



# เอกสารประกอบการสัมมนา โครงการสัมมนา

“พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุน  
ในกิจการของรัฐ : เปิดมิติใหม่ร่วมลงทุนรัฐเอกชน”

เล่ม ๓

วันพุธที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๖  
ณ โรงแรมเซ็นทราศูนย์ราชการและคอนเวนชันเซ็นเตอร์ แจ้งวัฒนะ

จัดทำโดย

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารื้อ ๑  
สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ สำนักงานอัยการสูงสุด

THAI NATIONAL ASSEMBLY LIBRARY



3961198582

# 71687

วันที่ 10 / พ.ค. / 57  
เลขทะเบียน 2/27129 ล 2  
เลขหมู่ KJ  
65  
0590 256

## คำนำ

ตามที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ มาใช้บังคับแทนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ประสบมาประกอบกับอัยการสูงสุดได้มอบนโยบายให้สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ โดยสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑ จัดการความรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ตามคำสั่งสำนักงานที่ปรึกษาทนายความที่ ๓/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๕ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ จึงเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการจัดสัมมนาเพื่อรับฟัง แลกเปลี่ยน และระดมความคิดเห็นจากพนักงานอัยการ หน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายนี้ในเรื่องดังกล่าว เพื่อวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฉบับปัจจุบัน

เพื่อให้การจัดสัมมนาดังกล่าวบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ จึงได้จัดทำเอกสารประกอบการสัมมนาซึ่งรวบรวมทั้งความเป็นมา สาระสำคัญของกฎหมาย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ตัวอย่างสัญญาร่วมทุนที่น่าสนใจ และบทความเกี่ยวกับกฎหมายร่วมทุนที่น่าสนใจ เป็นต้น จำนวน ๒ เล่ม เพื่อเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐแก่พนักงานอัยการ หน่วยงานของรัฐ ภาคเอกชน และประชาชนที่สนใจด้วย

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าการจัดสัมมนาและเอกสารประกอบการจัดสัมมนาที่จัดทำขึ้นนี้จะเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิเคราะห์ และสร้างความเข้าใจในสาระสำคัญ ขอบเขตการบังคับใช้ เงื่อนไข และผลของการบังคับใช้พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้เป็นอย่างดี

สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑

สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ

สำนักงานอัยการสูงสุด

พฤษภาคม ๒๕๕๖

สมบัติห้องสมุดรัฐสภา

## วิสัยทัศน์ (Vision)

องค์กรอัยการเป็นสถาบันที่มีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม และเป็นที่เชื่อมั่นของประชาชน

## พันธกิจ (Mission)

1. เสริมสร้างการอำนวยความยุติธรรมทางอาญา การบังคับใช้กฎหมายในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนด้วยความเที่ยงธรรม
2. ดำรงรักษาและพัฒนาระบบและกลไกในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน
3. พัฒนางานด้านสิทธิมนุษยชนและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ทั้งในและนอกประเทศตามหลักกฎหมายสากล
4. สร้างและพัฒนาเครือข่ายความร่วมมือทางกฎหมายและทางอาญากับองค์กรหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ
5. พัฒนากฎหมาย พัฒนางานวิจัย และพัฒนาการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ
6. ส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรบุคคลทุกระดับ ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีและมีขีดสมรรถนะสูง โดยมีเทคโนโลยีสารสนเทศที่เหมาะสมสำหรับการบริหารองค์กรด้วยหลักธรรมาภิบาล

## ยุทธศาสตร์

- ยุทธศาสตร์ที่ 1 การบังคับใช้กฎหมายในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน
- ยุทธศาสตร์ที่ 2 การรักษาและพิทักษ์ผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน
- ยุทธศาสตร์ที่ 3 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน
- ยุทธศาสตร์ที่ 4 การพัฒนาขีดสมรรถนะของบุคลากรและการพัฒนาองค์กรสู่ความเป็นเลิศ
- ยุทธศาสตร์ที่ 5 การวิจัยและพัฒนากฎหมาย

## ค่านิยมร่วมในการทำงาน

เที่ยงธรรมเป็นกลาง สรรค์สร้างสามัคคี โปร่งใสในหน้าที่ รับผิดชอบต่อแผ่นดิน

จำเรียงถ้อยร้อยคำ...

๓ ร้อยยี่สิบแปดแห่งอัยการ ๓

ร้อยยี่สิบแปด ที่สืบประวัติศาสตร์

ด้วยความรู้ ความสามารถ สืบทอดสมัย

ว่ารัฐมีภารกิจประการใด

งานกฎหมาย - ก็ต้องใช้อัยการ

ทำหน้าที่แทนความของแผ่นดิน

จากกลางยุครัตนโกสินทร์ ค่อยสืบสาน

หยั่งรากลึกจนทั่วและเขี้ยวขวาย

กระบวนการแห่งยุติธรรม

ราชการ หรือรัฐวิสาหกิจ

ก็มีสิทธิที่จะขอคำปรึกษา

จะให้สอบให้ทานข้อสัญญา

ใครจะล้ำลึกกว่าอัยการ

ด้วยความรอบรู้ ความรู้ลึก

ด้วยมนโธปกรณ์ในทุกด้าน

ด้วยค่านิยม อุทิศตน ปณิธาน

ด้วยชีวิต ชีวิตวิญญาณ เน้นงานมา

สร้างวิถีนิติธรรมอันล้ำค่า

เป็นความหมายให้มิมีขั้วและติงษา

คติความ - ละเป็นแห่งหรืออาญา

ก็อยู่ในวิสารณญาณ

คุ้มครองสิทธิ และช่วยเหลือผู้ทุกข์ร้อน

ครบวงจรทางกฎหมายไปทุกด้าน

ระหว่งประเทศก้าวไกลสู่ประสพงาน

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทั้งสิ้นคือพันธนาแห่งหน้าที่

สืบวิถีในทุกกระบวนการ

ด้วยดีต่อบทกฎหมายรายมาตรา

จึงปกป้องนครา ให้ร่มฉิย

ร้อยยี่สิบปี ที่สืบประวัติดีศาสตร

มีความงาม ความขลาดสะอาด อดดักดีศรี

จึงจะอยู่ยืนนานนับพันปี

ตามวิถีที่สืบไว้ของอัยการ...

อัคนี ทฤทัย

มีนาคม ๒๕๕๖



คำสั่งสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ ๓ /๒๕๕๕

เรื่อง การจัดการความรู้ตามนโยบายของอัยการสูงสุด

โดยที่ในคราวประชุมสัมมนาโครงสร้างกระบวนการมาตรฐานด้านการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ กิจกรรมสร้างกระบวนการมาตรฐานด้านการให้คำปรึกษาและตรวจร่างสัญญา เมื่อวันที่ ๒๒ กันยายน ๒๕๕๕ อัยการสูงสุดได้มอบนโยบายให้สำนักงานที่ปรึกษาจัดการความรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ การประกอบกิจการกลุ่มพลังงานและไฟฟ้า กฎหมายภาคเอกชน กฎหมายเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์ กฎหมายคุ้มครองการลงทุน กฎหมายส่งเสริมการลงทุน และกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาโทรคมนาคม

เพื่ออำนวยการปฏิบัติตามนโยบายของอัยการสูงสุด จึงแต่งตั้งคณะทำงานจัดการความรู้ของสำนักงานที่ปรึกษา ดังนี้

๑. สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑

ให้รวบรวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ (พ.ร.บ. ร่วมทุน) ซึ่งมีจำนวนประมาณ ๔๐ เรื่อง คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. ร่วมทุน โดยจัดให้เป็นหมวดหมู่ นอกจากนี้ให้รวบรวมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ. ร่วมทุน เช่น สัญญาจำกัดขยะที่จะต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน แนวการตอบของกฤษฎีกาเกี่ยวข้องกับเรื่อง พ.ร.บ. ร่วมทุน ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้อง

๒. สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๒

ให้รวบรวมกฎหมายภาคเอกชน กฎหมายที่เกี่ยวข้องตลาดหลักทรัพย์ สัญญา BIT ตัวอย่างเช่น คดี Walter Bau ให้รวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่กฎหมายเอกชนต่างๆ กฎหมายคุ้มครองการลงทุน กฎหมายส่งเสริมการลงทุน กฎหมายเกี่ยวกับตลาดหลักทรัพย์ ตลอดจนคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

๓. สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๓

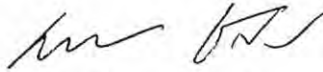
ให้รวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาโทรคมนาคม สัญญาเกี่ยวกับโทรคมนาคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสัญญาโทรคมนาคม คดี บริษัท โทร กับ บริษัท TOT จำกัด และกรณีปัญหาการประมูล 3G

๔. สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๔

ให้รวบรวมการประกอบกิจการในกลุ่มพลังงานและไฟฟ้า คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน การไฟฟ้าฝ่ายผลิต (กฟผ.) ปตท. รวบรวมสัญญาเกี่ยวกับก๊าซ สัญญาน้ำมัน สัญญาเกี่ยวกับพลังงานต่างๆ ตลอดจนรวบรวมแนวคิด คำพิพากษาเกี่ยวกับกรณี กฟผ. แพ้คดีเกี่ยวกับการแปรรูป การปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนฯ คดีมาบตาพุด ตลอดจนแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาการดำเนินการตามแนวทางศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๖๗ รัฐต้องดำเนินการศึกษาผลกระทบต่อชุมชนต้องทำประชาพิจารณ์

ทั้งนี้ ให้ดำเนินการแล้วเสร็จโดยเร็ว โดยให้รายงานความคืบหน้าภายในวันที่ ๕ ของทุกเดือนที่อยู่ระหว่างดำเนินการ

สั่ง ณ วันที่ ๑๙ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๕๕



(นายเข้มชัย ชูติวงศ์)

อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาอัยการ

## คณะกรรมการสัมมนา

### เรื่อง

พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ : เปิดมิติใหม่ร่วมลงทุนรัฐ เอกชน

---

๑.	นายเข้มชัย ชุตินวงศ์	อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ	ประธานโครงการ
๒.	นายเชิดศักดิ์ หิรัญศิริสมบัติ	รองอธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ	รองประธานโครงการ
๓.	นายวันชาติ สันติคุณุช	รองอธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ	รองประธานโครงการ
๔.	นายฤทธิชัย บุญสมิต	รองอธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาทนายความ	รองประธานโครงการ
๕.	นางพศุภิณี เนติโพธิ์	อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑	ประธานคณะกรรมการ
๖.	นายบัญชา เสือวรรณศรี	อัยการอาวุโส	ที่ปรึกษาประธานฝ่ายกิจการทั่วไป
๗.	นางสาววราภรณ์ ตงยิ่งศิริ	อัยการผู้เชี่ยวชาญ	ที่ปรึกษาประธานฝ่ายวิชาการ
๘.	นางสินี สังข์ขาว ภมรกุล	อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด	คณะกรรมการ
๙.	นางสนั่น ดิษยบุตร	อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด	คณะกรรมการ
๑๐.	นายพิเชษฐ เนียมมนต์	อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด	ประธานฝ่ายกิจการทั่วไป
๑๑.	นายธนภุต วรณชชากุล	อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด	ประธานฝ่ายวิชาการ
๑๒.	นายเกรียงเดช มาจำเนียร	อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด	คณะกรรมการ
๑๓.	นางสาวบุศรา สุวรรณณัฐวิภา	นักจัดการงานทั่วไปชำนาญการ ประก.ผอ.อก.ปก.	คณะกรรมการ
๑๔.	นางพรศรี ฤทธิจันทร์	หัวหน้าฝ่ายประชาสัมพันธ์	ฝ่ายประชาสัมพันธ์
๑๕.	นางสาวชิดหฤทัย ศรีสง่า	นิติกรปฏิบัติการ	คณะกรรมการและเลขานุการ
๑๖.	นายไพโรจน์ เมฆวรรรัตน์	นิติกร	คณะกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

