว่า “หรือหมายเลขอื่นในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงหมายเลขซึ่งผู้ให้สัญญาจะแจ้งเป็นหนังสือให้ทราบล่วงหน้าก่อนไม่น้อยกว่า ... (.....) วัน” เพื่อให้เกิดการยืดหยุ่นโดยไม่ต้องแก้ไขสัญญาในกรณีมีการเปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์ของ call center ดังกล่าว

(3) ข้อความว่า “พระราชบัญญัติ..... พ.ศ. ....” หากเป็นกรณีที่ไม่มีการระบุเลขมาตราด้วยแล้ว อาจปรับแก้เป็นข้อความว่า “กฎหมายว่าด้วย.....” เพื่อให้ครอบคลุมกรณีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวถูกยกเลิกและมีการตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับแทนในอนาคต

(4) กรณีร่างสัญญาเช่าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ให้เช่า และกลุ่มผู้เช่าเรียกร้องให้เพิ่มเติมข้อความในร่างสัญญาว่า “ในการที่ผู้ให้เช่าจะเข้าตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในทรัพย์ที่เช่าต้องแจ้งให้ผู้เช่าทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 7 (เจ็ด) วันทำการ” หากหน่วยงานของรัฐผู้ให้เช่าจะเพิ่มเติมข้อความดังกล่าว ก็ควรเพิ่มเติมข้อความต่อไปอีกว่า “เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าตรวจสอบในทันที” เพื่อให้หน่วยงานของรัฐผู้ให้เช่ายังคงเข้าตรวจสอบทรัพย์ที่เช่าได้ทันทีในกรณีที่เหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งนั้น

5. บทสรุป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปความได้ ดังนี้

5.1 การที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น มีวัตถุประสงค์ คือเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐ ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 23 วรรคท้ายว่า “ในการตรวจร่างสัญญาตาม (2) และ (3) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ.....”

5.2 หลักการหรือแนวทางสำคัญในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความในร่างสัญญาที่หน่วยงานของรัฐส่งมาให้ตรวจพิจารณา มีอยู่ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) ประการที่ 1 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้มีรายการสำคัญถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่พึงมีตามกฎหมายและตรงตามเจตนารมณ์ในการทำสัญญาตามข้อเท็จจริงที่ได้ความจากหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญานั้น

(2) ประการที่ 2 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้รายละเอียดในร่างสัญญานั้นเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมาย โดยที่หน่วยงานของรัฐได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้โดยชอบตามกฎหมาย โดยไม่เสียเปรียบหรือเสียประโยชน์ รวมทั้งเพื่อเป็นการรักษาประโยชน์ของรัฐอันรวมถึงทั้งประโยชน์ของทางราชการและประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น และในขณะเดียวกันก็จะต้องมีความเป็นธรรมอันชอบด้วยเหตุผลแก่คู่สัญญาทุกฝ่ายด้วย เนื่องจากการที่คู่สัญญาทุกฝ่ายจะสมัครใจอย่างแท้จริงในการลงนามสัญญากันและดำเนินการตามสัญญาจนสำเร็จบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญาต่อไปนั้น ก็ต่อเมื่อเป็นสัญญาที่ดี ซึ่งลักษณะสำคัญประการหนึ่งซึ่งขาดมิได้ของสัญญาที่ดีก็คือสัญญาซึ่งเป็นที่เห็นได้ว่ามีความเป็นธรรมอันชอบด้วยเหตุผลนั้น

(3) ประการที่ 3 การตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญาของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ร่างสัญญามีความเป็นระเบียบ ถูกต้อง ชัดเจน และรัดกุมทางภาษา โดยป้องกันและแก้ไขช่องโหว่หรือความเคลือบคลุมของร่างสัญญาที่อาจทำให้เกิดปัญหาการตีความสัญญาเป็นหลายทาง ซึ่งอาจก่อให้เกิดข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาได้ในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นแบบสัญญาที่มีมาตรฐานและเป็นประโยชน์ต่อการที่หน่วยงานของรัฐผู้ทำสัญญานั้นจะบริหารสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพสมตามวัตถุประสงค์ของการทำสัญญานั้นต่อไป

5.3 เนื่องจากบทบาทหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดในเรื่องนี้ไม่ใช่ “การยกร่างสัญญา” แต่เป็น “การตรวจพิจารณาร่างสัญญา” ดังนั้น ในการที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้น โดยทั่วไปจึงเป็นเพียงการปรับแก้ข้อความหรือถ้อยคำเดิม หรือเพิ่มเติมในส่วนรายละเอียดตามหลักการหรือแนวทางสำคัญดังกล่าว ส่วนในประเด็นที่เกินวิสัยที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจแก้ไขข้อความหรือถ้อยคำในร่างสัญญานั้นได้ เช่น กรณีที่อาจต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์หรือสาระสำคัญของสัญญา หรือเป็นเรื่องวิธีปฏิบัติหรือประเด็นทางเทคนิค ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญาต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเองหรือต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานอื่นหรือคณะกรรมการใดตามกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่สำนักงานอัยการสูงสุดอาจแจ้งเป็นข้อสังเกตเพื่อให้หน่วยงานของรัฐที่จะทำสัญญาดังกล่าวพิจารณาทบทวนหรือหารือไปยังหน่วยงานหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง หรือดำเนินการใดเพิ่มเติมเพื่อปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ต่อไป