## สารบัญ

	หน้า
<b>บทความ</b>	
- บทสรุปการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535	1
- ปัญหาการจัดทำสัญญาในโครงการให้เอกชนลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการ สาธารณะ	12
- ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ที่สำนักงานอัยการสูงสุดไม่ตรวจพิจารณา	60
- แนวทางการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535	72
- หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556	87
- มุมมองเอกชนกับการเปิดมิติใหม่การร่วมลงทุนระหว่างรัฐ : เอกชน	94
- มุมมองของเอกชนต่อพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556	98
- ช่วงเปลี่ยนผ่าน จาก “กฎหมายร่วมการงาน” สู่ “กฎหมายร่วมลงทุน”	116
<b>ตัวอย่างสัญญาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535</b>	
- สัญญาโครงการสถานแสดงพันธุ์สัตว์น้ำเฉลิมพระเกียรติเนื่องในโอกาสสมหามงคล เฉลิมพระชนมพรรษา 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550	120
- สัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์อาคารเพื่อประกอบธุรกิจโรงแรม	129
- บันทึกข้อตกลงการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานของคลังน้ำมันเชื้อเพลิง อากาศยานแห่งที่ 2 ผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ	148
- สัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน	152
- บันทึกต่อท้ายสัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551 (ครั้งที่หนึ่ง)	174
- สัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารจัดการระบบกำจัดขยะมูลฝอยโดยวิธีผสมผสาน แบบควบคุมมลพิษ เทศบาลเมืองร้อยเอ็ด	176
- สัญญาให้สิทธิลงทุนพัฒนาก่อสร้างและบริหารโครงการปากคลองตลาด	189
- สัญญาสัมปทานการลงทุนออกแบบก่อสร้าง บริหารจัดการ ให้บริการและบำรุงรักษา โครงการทางพิเศษสายศรีรัช-วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานคร	201

บทสรุปการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน  
หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

นายจุลสิงห์ วสันตสิงห์  
อัยการสูงสุด

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้มีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบันเป็นระยะเวลากว่า 18 ปี แล้ว และมีปัญหาในการปฏิบัติตามและบังคับใช้ตามพระราชบัญญัตินี้ในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเกี่ยวกับผลของสัญญาที่มีได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะหากมีการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แล้ว อาจจะทำให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายต่อโครงการระดับพันล้านบาทจนถึงหลายหมื่นล้านบาทในปัจจุบันได้ การนำเสนอบทสรุปในเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์ทั้งในแง่การศึกษากฎหมาย และในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัตินี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนวความคิดดังต่อไปนี้

สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายเมื่อมีคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องผูกพันกันตามสิทธิและหน้าที่ในข้อตกลงของสัญญาดังที่ได้ตกลงกันไว้ แต่ในบางกรณีแม้คำเสนอคำสนองจะถูกต้องตรงกันก็ได้หมายความว่าสัญญามีผลสมบูรณ์เสมอไป รวมถึงในขณะนี้หลักกฎหมายสัญญาในประเทศไทย ได้พัฒนาไปสู่แนวความคิดที่ว่าสัญญาที่ไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 นี้ อาจไม่มีผลตกเป็นโมฆะ โมฆียะ หรือไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุประการอื่นดังที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยได้มีการพัฒนาไปในทิศทางที่ว่า การทำสัญญาโดยไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายนี้อาจมีผลให้สัญญาไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐได้

จุดเริ่มของแนวความคิดนี้ เห็นได้จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในเรื่องเสร็จที่ 570/2542 กรณีข้อหาหรือสัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (On-Line) ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ที่ได้วินิจฉัยว่า สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการและได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่ได้กระทำไปโดยมิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงไม่มีผลผูกพันในแง่ของสัญญากับหน่วยงานของรัฐไม่เพียงเท่านั้นในสองปีต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยืนยันตามแนวความคิดนี้อีกครั้ง ในเรื่องเสร็จที่ 339/2544 กรณีข้อหาหรือการดำเนินโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิต ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นสรุปว่าการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุบริเวณขนส่งหมอชิตเป็นกิจการของรัฐที่มูลค่าการลงทุนของโครงการมีวงเงินทั้งหมดประมาณ 20,000 ล้านบาท จึงเป็น

โครงการที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แต่มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัตินี้มาตั้งแต่เริ่มต้นโครงการ และแม้ว่าในการดำเนินโครงการจะได้มีการเสนอเรื่องการใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุบริเวณสถานีขนส่งหมอชิตต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาด้วยแล้วก็ตาม กรณีก็มิได้เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายแต่อย่างใด สัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการทำขึ้นโดยบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการและได้ดำเนินการถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น สัญญาก่อสร้างและบริหารโครงการระหว่างกรมธนารักษ์กับบริษัทคู่สัญญา จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพันในแง่สัญญาต่อกัน แต่ขณะนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกายังไม่ได้ให้ความเห็นต่อไปถึงประเด็นปัญหาว่า เมื่อสัญญาไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลผูกพัน นิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาจะเป็นอย่างไร

หากยังจำกันได้ในปีพุทธศักราช 2549 ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยถึงผลของสัญญาที่ไม่มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 349/2549 ด้วย ซึ่งสรุปได้ว่า โครงการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ (โครงการ ITV) เป็นโครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แม้จะได้มีการเสนอร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วก็ตาม แต่เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงให้เพิ่มเติมข้อ 5 วรรคสี่ ในสัญญาดังกล่าว ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมในเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา รวมทั้งเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญในสัญญา กรณีจึงต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่ง การลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ระหว่างกัน เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม 2538 โดยที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าว เมื่อข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาดังกล่าวมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา ทำให้เห็นได้ว่าแนวความคิดของศาลปกครองสูงสุด และคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ก็มีข้อสังเกตจากผลคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นว่า เฉพาะสัญญาข้อ 5 วรรคสี่ ที่มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เท่านั้น ที่ไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐแต่ไม่ทำให้สัญญาทั้งฉบับเสียไป คู่สัญญายังคงต้องผูกพันกันตามเงื่อนไขในสัญญาข้ออื่นๆ ที่ได้ผ่านการปฏิบัติตามขั้นตอนดำเนินการตามกฎหมายข้างต้นโดยถูกต้องแล้ว ดังนี้ เมื่อสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีดำเนินคดีเรียกร้องค่าตอบแทนที่ค้างชำระ และเงินค่าปรับในอัตราร้อยละ 10 ตามสัญญาข้อ 11 วรรคสอง พร้อมดอกเบี้ยผิดนัดต่อศาลปกครองกลาง และบริษัทคู่สัญญายื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งจำหน่ายคดีไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการตามเงื่อนไขข้อตกลงอนุญาโตตุลาการในสัญญาข้อ 15 ปรากฏว่าคดีถึงที่สุดตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 774/2550 โดยมีคำสั่งยื่นตามคำสั่ง

ศาลปกครองกลางให้จำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ตามนัยมาตรา 14 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 อันเป็นการยืนยันว่าข้อตกลงหรือข้อสัญญาอื่นๆ นอกจากข้อ 5 วรรคสี่ มีผลสมบูรณ์ผูกพันบังคับกันได้

สำหรับศาลยุติธรรมนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2503/2552 ซึ่งเป็นคดีสืบเนื่องมาจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีที่ 570/2542 กรณีข้อหาหรือสัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (On-Line) ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยเมื่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหนังสือแจ้งเอกชนคู่สัญญาว่าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องด้วยสัญญาไม่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาแล้ว ฝ่ายเอกชนคู่สัญญาได้ยื่นข้อพิพาทต่อคณะอนุญาโตตุลาการ และคณะอนุญาโตตุลาการชี้ขาดให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหายทำให้มีการร้องขอเพิกถอนคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจนคดีขึ้นสู่ศาลฎีกาคดีนี้และศาลฎีกามีคำวินิจฉัยสรุปว่า สัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ เป็นสัญญาที่คู่สัญญาคือผู้ร้องและผู้คัดค้านจะต้องกระทำภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เมื่อข้อเท็จจริงที่รับกันฟังได้ว่า การทำสัญญาระหว่างคู่สัญญามีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งขั้นตอนการเสนอโครงการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบตามที่บัญญัติไว้ใน หมวด 2 มาตรา 6 ถึงมาตรา 11 ตลอดจนขั้นตอนในส่วนของวิธีการดำเนินโครงการภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว ตามความในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 21 ด้วย สัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (On-Line) ที่กระทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐผู้ร้อง ดังนี้ นอกจากคณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลปกครองสูงสุดแล้ว ศาลฎีกาเองได้ยอมรับแนวคิดที่ว่า ผลของสัญญาที่หน่วยงานของรัฐทำขึ้นโดยไม่ดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ย่อมไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐด้วยเช่นกัน

คำถามในประการสำคัญที่ตามมาคือผลที่ว่าสัญญาไม่ผูกพันจะนำไปสู่หลักในการถือปฏิบัติระหว่างกันอย่างไรต่อไป จะเหมือนกับโมฆะกรรม โมฆียกรรม หรือไม่อาจฟ้องร้องบังคับคดีได้หรือไม่ จะต้องมีการบอกล้างหรือเลิกสัญญากันอย่างไรหรือไม่ ประการใด คำตอบปัญหาเรื่องนี้ในช่วงปีพุทธศักราช 2550 หลังศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในคดี ITV ดังกล่าวแล้ว กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้เคยขอหารือปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา จำนวน 4 เรื่อง จากการพบว่าสัญญาให้สัมปทานโทรคมนาคมแก่ผู้ประกอบการรายต่างๆ ในการทำสัญญาหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา หน่วยงานของรัฐและคู่สัญญาไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายฉบับดังกล่าว

ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นตอบข้อหารือไว้ในเรื่องเสรีจที่ 291/2550 ถึงเรื่องเสรีจที่ 294/2550 ตามลำดับ โดยผู้เขียนขอแยกการพิจารณาตามข้อเท็จจริงและผลความเห็นเป็น 2 กรณี ดังนี้

**กรณีแรก** ข้อหารือกรณีสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ ระหว่างบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กับบริษัท แอดวานซ์ อินโฟร์ เซอร์วิส จำกัด (มหาชน) และกรณีสัญญา ให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ระหว่างบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัท โทเทิล แอ็คเซ็ส คอมมูนิเคชั่น จำกัด (มหาชน) ทั้งสองเรื่องมีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน โดยเป็นกรณีมีการทำสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ แล้วแต่กรณี แก่ผู้ประกอบการแต่ละราย ก่อนเวลาใช้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แต่เมื่อพระราชบัญญัติใช้บังคับแล้ว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคม ระบบเซลลูลาร์ โดยยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายข้างต้น กำหนด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสรีจที่ 291-292/2551 โดยมีความเห็นทำนองเดียวกันสรุปว่า โครงการการอนุญาตให้ดำเนินกิจการบริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ (Cellular Mobile Telephone) หรือโครงการให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ แล้วแต่กรณี เป็นโครงการที่ได้ดำเนินการไปแล้วตั้งแต่ก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับในขั้นตอนปฏิบัติตามพระราชบัญญัติต่อไป จึงเหลือแต่ขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล ตามมาตรา 22<sup>1</sup> ทศท. หรือ กสท. ในฐานะหน่วยงานเจ้าของโครงการแล้วแต่กรณีจึงต้องจัดตั้ง คณะกรรมการประสานงานขึ้นให้มีอำนาจหน้าที่ติดตามและกำกับดูแลให้มีการดำเนินการตามที่กำหนด ในสัญญาอนุญาตฯ และรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหาแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรี กระทรวงเจ้าสังกัด ตามมาตรา 23<sup>2</sup>

<sup>1</sup> มาตรา 22 เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้น คณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

การประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามวรรคหนึ่ง และองค์ประชุมให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงาน กำหนด

<sup>2</sup> มาตรา 23 ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 มีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

- (1) ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา
- (2) รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ ระยะเวลาที่จะต้องรายงานตาม (2) ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อ ครั้ง

ส่วนกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่ลงนามไปแล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติ จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ประสงค์ให้การอนุญาตหรือการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชน เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือให้สิทธิแก่เอกชนและการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว ดังนั้น แม้ว่าการดำเนินโครงการอยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล หากจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการฯ หน่วยงานเจ้าของโครงการก็ต้องเสนอคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 พิจารณา หากคณะกรรมการดังกล่าวพิจารณาแล้วเห็นชอบด้วยก็จะต้องรายงานต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบตามมาตรา 23 (2) และหากเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการหรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐ หรือเป็นกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการ รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดก็ชอบที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป และเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะลงนามในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้ เมื่อการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ตามกรณีข้อหาหรือมิได้เสนอเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 พิจารณา และเสนอให้คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาเห็นชอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ตามนัยแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ โดย ทศท. หรือ กสท. เป็นคู่สัญญา แล้วแต่กรณี จึงกระทำไปโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอันเป็นนิติกรรมทางปกครอง สามารถแยกออกจากข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ที่ทำขึ้นได้และข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น หากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการเพิกถอน ผลกระทบ และความเหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้วว่า การดำเนินการที่ไม่ถูกต้องนั้นมีความเสียหายอันสมควรจะต้องเพิกถอนข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ ที่ทำขึ้น คณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะเพิกถอนข้อตกลงต่อท้ายสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ และเพื่อความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ คณะรัฐมนตรีก็อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้ความเห็นชอบให้มีการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาอนุญาตฯ หรือสัญญา

ให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ดังกล่าวได้ตามความเหมาะสมโดยหน่วยงานเจ้าของโครงการและคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 เป็นผู้ดำเนินการเสนอข้อเท็จจริง เหตุผล และความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

**กรณีที่สอง** ข้อหาหรือกรณีสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัท ทูรู มูฟ จำกัด และกรณีสัญญาอนุญาตให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ระหว่าง บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด ซึ่งทั้งสองเรื่องมีข้อเท็จจริงทำนองเดียวกัน โดยเป็นกรณีในปี 2539 เอกชนคู่สัญญาทั้งสองรายรับโอนสิทธิและหน้าที่จาก บมจ. TAC ในกรณีนี้ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) กับผู้ประกอบการแต่ละรายแล้วแต่กรณี มีการทำสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ Digital PCN 1800 ขึ้นใหม่ แยกต่างหากจากสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ระหว่าง กสท. กับ บมจ. TAC รวมทั้งมีฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในเวลาต่อๆ มาอีกด้วย อันเป็นเวลาภายหลังพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ใช้บังคับแล้ว โดยยังไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 293-294/2550 โดยมีความเห็นทำนองเดียวกันสรุปว่า ข้อสัญญาที่ทำขึ้นใหม่นี้ กำหนดให้ กสท. เป็นผู้ตกลงให้แก่ละบริษัทดำเนินการจัดให้มีและให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ในช่วงความถี่ที่ได้รับโอน พร้อมกับกำหนดขอบเขตและเนื้อหาของ การดำเนินการให้บริการสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาตลอดจนผลประโยชน์ตอบแทนที่ให้แก่รัฐ แยกอิสระและแตกต่างจากสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ระหว่าง กสท. กับ บมจ. TAC อีกทั้ง บมจ. TAC ก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการใดๆ ตามสัญญาที่ทำขึ้นใหม่ จึงมีผลเท่ากับว่า กสท. ได้อนุญาตให้สิทธิเอกชนรายใหม่ในการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ และไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของโครงการดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ที่ กสท. อนุญาตให้แก่ บมจ. TAC และการที่ กสท. ตกลงอนุญาตให้แก่ละบริษัทดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูล่าร์ช่วงคลื่นความถี่ที่รับโอนจาก บมจ. TAC เพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านการโทรคมนาคมภายในระยะเวลาและตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยแต่ละบริษัทต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ กสท. และจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ กสท. จึงเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ด้วยวิธีการมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยการให้สัมปทาน แต่โดยเหตุที่ในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการสำหรับโครงการนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ได้มีการกำหนดขอบเขตของโครงการและเอกชนผู้ดำเนินการให้บริการเป็นการเฉพาะเจาะจง รวมทั้งได้มีการให้บริการโครงการไปแล้ว จึงไม่มีการดำเนินการที่จะต้องมีการประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐและการคัดเลือกเอกชนโดยวิธีประมูลตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 การดำเนินโครงการแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่เป็นกรณีที่จะต้องนำบทบัญญัติหมวด 3 นี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม เท่าที่ไม่ขัดต่อสภาพแห่งข้อเท็จจริง โดย บมจ.

กสท. โทรคมนาคมต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 13<sup>3</sup> เพื่อดำเนินการตามมาตรา 21<sup>4</sup> โดยอนุโลมต่อไป และสัญญาที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น ดังนั้น บมจ. กสท โทรคมนาคม และแต่ละบริษัทจึงยังต้องมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้กระทำไว้แล้ว และเมื่อคณะกรรมการตามมาตรา 13 ได้ดำเนินการตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้ว หากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการเพิกถอนผลกระทบและความเหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้ว และเห็นว่า การดำเนินการไม่ถูกต้องนั้น มีความเสียหายอันสมควรจะต้องเพิกถอนสัญญาที่ทำขึ้นคณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะเพิกถอนสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่ทำขึ้นนั้น แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ คณะรัฐมนตรีก็อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้มีการดำเนินการตามสัญญาให้ดำเนินการฯ ที่มีอยู่ระหว่าง บมจ. กสท โทรคมนาคม กับแต่ละบริษัทได้ตามความเหมาะสม

ผู้เขียนเห็นพ้องด้วยกับความเห็นและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสรีจที่ 291-294/2550 ว่า สัญญาที่ทำขึ้นแต่ไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐด้วยเหตุดังกล่าว ยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น แม้ศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีกาตามลำดับจะมีคำวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยก็ตาม เพราะหากพิจารณาที่มาของกฎหมายที่เป็นการยกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2534 ที่มีอยู่แล้วขึ้นเป็นกฎหมาย เพื่อให้ใช้ครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทุกประเภทประกอบหลักการและเหตุผลของกฎหมายนี้ ที่ใช้กับสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนมูลค่าโครงการตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปที่กฎหมายไม่ประสงค์ให้อำนาจการพิจารณาอยู่กับบุคคลคนเดียวหรือหน่วยงานเดียวเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การกำหนดขั้นตอนให้มีหลายหน่วยงานเข้ามาช่วยดูแลตรวจสอบรวมทั้งกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเข้ามาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุด

<sup>3</sup> มาตรา 13 ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

<sup>4</sup> มาตรา 21 ให้คณะกรรมการนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน

หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาด

ในการพิจารณานี้ เป็นไปเพื่อให้เกิดความรอบคอบรัดกุมไม่ก่อความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะนั่นเอง แต่ในความเป็นจริงของผลแห่งการไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายข้างต้น โดยมีการพิจารณาจากหน่วยงานของรัฐแห่งใดเพียงหน่วยงานเดียวก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะเสมอไป รวมทั้งผู้ได้รับประโยชน์และอาจได้รับผลกระทบจากสัญญาที่ไม่มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ยังรวมไปถึงประชาชนและผู้บริโภคจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทาน การให้บริการสาธารณะ หรือการดำเนินกิจการของรัฐด้วย ดังนี้ กระบวนการขั้นตอนดำเนินการที่ไม่ถูกต้องจึงสามารถแยกออกจากข้อตกลงในสัญญาที่ทำขึ้นได้ สัญญาที่ทำขึ้นจึงยังมีผลอยู่ ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่นและขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะรัฐมนตรีผู้มีอำนาจสูงสุดตามที่กฎหมายนี้กำหนดว่าจะเพิกถอนหรือให้ความเห็นชอบได้ตามแนวความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นว่า คณะกรรมการชุดใดจะมีอำนาจหน้าที่พิจารณาเพื่อนำเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี ซึ่งตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ในสัญญาที่ได้ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ใช้บังคับ ตามเรื่องเสร็จที่ 291-292/2550 (ผู้เขียนเข้าใจว่าในความหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาน่าจะรวมถึงกรณีของสัญญาที่ได้เคยผ่านการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แล้วด้วย) หากจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานั้นๆ ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการกำกับดูแลติดตามผล เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 22 หรือที่เรียกว่า “คณะกรรมการประสานงาน” พิจารณาเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดตามมาตรา 23 (2) พิจารณา เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบ หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะลงนามแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาได้ แต่สำหรับกรณียังไม่มี การปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ มาก่อนตามเรื่องเสร็จที่ 293-294/2550 แล้ว ต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 13 เพื่อดำเนินการตามมาตรา 21 โดยอนุโลม นั้น ด้วยความเคารพต่อความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้เขียนเห็นว่าไม่ว่าจะเป็นสัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาก่อน ดังกรณีเรื่องเสร็จที่ 293-294/2550 หรือสัญญาที่ผ่านหรือถือว่าได้ผ่านการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ดังกรณีเรื่องเสร็จที่ 291-292/2550 หากปรากฏว่าประเด็นในการพิจารณาแก้ไขสัญญาเป็นเรื่องที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการหรือเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของรัฐหรือเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาที่มีผลเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของโครงการแล้ว ควรจะต้องจัดให้มีการดำเนินการในขั้นตอนตามมาตรา 21 โดยอนุโลม โดยคณะกรรมการที่มีความเหมาะสมในการดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของมาตรา 21 จึงควรต้องเป็น

คณะกรรมการตามมาตรา 13 มากกว่า เพราะในมาตรา 14<sup>5</sup> ประกอบมาตรา 21 กำหนดให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 มีอำนาจหน้าที่ประการสำคัญในการพิจารณาเงื่อนไขของสัญญา และการเจรจาต่อรองผลประโยชน์ของรัฐโดยตรง ส่วนคณะกรรมการตามมาตรา 22 หรือที่เรียกกันว่า “คณะกรรมการประสานงาน” นั้น เจตนารมณ์ในการจัดตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 22 ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 23 ที่กำหนดหน้าที่ประการสำคัญในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินการตามที่กำหนดในสัญญาให้เป็นไปตามสัญญา รวมทั้งรายงานผลการดำเนินการความคืบหน้าปัญหาตลอดจนแนวทางการแก้ไขต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด และหากพิจารณาในเรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการ ก็เห็นได้ว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการตามมาตรา 13 นี้ ครอบคลุมผู้แทนหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเงื่อนไขในสัญญาและเจรจาต่อรองผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าคณะกรรมการตามมาตรา 22 หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าหากเป็นกรณีเข้าทำสัญญาหรือแก้ไขสัญญาแล้ว ควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 13 ส่วนหากเป็นการกำกับดูแลการปฏิบัติตามสัญญา จะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 22 ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดได้เคยมีความเห็นตอบข้อหารือปัญหาดำเนินการตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แก่การรถไฟแห่งประเทศไทย เกี่ยวกับสัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน กรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีความประสงค์ที่จะย้ายผู้ประกอบการร้านค้าและพนักงานทั้งหมดจากห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัลเวิลด์ที่ถูกเพลิงไหม้จนไม่สามารถดำเนินธุรกิจได้ไปประกอบการที่ห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัลลาดพร้าว โดยขอให้เลื่อนเวลาปิดปรับปรุงห้างสรรพสินค้าเซ็นทรัลลาดพร้าวออกไปก่อน รวมทั้งขอขยายเวลาเช่าพื้นที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทย จากเดิมออกไปอีก 1 ปี ที่เป็นการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของสัญญาเดิมซึ่งลงนามไปแล้วสรุปว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 22 กำหนดว่า เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้จัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่หลักในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 มิได้มีอำนาจหน้าที่เจรจาแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาแต่ประการใด ดังนั้นในกรณีที่การรถไฟแห่งประเทศไทยมีความจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญา ซึ่งได้ลงนามไปแล้ว การรถไฟแห่งประเทศไทยก็ชอบที่จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการตามมาตรา 13

<sup>5</sup> มาตรา 14 ให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ
- (2) กำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา
- (3) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
- (4) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร

ซึ่งได้เคยเจรจาเงื่อนไขสัญญาและผลประโยชน์ตอบแทนกับผู้ลงทุนจนได้ข้อยุติและคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้ว เป็นผู้พิจารณาเงื่อนไขสัญญาและผลประโยชน์ตอบแทนภายใต้สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการเจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐและร่างสัญญาเพื่อนำเสนอต่อรัฐมนตรีตามที่กำหนดในมาตรา 21 ต่อเมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมตามที่คณะกรรมการตามมาตรา 13 และคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้ว จึงจะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 22 ที่จะติดตามกำกับดูแลสัญญาเดิมและสัญญาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต่อไป กับแนะนำให้การรถไฟแห่งประเทศไทยควรหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้งเพื่อให้ได้ข้อยุติในปัญหาที่หาหรือเนื่องจากความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดข้างต้นเป็นไปในทิศทางที่อาจแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง

**บทสรุป** โดยคำนึงถึงแนวคำพิพากษาศาลฎีกา แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยสำนักงานอัยการสูงสุด และแนวความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นและข้อสังเกตในเรื่องผลของสัญญาไม่ผูกพันกัน ดังนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามที่ศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้ว การบังคับตามคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการที่ให้บังคับตามสัญญาที่ไม่ผูกพัน เพราะไม่ได้ปฏิบัติขั้นตอนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยจึงไม่อาจทำได้

ประการที่สอง การที่กระบวนกรในการทำสัญญาไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มีผลให้สัญญาไม่ผูกพันกันเท่านั้น แต่ผลของสัญญาที่ไม่ผูกพันเพราะไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวไม่รุนแรงถึงกับต้องเสียเปล่าตกเป็นโมฆะกรรม

ประการที่สาม สัญญาที่ไม่ผูกพันเพราะไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น แต่ไม่อาจฟ้องร้องบังคับกันได้ หากคู่สัญญาอีกฝ่ายไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามสัญญา และหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการสามารถดำเนินการตามขั้นตอนในกฎหมายดังกล่าวให้ถูกต้องเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณา โดยหากคณะรัฐมนตรีพิจารณาเหตุแห่งการเพิกถอน ผลกระทบ และความเหมาะสม โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะแล้ว เห็นว่าการดำเนินการที่ไม่ถูกต้องนั้นมีความเสียหายอันสมควรจะต้องเพิกถอนสัญญาที่ทำขึ้น ก็จะได้พิจารณาเพิกถอนสัญญาที่ไม่ผูกพันนั้น ซึ่งไม่ถูกจำกัดให้ต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลา 1 ปี เพราะไม่ใช่เป็นการบอกล้างโมฆะกรรม ในทางกลับกัน หากผลการพิจารณาเห็นว่า กรณีมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือประโยชน์สาธารณะ

และเพื่อความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะคณะรัฐมนตรีก็อาจพิจารณาให้ความเห็นชอบในภายหลังให้มีการดำเนินการทำสัญญาดังกล่าวตามความเหมาะสม ผลการพิจารณาให้ความเห็นชอบจึงขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะรัฐมนตรีว่าจะให้ความเห็นชอบทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีจึงไม่อาจมีการให้ความเห็นชอบสัญญาโดยปริยายหรือโดยพฤติการณ์ได้

ประการที่สี่ ผู้เขียนเห็นว่า ในการดำเนินการเพื่อให้มีการนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 21 ดังกล่าวมาข้างต้นควรเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 13 ที่จะดำเนินการได้ในทุกกรณีและเสนอต่อคณะรัฐมนตรีตามขั้นตอนที่กำหนดในกฎหมาย

ในประการสุดท้าย สำหรับผลของสัญญาไม่ผูกพันที่กล่าวมาทั้งหมด ย่อมจำกัดขอบเขตเฉพาะในส่วนข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เท่านั้น โดยไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของข้อตกลงหรือข้อสัญญาอื่นๆ ที่ได้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยถูกต้องแล้วด้วย

# ปัญหาการจัดทำสัญญาในโครงการให้เอกชนลงทุนในโครงสร้างพื้นฐาน หรือบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์พิเศษ เข็มชัย ชุตินวงศ์  
อธิบดีอัยการ สำนักงานที่ปรึกษาอัยการ

## วิวัฒนาการของการให้เอกชนลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ

ในการพัฒนาประเทศให้มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และมีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียม  
นานาอารยประเทศ รัฐบาลจำเป็นต้องจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐาน (infra-structure) หรือบริการ  
สาธารณะ (Public Service) ได้แก่ ถนน ทางด่วน สะพาน ระบบประปา ระบบไฟฟ้า ระบบเครือข่าย  
โทรคมนาคม ระบบขนส่งมวลชน ท่าเรือ น้ำลึก นิคมอุตสาหกรรม ฯลฯ โครงสร้างพื้นฐานและ  
บริการสาธารณะเหล่านี้ นอกจากจะสร้างความสะดวกสบาย ความกินดีอยู่ดีมีความสุขแก่ประชาชน  
แล้ว ยังช่วยลดต้นทุนการผลิตของภาคเกษตรกรรม และภาคอุตสาหกรรม ทำให้ผู้ผลิตของไทย  
สามารถส่งสินค้าออกไปแข่งขันในตลาดโลกได้ นอกจากนี้ยังเป็นปัจจัยสำคัญที่มีผลการตัดสินใจ  
ของนักลงทุนต่างชาติที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย หรือการใช้ประเทศไทยเป็นฐานการผลิต  
ของเขาหรือไม่ การจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐาน และบริการสาธารณะเหล่านี้ต้องใช้เงินลงทุน  
จำนวนมาก ในอดีตที่ผ่านมา รัฐบาลมักจะลงทุนก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน และบริการสาธารณะ  
เหล่านี้ โดยใช้งบประมาณแผ่นดินหรือเงินกู้จากต่างประเทศหรือในประเทศ แต่ในภาวะที่  
การจัดเก็บภาษีอันเป็นรายได้หลักที่เข้ามาเป็นงบประมาณแผ่นดินมีข้อจำกัดและภาระหนี้  
ต่างประเทศก็อยู่ในระดับค่อนข้างสูง ประกอบกับรัฐบาลจำเป็นต้องใช้งบประมาณกอบกู้ภัยพิบัติ  
เช่น น้ำท่วม หรือยกระดับความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น เช่น บริการด้านสาธารณสุข การศึกษา  
การที่รัฐบาลจะลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะ โดยใช้เงินงบประมาณของภาครัฐ  
ย่อมทำได้จำกัด ไม่สามารถพัฒนาประเทศให้ทันความต้องการของสังคมได้ ทางออกที่เป็นไปได้  
ทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหา คือ การให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน  
หรือบริการสาธารณะ

แนวความคิดที่จะให้เอกชนเข้ามาลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน หรือบริการ  
สาธารณะนี้มีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 กล่าวคือ มีการให้เอกชนเข้าดำเนินงานบางประเภทที่เกี่ยวกับ  
สาธารณูปโภค และสาธารณูปการ ได้แก่ การขุดคลอง การสร้างทางรถไฟ โดยพระเจ้าแผ่นดิน  
พระราชทานพระบรมราชานุญาตแก่เอกชนบางราย โดยเอกชนผู้ได้รับพระราชทานพระบรม  
ราชานุญาตจะมีสิทธิและหน้าที่สำคัญบางประการ กล่าวคือ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการ  
โดยมีสิทธิพิเศษในการจัดเก็บรายได้จากการบริการนั้นๆ อย่างไรก็ตาม ผู้ได้รับพระบรมราชานุญาต

ต้องลงทุนในการดำเนินการด้วยตนเอง และต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ราชการเป็นการตอบแทนที่ราชการให้ผลประโยชน์แก่ผู้อนุญาต ตัวอย่างเช่น ใน พ.ศ. 2429 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้บริษัท เดนมาร์ก สร้างทางรถไฟเอกชนสายแรกในประเทศไทยขึ้น ระหว่างกรุงเทพฯกับสมุทรปราการ<sup>1</sup> ต่อมาก็ได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตขุดคลองขึ้น โดยมีการทำสัญญาระหว่างผู้แทนพระองค์เป็นผู้อนุญาตฝ่ายหนึ่ง กับนายโยวาгим แครซี และนายยม เข้าหุ้นส่วนเป็นคอมปนีขุดคลองเป็นผู้รับอนุญาตอีกฝ่ายหนึ่ง การพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้เอกชนเข้าดำเนินการงานบางประเภทที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคและสาธารณูปการดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นที่มาของการให้สัมปทานบริการสาธารณะในประเทศไทยในเวลาต่อมา

ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 6 และ 7 จนถึงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง ได้มีการตรากฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการให้เอกชนลงทุนทำบริการสาธารณะรวม 3 ฉบับคือ พระราชบัญญัติจัดวางรางรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464<sup>2</sup> พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471<sup>3</sup> และพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473<sup>4</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสังเขปดังนี้

1. พระราชบัญญัติจัดวางรางรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2464 มีบทบัญญัติการวางรถไฟแผ่นดิน รถไฟรายจร และทางหลวง ในบทบัญญัติเรื่องรถไฟรายจร ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างรถไฟรายจรขึ้นในพระราชอาณาจักร เว้นแต่จะมีพระบรมราชานุญาต และกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของรัฐบาลในการอนุญาตหลายประการ ซึ่งแสดงว่าเป็นกฎหมายรองรับการให้เอกชนเข้ามาลงทุนทำกิจการรถไฟเอกชน หรือที่เรียกว่า รถไฟรายจร แต่ปรากฏว่ามีได้มีการดำเนินการให้เอกชนเข้ามาทำกิจการรถไฟแต่อย่างใด จนต่อมาได้มีการจัดตั้งการรถไฟแห่งประเทศไทยขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2494 แนวความคิดที่จะให้เอกชนทำกิจการรถไฟจึงยุติไป จนถึง พ.ศ. 2533 จึงได้มีการโครงการให้เอกชนรับสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานคร หรือที่เรียกว่า โครงการ โฮปเวล แต่โครงการนี้ไม่ประสบความสำเร็จ และมีการบอกเลิกสัญญาในที่สุด

<sup>1</sup> ดูรายละเอียด การพัฒนาการของการสัมปทานกิจการรถไฟไทย ใน ศิริบูรณี เนาวถินสุข (2526) , การวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์ “การรถไฟแห่งประเทศไทย” รัฐวิสาหกิจ : อดีต ปัจจุบัน และอนาคต, สัมมนาวิชาการ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>2</sup> ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 123 ลงวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2464

<sup>3</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 45 หน้า 154 ลงวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2471

<sup>4</sup> ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2473

2. พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 กฎหมายฉบับนี้กำหนดนิยามความหมายของกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ได้แก่ การรถไฟ การรถราง การชุกคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การโรงไฟฟ้า และอื่นๆที่จะกำหนดในพระราชกฤษฎีกา โดยห้ามมิให้เอกชนคนใดประกอบกิจการเหล่านี้เว้นแต่จะได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือได้สัมปทาน ต่อมากฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกและทดแทนโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกัน<sup>5</sup> แต่ขยายขอบเขตกิจการผูกขาดที่จะต้องขออนุญาตหรือขอสัมปทานให้กว้างขวางขึ้น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้ยังใช้บังคับมาถึงปัจจุบัน

3. พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้การสร้างและบำรุงรักษาทางหลวงเป็นกิจการผูกขาด เอกชนจะเข้าไปดำเนินการได้ต้องได้รับสัมปทานจากรัฐบาลก่อน และให้กรมทาง (กรมทางหลวง) เป็นผู้ที่ทำหน้าที่กำกับดูแลทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน ต่อมาพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกและแทนที่โดยพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ. 2475 รัฐบาลได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อจัดทำบริการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ตลอดจนประกอบกิจการธุรกิจอื่นทั้งที่เป็นการผูกขาดและมีใช้การผูกขาด ในระยะแรกๆ รัฐบาลจะจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยตราเป็นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 498 แต่การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยพระราชบัญญัติเสียเวลานาน ต่อมารัฐบาลจึงตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ขึ้น ทำให้สามารถจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบขององค์การของรัฐได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งต่อมารัฐบาลได้จัดตั้งองค์การลักษณะนี้ขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น องค์การตลาด องค์การคลังสินค้า องค์การสวนสัตว์ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร องค์การสวนยาง องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลจัดตั้งขึ้นในรูปแบบของบริษัทจำกัด โดยจดทะเบียนจัดตั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด บริษัท การบินไทย จำกัด บริษัท ขนส่ง จำกัด บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด เป็นต้น รัฐบาลได้ใช้รัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการลงทุน

<sup>5</sup> ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ข้อ 3 กำหนดให้กิจการต่อไปนี้เป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค คือ การรถไฟ การรถราง การชุกคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่างๆ และข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

ก่อสร้างสาธารณูปโภคที่เป็นโครงสร้างพื้นฐาน และจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ แนวคิดที่จะให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะต่างๆ จึงไม่มีใครมีการดำเนินการ<sup>6</sup>

มีข้อน่าสังเกตว่า ในช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองมา แนวคิดในการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนั้นจำกัดให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการฝ่ายเดียว จะเห็นได้จากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่างๆ ในยุคแรกๆ จะไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจนั้นให้สัมปทานแก่เอกชน หรือไปร่วมหุ้นร่วมทุนกับเอกชน หรือให้เอกชนเข้ามาดำเนินการของรัฐได้ บทบัญญัติให้รัฐวิสาหกิจเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือร่วมทุน หรือตั้งบริษัทร่วมกับเอกชน ฟังจะแก้ไขเพิ่มเติมในระยะหลังนี้เอง<sup>7</sup>

พ.ศ. 2500 – 2530 ประเทศไทยได้พัฒนาโครงสร้างพื้นฐานตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหลายฉบับด้วยกัน โดยเฉพาะในช่วง พ.ศ. 2521 - 2529 มีโครงการพัฒนาพื้นที่ชายฝั่งทะเลตะวันออก (Eastern Seaboard Project) เนื่องจากการพบก๊าซธรรมชาติในอ่าวไทย ทำให้เกิดโครงการก่อสร้างท่าเรือแหลมฉบัง ท่าเรือมาบตาพุด การนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุด โรงงานปิโตรเคมีต่างๆ เกิดขึ้นในพื้นที่ชายฝั่งทะเลตะวันออกเพื่อรองรับอุตสาหกรรมหนัก โครงการเหล่านี้ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ซึ่งรัฐบาลได้กู้เงินจากแหล่งเงินกู้ต่างประเทศเป็นจำนวนมาก ใน พ.ศ. 2528 รัฐบาลได้ออกระเบียบการก่อกั้นของประเทศ พ.ศ. 2528 โดยกำหนดเพดานวงเงินกู้ว่า ภาระหนี้เงินกู้จากต่างประเทศภาครัฐบาลเมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับรายได้ที่เป็นเงินตราต่างประเทศที่คาดว่าจะหาได้จากการขายสินค้าและบริการ จะต้องมียอดตราส่วนไม่เกินร้อยละ 9 จากระเบียบฉบับนี้ทำให้หน่วยงานของรัฐไม่อาจดำเนินโครงการต่างๆ โดยใช้เงินกู้ต่างประเทศอย่างไม่มีข้อจำกัดได้อีกต่อไป แต่เนื่องจากการพัฒนาประเทศจะต้องดำเนินการต่อไปจะหยุดชะงักมิได้ รัฐบาลจึงเริ่มมองหาหนทางที่จะให้เอกชนเข้ามาลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะมากขึ้น

โครงการที่รัฐให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในโครงสร้างพื้นฐาน หรือบริการสาธารณะ โครงการแรกในยุคหลังนี้ คือโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ซึ่งลงนามสัญญาเมื่อ 22 ธันวาคม 2531 และหลังจากนั้นก็ยังมีโครงการอื่นๆ ตามมาอีกหลายโครงการ ได้แก่

<sup>6</sup> คงมีแต่โครงการสาธารณูปโภคขนาดเล็ก เช่น การประปาหมู่บ้าน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้ให้สัมปทานลักษณะออกใบอนุญาตให้เอกชนทำการประปาเล็กๆ ในต่างจังหวัด ที่การประปาส่วนภูมิภาคยังไม่สามารถให้บริการไปถึงได้

<sup>7</sup> เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย มีพระราชบัญญัติจัดตั้งตั้งแต่ พ.ศ. 2511 แต่ฟังจะแก้ไขเพิ่มเติมมาตร 9 (9) ให้สามารถเข้าร่วมกิจการกับหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นของเอกชนหรือของรัฐทั้งในประเทศและนอกประเทศ หรือถือหุ้นในบริษัท จำกัด หรือบริษัท มหาชน จำกัด ได้เมื่อ พ.ศ. 2535 นี้เอง

1. โครงการสัมปทานทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 31 ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง-ดอนเมือง ของกรมทางหลวงลงนามสัญญาวันที่ 21 สิงหาคม 2533
2. โครงการระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานครของกระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทย (โครงการไฮป์เวล) ลงนามสัญญาวันที่ 9 พฤศจิกายน 2532
3. โครงการร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์จำนวน 2 ล้านหมายเลข ในเขตนครหลวง ขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ลงนามสัญญาวันที่ 2 สิงหาคม 2534<sup>8</sup>
4. โครงการสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. ของกรุงเทพมหานคร ลงนามสัญญาวันที่ 9 เมษายน 2535

เนื่องจากในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2531 – 2534 ยังไม่มีกฎหมายที่วางแนวปฏิบัติ กำหนดขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ การดำเนินการช่วงนั้นจึงอาศัยอำนาจของรัฐมนตรีในการให้สัมปทาน ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58, พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 ซึ่งเพียงแต่กำหนดให้อำนาจการให้สัมปทาน หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่ละหน่วยซึ่งส่วนมากเป็นรัฐวิสาหกิจก็จะกำหนดเงื่อนไขการคัดเลือกเอกชนเข้ามาลงทุนในโครงการต่างๆ ตามใจชอบ และเนื่องจากโครงการเหล่านี้จะทำให้เอกชนผู้ลงทุนสามารถใช้สิทธิสัมปทานได้ผลประโยชน์เป็นเวลานาน เป็นธุรกิจที่มีความมั่นคงและความเสี่ยงน้อย จึงเป็นช่องทางหาผลประโยชน์มิชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐตลอดจนนักการเมืองที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสัมปทาน กระบวนการคัดเลือกและการประเมินผลประโยชน์ตอบแทนที่รัฐ หรือประชาชนจะได้รับถูกตั้งข้อสังเกตหรือข้อสงสัยในความโปร่งใสและเป็นธรรม ซึ่งปัญหานี้เป็นสาเหตุหนึ่งที่น่าไปสู่การรัฐประหารของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) หลังจากที่คณะ รสช. ได้แต่งตั้งรัฐบาลชุดใหม่โดยมี ฯพณฯ อานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีแล้ว รัฐบาลได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้เอกชนร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และได้พัฒนาขึ้นเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535<sup>9</sup>

<sup>8</sup> เดิมโครงการนี้เป็นโครงการร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์ 3 ล้านเลขหมาย ครอบคลุมทั่วประเทศ แต่ยังมีได้ลงนามสัญญาก็เกิดรัฐประหาร โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (รสช.) ขึ้นก่อน โดยคณะ รสช. อ้างโครงการนี้เป็นเหตุสำคัญที่ทำให้การรัฐประหาร เนื่องจากมีการฉ้อราษฎร์บังหลวง และหาประโยชน์โดยมิชอบ รัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นใหม่ได้แยกโครงการนี้ออกเป็น 2 โครงการคือ โครงการร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์ในเขตนครหลวง 2 ล้านเลขหมาย ให้แก่คู่สัญญารายเดิมคือ บริษัท ซีพี เทลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด (ปัจจุบันคือ บริษัท ทูร์คอร์ปอเรชั่น) ส่วนอีกโครงการหนึ่งคือ โครงการร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการ โทรศัพท์ในเขตภูมิภาค 1 ล้านเลขหมาย ซึ่งนำออกประมูลใหม่

<sup>9</sup> ดู จุลสิงห์ วสันตสิงห์ (2554), สัญญาของรัฐ, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, กรุงเทพมหานคร หน้า 167-168

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกเอกชนเข้ารับสัมปทาน หรือเข้าร่วมการงาน หรือเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐให้มีความชัดเจน โปร่งใส และเป็นธรรมแก่เอกชนที่ประสงค์ จะเสนอตัวเข้าร่วมงาน โดยใช้วิธีการประมูลเป็นหลักทั่วไปในการคัดเลือก และให้มีตัวแทน จากหลายหน่วยงานเข้าร่วมรับพิจารณาในการคัดเลือกเอกชน ต่อรองผลประโยชน์ ยกร่างสัญญา เพื่อป้องกันมิให้มีการให้ประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง โดยเฉพาะและโดยไม่เป็นธรรม<sup>10</sup> ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของการให้สัมปทานตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ซึ่งให้รัฐมนตรี มีอำนาจใช้ดุลพินิจให้สัมปทานกิจการต่างๆ แก่เอกชนมูลค่าหลายหมื่นล้านบาท โดยไม่มีขั้นตอน และวิธีดำเนินการที่โปร่งใส ทำให้มีข้อครหาเป็นอันมากว่า เป็นการใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ โดยมิชอบ อันเป็นสาเหตุนำไปสู่การรัฐประหารใน พ.ศ. 2534

โครงการให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำบริการสาธารณะที่จะอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้ คือ โครงการที่มีการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐซึ่งหมายถึงกิจการที่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตาม กฎหมาย<sup>11</sup> หรือเป็นกิจการที่ต้องใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยอื่นของรัฐหรือ ราชการส่วนท้องถิ่น<sup>12</sup> และโครงการนั้นมีวงเงินลงทุนตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือมีทรัพย์สิน ตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

มีข้อควรสังเกตว่า การร่วมงานหรือดำเนินการนั้น ตามนิยามในพระราชบัญญัติว่าด้วยการ ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 5<sup>13</sup> ฝ่ายเอกชนจะต้อง มีส่วนลงทุนในโครงการ โดยอาจร่วมลงทุนกับภาครัฐ หรือลงทุนฝ่ายเดียวก็ได้ และการให้เอกชน

<sup>10</sup> ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และคู่มือประกอบของคณะกรรมการเลือกเอกชนเข้าร่วมการงานตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทน สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ และผู้แทนกระทรวงอื่นอีก 2 คน

<sup>11</sup> ตัวอย่างเช่น การขนส่งปีโตรเลียมทางท่อ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 88/2541) กิจการกำจัดขยะมูลฝอย (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 688/2541) กิจการโทรศัพท์หรือโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งใช้คลื่นความถี่วิทยุ โทรคมนาคม (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 689/2541) กิจการขนส่งทางรถไฟ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่ 785/2541)

<sup>12</sup> ตัวอย่างเช่น สิทธิการบินของรัฐที่ บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) ใช้ในการเดินอากาศ เป็นทรัพย์สินของ รัฐ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 130/2543 และ 222/2544) การก่อสร้างโรงไฟฟ้าพลังน้ำขนาดเล็ก ซึ่งจะต้องใช้ที่ราชพัสดุบริเวณเขื่อนของกรมชลประทานเป็นการใช้ทรัพย์สินของรัฐ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่ 31/2547)

<sup>13</sup> “ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

เข้ามาลงทุนนั้น ฝ่ายรัฐกระทำโดยการให้สัมปทาน การอนุญาต หรือการให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด  
 ดังนั้น ถ้าความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายรัฐกับเอกชนเป็นนิติสัมพันธ์อื่น เช่น การซื้อขาย<sup>14</sup> การจ้าง  
 ทำของ<sup>15</sup> จึงมิใช่เป็นการให้สัมปทาน การให้อนุญาต หรือการให้สิทธิแก่เอกชน และไม่อยู่ในบังคับ  
 ที่จะต้องทำตามขั้นตอนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ  
 ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

การดำเนินการคัดเลือกเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ  
 ดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มีขั้นตอนดังนี้

#### 1. ขั้นตอนการเสนอโครงการ

เป็นขั้นตอนที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องศึกษาวิเคราะห์โครงการในแง่  
 ความเป็นไปได้ และความเหมาะสมที่จะให้เอกชนดำเนินการหรือไม่ ถ้าเป็นโครงการใหญ่  
 มีการลงทุนตั้งแต่ห้าพันล้านบาทขึ้นไปจะต้องมีที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และทำรายงาน  
 การวิเคราะห์โครงการเป็นเอกเทศด้วย จากนั้นถ้าเป็นโครงการใหม่ต้องเสนอสำนักงานคณะกรรมการ  
 การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบ หรือถ้าเป็น โครงการที่มีทรัพย์สิน  
 อยู่แล้วต้องเสนอให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อทั้งสองหน่วยงาน (แล้วแต่กรณี)  
 ให้ความเห็นชอบแล้ว จึงเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติโครงการ<sup>16</sup>

<sup>14</sup> การให้เอกชนลงทุนก่อสร้างโรงไฟฟ้า โดยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเป็นผู้กำหนดสถานที่ตั้ง กำหนด  
 กำลังผลิตและรับผิดชอบจัดหาเชื้อเพลิงให้ และเอกชนขายไฟฟ้าให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ไม่เป็น  
 การร่วมงานหรือดำเนินการ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 725/2537) การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้าง  
 ระบบประปาและผลิตน้ำประปาขายให้การประปาส่วนภูมิภาค ไม่เป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ  
 ของรัฐ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 438/2540)

<sup>15</sup> การจ้างเอกชนดำเนินการลดน้ำสูญเสียโดยผู้รับจ้างตกลงจะดำเนินการซ่อมแซมท่อประปาที่แตกหรือรั่ว  
 เปลี่ยนท่อประปา และปรับปรุงระบบท่อให้ทันสมัย เพื่อลดน้ำสูญเสีย โดยผู้รับจ้างจะได้รับค่าจ้างตามที่กำหนด  
 ไว้ ไม่เป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 577/2544) หรือกรณี  
 ที่การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย หรือกรุงเทพมหานคร ประสงค์จะ  
 ประกอบกิจการรถไฟฟ้าโดยเป็นผู้ลงทุนและรับผิดชอบสุดท้ายเองทั้งหมด โดยทำการจ้างเอกชนมาบริหาร  
 การเดินรถไฟฟ้า และซ่อมบำรุงในลักษณะการจ้างเหมาบริการ โดยเอกชนจะได้รับค่าจ้างเป็นค่าตอบแทนเท่านั้น  
 แม้จะมีการกำหนดวงเงินค่าจ้างเป็นรายปีตามจำนวนผู้โดยสารที่ทำการให้บริการด้วยก็ตาม ก็เป็นเพียงการจูงใจ  
 ให้ผู้รับจ้างดำเนินการตามสัญญาให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น จึงไม่ใช่การให้เอกชนร่วมงานหรือ  
 ดำเนินการในกิจการของรัฐ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 228/2550)

<sup>16</sup> ดู พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 6 - 11

## 2. ขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงาน

เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ทำโครงการได้แล้วหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งเพื่อทำการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงาน คณะกรรมการชุดนี้มียกประกอบตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535<sup>17</sup> และมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนดังนี้

ก. ให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนและข้อกำหนดของโครงการ (Term of Reference) ซึ่งจะต้องจัดทำขึ้นตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎกระทรวง

ข. ออกประกาศเชิญชวนเอกชนให้ยื่นข้อเสนอเข้าร่วมการงานในโครงการ

ค. เอกชนที่สนใจจะเข้าร่วมดำเนินโครงการยื่นข้อเสนอ ซึ่งโดยปกติจะกำหนดให้มีการยื่นข้อเสนออย่างน้อย 2 ซองแยกกัน คือ ซองข้อเสนอทางเทคนิค และซองข้อเสนอด้านผลประโยชน์ หรืออัตราค่าบริการ หรือค่าตอบแทนอย่างอื่น

ง. คณะกรรมการคัดเลือกจะประชุมกันเพื่อพิจารณาคัดเลือกเอกชนที่ยื่นข้อเสนอเพื่อให้ได้เอกชนรายที่ยื่นข้อเสนอดีที่สุดในที่สุด และเจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ เงื่อนไขสัญญา และส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา

จ. เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาแล้วเสร็จและส่งคืนกลับมาแล้ว ถ้ามีประเด็นที่สำนักงานอัยการสูงสุดแก้ไข หรือตั้งข้อสังเกต คณะกรรมการคัดเลือกจะต้องนำประเด็นที่มีการแก้ไข หรือมีข้อสังเกตมาเจรจาทันทีกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนให้ได้ข้อยุติร่วมกัน

ฉ. เมื่อดำเนินการเสร็จแล้ว คณะกรรมการคัดเลือกจะนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผลประเด็นที่เจรจาทันทีเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายใน 90 วันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน<sup>18</sup>

ดังนั้น ในช่วงระหว่าง พ.ศ. 2535 มาถึงปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐที่มีโครงการจะให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนทำบริการสาธารณะก็อาจดำเนินการ ได้เป็น 2 แนวทาง แนวทางแรก กรณีเป็นโครงการขนาดใหญ่มีวงเงินลงทุนตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่

<sup>17</sup> คณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัด เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนผู้แทนกระทรวงอื่นสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 3 คน เป็นกรรมการ และมีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

<sup>18</sup> ระยะเวลา 90 วันนี้ กฎหมายกำหนดไว้ค่อนข้างสั้น โดยมีได้ค้ำประกันว่าเมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาเสร็จแล้วอาจจะมีประเด็นที่แก้ไข หรือตั้งข้อสังเกต ซึ่งอาจต้องมีการเจรจาทันทีอีก จึงอาจต้องใช้เวลา และอาจจะไม่ทันภายในเวลาที่กำหนด

บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แนวทางที่สอง คือ ถ้าเป็นโครงการที่ไม่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อาจเป็นเพราะวงเงินลงทุนไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท หรือลักษณะโครงการไม่ใช่การให้เอกชน ร่วมงานหรือร่วมดำเนินการ หน่วยงานเจ้าของโครงการก็จะดำเนินการตามระเบียบหรือข้อบังคับ ในเรื่องนี้ของหน่วยงานนั้นๆ หรือถ้าไม่มีระเบียบข้อบังคับ ก็อาจกำหนดเป็นหลักเกณฑ์เฉพาะกิจ สำหรับโครงการนั้น ให้ผู้มีอำนาจของหน่วยงานนั้นอนุมัติ เช่น ในรัฐวิสาหกิจจะเสนอโครงการให้ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้นอนุมัติ และดำเนินการได้เลย

การดำเนินการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มีปัญหาและอุปสรรคค่อนข้างมาก ทำให้ การดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ไม่เป็นที่นิยม และไม่ใคร่มีการผลักดันให้เกิดโครงการลักษณะนี้ มากนัก ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นอาจสรุปได้ดังนี้

1. การดำเนินการตามขั้นตอนคัดเลือกเอกชนตามพระราชบัญญัตินี้ใช้เวลายาวนานมาก ตั้งแต่การเสนอโครงการ การคัดเลือกเอกชนคู่สัญญา การเจรจาต่อรองสัญญาและการตรวจร่างสัญญา เช่น โครงการเตาเผาขยะอุตสาหกรรม นิคมอุตสาหกรรมบางปู ใช้เวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชน จนถึงลงนามสัญญา 3 ปี หรือโครงการท่าเทียบเรือแหลมฉบัง ใช้เวลาดำเนินการคัดเลือกเอกชน 2 ปี เป็นต้น การใช้เวลานานทำให้ไม่ตอบสนองฝ่ายการเมือง เช่น รัฐมนตรี หรือผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งต้องการเห็นผลงาน โดยเร็ว

2. โครงการเหล่านี้เป็นโครงการขนาดใหญ่ ทำให้มีการแข่งขันของภาคเอกชนสูง คือ มีเอกชนต้องการได้ทำโครงการจำนวนมาก และมักมีผลประโยชน์ทางธุรกิจและการเมือง มาเกี่ยวข้อง ทำให้การดำเนินการแต่ละขั้นตอนมักมีผู้ร้องเรียนต่อสำนักงาน ป.ป.ช หรือฟ้องต่อ ศาลปกครอง และขอให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวโดยให้หยุดการดำเนินการไว้ก่อน ซึ่งทำให้ต้อง ใช้ระยะเวลายาวนานมากขึ้นไปอีก หรือบางโครงการก็ต้องยกเลิกหรือไม่อาจดำเนินการต่อไปได้

3. บทบัญญัติในกฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หลายมาตราขาดความชัดเจน สามารถตีความได้หลายทาง และมักมี ปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินการแต่ละขั้นตอนอยู่เสมอ เช่น ปัญหาว่าโครงการลักษณะใด เป็นกิจการของรัฐ หรือเข้าลักษณะให้เอกชนร่วมงานหรือร่วมดำเนินการ หรือวงเงินลงทุนถึง หนึ่งพันล้านบาทหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาใช้เวลาประมาณ 15 ปีวางบรรทัดฐาน การตีความประเด็นเหล่านี้ ซึ่งทำให้ได้ข้อยุติระดับหนึ่งแต่ยังไม่ทั้งหมด ปัญหานี้น่าจะเป็นปัญหา ที่ร้ายแรงมากที่สุด เพราะทำให้โครงการในลักษณะนี้มีความไม่แน่นอนว่าจะต้องดำเนินการตาม พระราชบัญญัตินี้หรือไม่ และหากเจ้าของโครงการตัดสินใจผิดพลาด คือ เข้าใจว่าเป็น โครงการที่ไม่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงดำเนินการไปโดยมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัตินี้

จนมีการทำสัญญาและลงมือทำงานในโครงการไปแล้ว ต่อมาพบว่า เป็นความเข้าใจผิดความจริงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่นนี้ย่อมมีผลกระทบถึงความสมบูรณ์ของสัญญา และโครงการที่ทำมาแล้วทั้งหมดทำให้เอกชนที่มีความตั้งใจจะเข้าร่วมทำโครงการประเภทนี้ขาดความมั่นใจในการดำเนินการของภาครัฐ และทำให้แนวทางการจัดทำบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคตามแนวทางนี้พัฒนาไปได้ช้ามาก

ในช่วงระยะเวลา พ.ศ. 2552 – 2553 รัฐบาลโดยความช่วยเหลือของธนาคารโลกได้นำแนวความคิดเรื่องการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการในกิจการของรัฐ (Public Private Partnership – PPPS) มาใช้ในการจัดทำโครงการสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะขนาดใหญ่ โดยมอบหมายให้สำนักงานบริหารหนี้สาธารณะทำการจ้างที่ปรึกษาเพื่อทำการศึกษาคำเนินงานโครงการลงทุนภาครัฐในรูปแบบ PPPS และเมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2553 กระทรวงการคลังได้จัดการประชุมเชิงปฏิบัติการระหว่างหน่วยงานภาครัฐของไทยกับธนาคารโลก ซึ่งหัวข้อหนึ่งในการประชุมครั้งนั้น คือ การร่วมทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน (PPP) ในด้านกฎหมายและการวิเคราะห์ความเสี่ยงของโครงการ ซึ่งมีประเด็นของการประชุมในหัวข้อนี้แยกเป็น 3 ประเด็นคือ

1. ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

2. หลักการและแนวทางในการปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เพื่อรองรับการดำเนินโครงการ PPP อย่างเป็นระบบ และได้มาตรฐาน

3. ประสบการณ์และแนวทางการใช้ PPP ในต่างประเทศ

ผลการประชุมในครั้งนั้น กระทรวงการคลังได้ข้อมูลจากการประชุมสัมมนาเป็นประโยชน์หลายประการ ซึ่งนำมาใช้ในการร่างพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 โดยนำหลักการของพระราชบัญญัติดังกล่าวมาปรับปรุงแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ขณะนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว<sup>19</sup>

นอกจากนี้ ในระหว่าง พ.ศ. 2551 จนถึงปัจจุบัน ได้มีโครงการให้เอกชนลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานในลักษณะของ PPPS หลายโครงการ เช่น โครงการทางพิเศษระหว่างทางพิเศษศรีรัชและถนนกาญจนาภิเษกของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย โครงการระบบรถไฟฟ้าสายสีม่วง (บางซื่อ-บางใหญ่) และโครงการระบบรถไฟฟ้าสายอื่นๆ ซึ่งจะมีขึ้นในอนาคต ซึ่งขณะนี้กำลังอยู่ระหว่างการดำเนินการ

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130 ตอนที่ 31ก วันที่ 3 เมษายน 2556



จากประสบการณ์ของผู้เขียนที่ได้มีส่วนร่วมในการดำเนินโครงการประเภทนี้ เห็นว่า ปัจจัยสำคัญต่อความสำเร็จ (key success factor) ของโครงการลักษณะนี้ ประกอบด้วย

1. การวิเคราะห์โครงการ โครงการเหล่านี้เป็น โครงการขนาดใหญ่ มีการลงทุนสูงและมีผลผูกพันเป็นเวลายาวหลายสิบปี ดังนั้นก่อนจะเริ่มดำเนินการ โครงการจะต้องมีการวิเคราะห์ความเป็นไปได้ (Feasibility Study) ตลอดจนความคุ้มค่าของโครงการ ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 9 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการเหล่านี้ทุกโครงการ ก่อนนำเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ หากโครงการใดมีวงเงินลงทุนเกินห้าพันล้านบาท จะต้องจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และทำรายงานเป็นเอกเทศเพื่อวิเคราะห์โครงการดังกล่าวด้วย

2. มีกระบวนการคัดเลือกเอกชนคู่สัญญาที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และให้โอกาสมีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ปัจจัยสำคัญต่อความสำเร็จในขั้นตอนนี้ คือ คณะกรรมการคัดเลือกซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานของรัฐที่มีความรู้ความชำนาญ การดำเนินการคัดเลือกจะต้องมีความ โปร่งใสเป็นธรรม เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการร้องเรียนหรือฟ้องร้องอันจะทำให้โครงการหยุดชะงักและประสบความล้มเหลวในที่สุด

3. การจัดทำสัญญาที่รอบคอบ รัดกุม และมีคุณภาพระหว่างฝ่ายรัฐและเอกชน กระบวนการจัดทำสัญญาจะเริ่มตั้งแต่การเจรจาร่างสัญญาระหว่างคณะกรรมการคัดเลือกกับเอกชนที่ได้รับเลือก การส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณา การกลับมาเจรจาตามประเด็นที่สำนักงานอัยการสูงสุดแก้ไข หรือตั้งข้อสังเกต ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีเงื่อนไขสัญญาที่เป็นมาตรฐานเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่าย โดยเฉพาะหน่วยงานองค์กรอิสระที่เป็นหน่วยตรวจสอบว่า เป็นเงื่อนไขสัญญาที่สร้างคุณภาพระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน

4. การบริหารสัญญาที่มีประสิทธิภาพและรักษาผลประโยชน์ของชาติ หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องมีการบริหารสัญญา คือ การทำความเข้าใจเงื่อนไขสัญญาทั้งหมด มีบุคลากรดูแลให้มีการปฏิบัติของตนตามสัญญา และคอยสอดส่องดูแลให้คู่สัญญาภาคเอกชนปฏิบัติตามหน้าที่ของเขาในสัญญา แก้ปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้น และตรวจรับงานกรณีคู่สัญญาปฏิบัติถูกต้องตามสัญญา หรือบังคับตามสัญญาและเรียกร้องค่าเสียหายกรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญา หากมีเรื่องต้องฟ้องร้องต่อศาล ก็ต้องเตรียมข้อมูลพยานหลักฐานที่จะดำเนินคดีไม่ให้เสียเปรียบคู่สัญญาภาคเอกชน

บทความนี้จะศึกษาเฉพาะปัจจัยประการที่ 3 คือ การจัดทำสัญญาที่รอบคอบ รัดกุม และมีคุณภาพ ระหว่างฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชน ซึ่งจะประกอบไปด้วยประเด็นความสมบูรณ์ของสัญญา และเงื่อนไขสัญญาที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ซึ่งรายละเอียดของทั้งสองประเด็นจะกล่าวต่อไป

## การตรวจสอบความสมบูรณ์ของสัญญา

ในการให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนจัดทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะนั้น ส่วนใหญ่ภาครัฐมักจะทำในรูปแบบของสัญญา กล่าวคือทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนที่ได้รับเลือกให้ดำเนินโครงการ ซึ่งการใช้วิธีการเช่นนี้ทำให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิบังคับฝ่ายเอกชนในฐานะคู่สัญญา และขณะเดียวกันก็มีหน้าที่ตามสัญญาต้องปฏิบัติต่อฝ่ายเอกชนด้วย อีกทั้งหน่วยงานภาครัฐอาจต้องรับผิดชอบต่อการไม่ปฏิบัติตามสัญญา และชดใช้ค่าเสียหายแก่ฝ่ายเอกชนด้วย<sup>20</sup>

ในช่วงก่อนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสัญญาทางปกครองยังไม่เป็นที่แพร่หลายในหมู่นักกฎหมายไทย และยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติถึงค่าๆ นี้ การจัดทำสัญญา และการบังคับตามสัญญา ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาการให้เอกชนลงทุนในการจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ จะพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญ ซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากประสงค์จะให้คู่สัญญามีสิทธิหน้าที่ต่อกันอย่างไร ก็จะกำหนดกันไว้เป็นเงื่อนไขของสัญญาตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งเจตนา<sup>21</sup> ซึ่งเป็นหลักของการทำนิติกรรมสัญญาทางแพ่ง คู่สัญญาฝ่ายรัฐหรือฝ่ายเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกัน และถูกผูกพันตามเงื่อนไขสัญญาโดยเคร่งครัด แนวคิดที่ว่าคู่สัญญาภาครัฐมีอำนาจเหนือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน และสามารถใช้อำนาจกระทำการได้ฝ่ายเดียวนั้นยังไม่ได้รับการยอมรับบังคับใช้ในทางปฏิบัติ<sup>22</sup>

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น<sup>23</sup> และพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยามของ สัญญาทางปกครอง ว่า สัญญาทาง

<sup>20</sup> ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ภาครัฐมีอำนาจให้สัมปทานเอกชนในการทำกิจการบางอย่าง เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ภาครัฐอาจเลือกใช้วิธีการให้สัมปทานโดยกำหนดเป็นเงื่อนไขสัมปทานให้ฝ่ายเอกชนปฏิบัติฝ่ายเดียวก็ได้ หรือจะทำเป็นสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนก็ได้

<sup>21</sup> หมายความว่า บุคคลมีอิสระ หรือเสรีภาพในทางแพ่ง คือมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับขอบเขตทางกฎหมายของตนเอง ด้วยตนเอง ทั้งในทางส่วนตัว และทางทรัพย์สิน โดยใช้นิติกรรมสัญญา ดู ศนันท์กรณ์ โสดีพันธ์ (2552) คำอธิบายหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 14, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, กรุงเทพมหานคร, หน้า 25 - 27 เสนีย์ ปราโมช (2502) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, โรงพิมพ์อักษรสาส์น, กรุงเทพมหานคร หน้า 127 สักดิ์ สนองชาติ (2545) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 7, สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, กรุงเทพมหานคร, หน้า 10 - 11

<sup>22</sup> ดู นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2546) สัญญาทางปกครอง, บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, กรุงเทพมหานคร, หน้า 44-45

<sup>23</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (4)

ปกครอง หมายความว่ารวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการ สาธารณะ หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ<sup>24</sup> เมื่อพิจารณา คำนิยามนี้แล้ว จะเห็นว่าสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะย่อมเป็น สัญญาทางปกครองซึ่งกฎหมายกำหนดอย่างชัดเจน

การที่กฎหมายบัญญัติเรื่องสัญญาทางปกครองขึ้นแยกต่างหากจากสัญญาทางแพ่ง และให้ไปขึ้นศาลปกครอง แต่มิได้บัญญัติว่าสัญญาทางปกครองมีลักษณะแตกต่างจากสัญญา ทางแพ่ง อย่างไม่<sup>25</sup> ทำให้ปัญหานี้เป็นที่ถกเถียงกันระหว่างนักกฎหมายไทย อย่างไรก็ดี มีนักกฎหมายไทย ได้สรุปความแตกต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางปกครองตามแนวทางของกฎหมาย ฝรั่งเศสไว้ดังนี้

“สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่ต้องใช้กฎหมายมหาชนบังคับ ทำให้สัญญาทางปกครอง มีลักษณะที่ต่างจากสัญญาทางแพ่ง โดยประการหลักๆ 2 ประการคือ

1. สัญญาทางแพ่งเป็นนิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาสองฝ่ายที่เท่าเทียมกันในกฎหมาย ความเท่าเทียมกันนั้นจะปรากฏทั้งในตอนก่อให้เกิดสัญญา (มีการเจรจาต่อรองกัน) ตอนปฏิบัติตาม สัญญา (คู่กรณีต้องชำระหนี้ต่างตอบแทนกัน ถ้าฝ่ายหนึ่งไม่ชำระ อีกฝ่ายหนึ่งจะปฏิเสธไม่ชำระหนี้ ของตนก็ได้) ตอนแก้สัญญา (คู่สัญญาต้องยินยอมทั้ง 2 ฝ่าย จึงจะเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้) และตอนเลิกสัญญา

แต่ในสัญญาทางปกครองนั้น ความเท่าเทียมกันระหว่างคู่สัญญาจะไม่มี เพราะฝ่ายปกครอง ทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงย่อมมีเอกสิทธิ์พิเศษเหนือเอกชน หลักการนี้ แสดงออกทั้งในเวลา ก่อให้เกิดสัญญา กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมักเป็นผู้กำหนดข้อสัญญาตามลำพังแต่ฝ่ายเดียว โดยคู่สัญญาที่เป็นเอกชนไม่มีสิทธิต่อรองข้อสัญญา มีแต่เพียงสิทธิที่จะรับหรือไม่รับสัญญาที่ฝ่าย ปกครองกำหนดขึ้นเท่านั้น และตรงจุดนี้มีข้อน่าสังเกตต่อไปว่า แบบสัญญาก็ดี เงื่อนไขทาง

<sup>24</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

<sup>25</sup> ตามทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส แบ่งสัญญาทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ สัญญาทางปกครองโดยกฎหมายกำหนดกับสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2529) สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส, วารสารปกครอง, เล่ม 5 หน้า 74-75 ซึ่งถ้าพิจารณาจากนิยามคำว่า สัญญาทาง ปกครอง ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว การที่กฎหมายใช้คำว่า “หมายความว่ารวมถึง” ย่อมหมายความว่า นอกจากตัวอย่างสัญญาทางปกครองซึ่งกฎหมายกำหนดเป็นตัวอย่างไว้ 4 ประเภท แล้ว ยังมีสัญญาทางปกครองโดยสภาพซึ่งไม่อาจกำหนดแจกแจงให้ครบถ้วนทั้งหมดได้อยู่อีก ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุด ก็ได้ตัดสินใจยืนยันแนวคิดนี้ ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2544 สัญญาว่าจ้างก่อสร้างหอพักข้าราชการเป็นสัญญาทาง ปกครอง และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 24/2545 สัญญาขอลาไปศึกษาต่อระดับปริญญาโทของข้าราชการเป็นสัญญา ทางปกครอง

ปกครองต่อท้ายสัญญาที่ดี ล้วนแต่กำหนดขึ้น โดยกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับทั้งสิ้น นักกฎหมายฝรั่งเศสบางท่านเห็นว่า ตรงนี้เองที่แม้แต่ข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองก็มีลักษณะเป็นผลมาจากกฎหมายโดยตรง นอกจากนั้น ในเวลาปฏิบัติตามสัญญาเอง ฝ่ายปกครองก็อาจเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดในสัญญาได้ฝ่ายเดียว ถ้าเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ (หลักอำนาจฝ่ายเดียวในการแก้ไขสัญญาทางปกครอง) ในตอนเลิกสัญญาเอง ก็มีสัญญาทางปกครองไม่น้อยที่ให้สิทธิฝ่ายปกครองเลิกสัญญาได้ตามอำเภอใจ

2. สัญญาทางแพ่งเป็นการแสดงเจตนาที่มีเสรีภาพกว้างขวาง เสรีภาพในการเจรจาต่อรองในการเลือกคู่สัญญา ข้อความของสัญญาตลอดจนรูปแบบต่างๆ จะมีข้อจำกัดก็เพียงเรื่องแบบและวัตถุประสงค์ กล่าวคือสัญญาตามกฎหมายเอกชนที่มีแบบ ต้องทำตามแบบและต้องมีวัตถุประสงค์ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือพันวิสัยเท่านั้น หากไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นเหล่านั้น จะตกลงกันอย่างไรก็เป็นเสรีภาพเต็มที่ของคู่สัญญา

แต่สัญญาทางปกครองนั้นกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า ตัวฝ่ายปกครองเองไม่มีเสรีภาพเต็มที่เหมือนเอกชนในการทำสัญญา การเลือกคู่สัญญาก็ต้องใช้วิธีการที่เป็นกลางและให้ผลประโยชน์แก่ประโยชน์สาธารณะให้มากที่สุด โดยเหตุนี้หลักกฎหมายปกครองที่ใช้กับสัญญาทางปกครองจึงให้ออกสิทธิ์พิเศษบางอย่างแก่ฝ่ายปกครอง (ซึ่งเท่ากับจำกัดเสรีภาพของเอกชน) และก่อนหน้าที่พิเศษบางประการแก่ฝ่ายปกครอง (ซึ่งเท่ากับจำกัดเสรีภาพฝ่ายปกครอง และก่อให้เกิดสิทธิแก่เอกชน)

เอกสิทธิ์พิเศษบางอย่างที่ฝ่ายปกครองมีในสัญญาทางปกครอง (เช่น สิทธิแก้สัญญาฝ่ายเดียว) ในขณะที่เอกชนไม่มีสิทธิดังกล่าวในสัญญาทางแพ่งก็ดี หน้าที่ที่ฝ่ายปกครองมีมากกว่าที่เอกชนมีตามสัญญาทางแพ่ง (เช่น หน้าที่ต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนที่กำลังจะล้มละลาย เพราะมีเหตุการณ์ที่ไม่คาดฝันเกิดขึ้น ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนตามสัญญาเป็นไปได้ยากมาก และใช้จ่ายสูงเกินคาดหมาย) ก็ดี ทั้ง 2 ประการนี้ เป็นคุณลักษณะที่มีเอกลักษณ์พิเศษของกฎหมายมหาชน ต่างมีที่มาจากประโยชน์สาธารณะ<sup>26</sup>

แนวความคิดเช่นนี้ ทำให้นักกฎหมายในภาคเอกชนส่วนมากที่มีบทบาทในการจัดเตรียมการเจรจาเงื่อนไขสัญญาตลอดจนให้คำปรึกษาในการปฏิบัติตามสัญญาในโครงการให้เอกชนลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะมีความไม่มั่นใจว่าเงื่อนไขสัญญาที่ลงนามแล้วจะบังคับใช้ได้ตามที่ตกลงกันไว้ทุกข้อ โดยเคร่งครัด ทั้งนี้ เพราะการที่สัญญาลักษณะนี้เป็นสัญญาทางปกครองได้เปิดช่องให้ศาลปกครองนำบทบัญญัติ “พิเศษ” ซึ่งเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นได้ และอาจทำให้นักกฎหมายเอกชนประเมิน

<sup>26</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2529), อ้างแล้ว, หน้า 90-91

รูปคดีเวลาเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองผิดพลาด เพราะมี “หลักกฎหมายพิเศษ” ซึ่งไม่อาจคาดหมายได้ เป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลอาจนำมาใช้วินิจฉัยคดีที่เกิดขึ้นด้วย

ปัญหาอีกประการหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นและมีผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของภาคเอกชนที่จะเข้ามาลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะก็คือ มีคดีหลายคดีที่คู่สัญญาภาคเอกชนฟ้องคู่สัญญาภาครัฐทั้งในชั้นอนุญาโตตุลาการ และในชั้นศาล และศาลพิพากษาว่าสัญญาที่ทำกันไว้นั้นไม่มีผลผูกพันคู่สัญญาภาครัฐ ไม่สามารถฟ้องบังคับตามสัญญาได้<sup>27</sup>

คดีแรกที่ศาลวางบรรทัดฐานนี้คือ คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.349/2549 ซึ่งมีคำวินิจฉัยโดยสรุปว่า โครงการจัดตั้งสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ (โครงการ ITV) เป็นโครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตั้งแต่ต้น แต่เมื่อหลังจากมีการเสนอร่างสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาและคณะรัฐมนตรีเห็นชอบแล้วคู่สัญญาได้ตกลงให้เพิ่มเติมข้อ 5 วรรคสี่ในสัญญาดังกล่าวให้สิทธิคู่สัญญาสามารถขอเปิดเจรจาเพื่อหามาตรการชดเชยความเสียหายของผู้คัดค้าน ในกรณีที่รัฐบาลอนุญาตให้โทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก (เคเบิลทีวี) สามารถทำการโฆษณาได้ ซึ่งเป็นการเพิ่มเติมในเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญอันมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา รวมทั้งเปลี่ยนแปลงหลักการที่สำคัญในสัญญา กรณีจึงต้องเสนอเรื่องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบอีกครั้งหนึ่งในเรื่องนี้ ผู้ร้องและผู้คัดค้านยอมรับว่าได้มีการลงนามในสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ ระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน เมื่อวันที่ 3 กรกฎาคม พ.ศ. 2538 โดยที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญดังกล่าวเพียงแต่ผู้คัดค้านอ้างว่าเป็นเรื่องภายในของส่วนราชการ ประกอบกับในการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวซึ่งเป็นโครงการขนาดใหญ่ มีกระบวนการและขั้นตอนในการดำเนินการโดยเปิดเผย ซึ่งคู่สัญญาสามารถตรวจสอบได้โดยง่ายทุกขั้นตอน และมาประสานงานกันมาอย่างต่อเนื่อง จึงเชื่อว่าคู่สัญญาได้ลงนามโดยรู้หรือควรรู้ว่าข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาเข้าร่วมงานฯ มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น ข้อ 5 วรรคสี่ ของสัญญาดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา การที่สัญญาข้อ 5 วรรคสี่ มิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ทำให้สัญญาข้อ 5 วรรคสี่ ดังกล่าวไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ไม่ทำให้สัญญาทั้งฉบับไม่มีผลผูกพันไปทั้งหมด คู่สัญญาจึงยังคงต้องผูกพันกันตามเงื่อนไขในสัญญา

<sup>27</sup> จุลสิงห์ วสันตสิงห์, (2555), อ้างแล้ว, หน้า 200 -201

ข้ออื่นๆ ที่ได้ผ่านการปฏิบัติตามขั้นตอนดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 โดยถูกต้องแล้ว

ในส่วนคำพิพากษาของศาลฎีกาได้สอดรับแนวความคิดของสัญญาไม่ผูกพันไว้เช่นกันตามคำพิพากษาศาลฎีกา 7277/2549 “คดีผิดสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนสายบางนา-บางพลี-ปางปะกง” ศาลฎีกาในคดีนี้ เห็นว่า หากการทำสัญญาเกิดขึ้นบนพื้นฐานของการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือมีการบิดผันอำนาจทางหนึ่งทางใด สัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันรัฐดังปรากฏคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่า

“ศ. ช่วยเหลือผู้ร้องโดยเห็นแก่ประโยชน์ที่ผู้ร้องจัดให้จึงถือว่าการใช้อำนาจในฐานะผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทยของ ศ. ที่ลงนามในสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกันการที่ผู้ร้องเพิ่มทุนและจัดสรรหุ้นของบริษัท ท. ให้แก่ ศ. กับเจ้าหน้าที่ของรัฐคนอื่นมีสิทธิซื้อหุ้นในฐานะผู้มีอุปการะคุณก่อนทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วนถือได้ว่าผู้ร้องได้ให้ผลประโยชน์แก่ ศ. และเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการทำสัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน โดยเอื้อประโยชน์แก่ผู้ร้อง กรณีต้องถือว่า ในการทำสัญญาดังกล่าวของผู้ร้อง ผู้ร้องใช้สิทธิโดยไม่สุจริต สัญญาจ้างเหมาออกแบบรวมก่อสร้างโครงการทางด่วน ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงไม่มีผลผูกพันผู้คัดค้าน”

ต่อมาในปีพุทธศักราช 2552 ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษากรณีการทำสัญญาไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 โดยตรงอันเป็นกรณีสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ในเรื่องเสรีที่ 570/2542 กรณีข้อหาหรือ สัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ (On-Line) ของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล ซึ่งหน่วยงานของรัฐดังกล่าวมีหนังสือแจ้งเอกชนคู่สัญญาว่าไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้เนื่องด้วยสัญญาไม่ผูกพัน โดยศาลฎีกาได้วินิจฉัยยืนยันหลักที่ว่าเมื่อการทำสัญญามีได้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สัญญาจึงไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ ปรากฏตามคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2530/2552 ว่า

“สัญญาแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ จึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาคือผู้ร้องและผู้คัดค้านจะต้องกระทำภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เมื่อข้อเท็จจริงที่รับกันฟังได้ว่าการทำสัญญาระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งขั้นตอนการเสนอโครงการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 6 ถึงมาตรา 11 ตลอดจนขั้นตอนในส่วนของวิธีการดำเนินโครงการภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

แล้วตามความในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 12 ถึงมาตรา 21 ด้วย สัญญาระหว่างผู้ร้องกับผู้คัดค้าน จึงกระทำขึ้น โดยไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีผลผูกพันผู้ร้อง”<sup>28</sup>

บรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดทั้งสามเรื่องทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนรู้สึกว่ ตนได้รับความเสียหายและไม่สามารถฟ้องร้องบังคับได้ ทั้งที่ตอนทำสัญญา คู่สัญญาฝ่ายรัฐก็ได้ดำเนินการทุกอย่างตามขั้นตอนของกฎหมาย และยืนยันว่าการดำเนินการนั้น ถูกต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ฝ่ายเอกชนไม่มีทางจะทราบขั้นตอนการปฏิบัติราชการดีกว่าฝ่ายรัฐ ก็จำต้องเชื่อตามวิธีดำเนินการที่ฝ่ายรัฐทำไป แต่ในที่สุด ศาลกลับตัดสินว่า กระบวนการเหล่านั้น ทำไปไม่ถูกต้อง ไม่สามารถฟ้องบังคับได้ ดังนั้นประเด็นเรื่องความสมบูรณ์และมีผลผูกพันของ สัญญาประเภทนี้จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องหาข้อยุติให้แน่นอน

ความสมบูรณ์ของสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะเป็สัญญาสัมปทานหรือไม่<sup>29</sup> จะมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเสมอ ซึ่งการพิจารณา ความสมบูรณ์ของสัญญาทางปกครองนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาจากหลักความสมบูรณ์ของ สัญญาทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว<sup>30</sup> ยังจะต้องพิจารณาประเด็นทางกฎหมาย ปกครองหรือกฎหมายมหาชนด้วยดังจะได้แยกกล่าวถึงโดยละเอียดดังนี้

## 1. ปัญหาอำนาจในการทำสัญญาของหน่วยงานของภาครัฐ

<sup>28</sup> แต่ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เปลี่ยนแนวความเห็นในเรื่องนี้เป็นว่า สัญญาที่เข้าลักษณะอยู่ในบังคับของ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แม้จะดำเนินการ หรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่สัญญานี้ที่ทำขึ้นนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือ สิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น และผู้ที่มีอำนาจจะเพิกถอนสัญญาได้ก็คือ คณะรัฐมนตรี คู่เรื่องเสร็จที่ 293-294/2550

<sup>29</sup> สัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอาจทำเป็นสัญญาสัมปทานซึ่งฝ่ายเอกชนเก็บ ผลประโยชน์จากค่าบริการฝ่ายเดียว หรือทำเป็นสัญญาร่วมทำงาน โดยฝ่ายรัฐอาจลงทุนร่วมด้วยหรือมีส่วน ร่วมบริหารโครงการด้วยในลักษณะเป็นหุ้นส่วน และแบ่งผลประโยชน์กัน (Revenue Sharing) ก็ได้ แต่ไม่รวมถึง สัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างสาธารณูปโภคซึ่งฝ่ายเอกชนรับแต่ค่าจ้างโดยไม่ต้องร่วมลงทุน หรือร่วมเสี่ยงกับกำไร หรือขาดทุน ไม่ว่าจะเป็นการจ้างก่อสร้างธรรมดา (civil work contract) หรือจ้างออกแบบรวมก่อสร้างแบบเบ็ดเสร็จ (turnkey contract) ส่วนประเด็นว่าสัญญาประเภทนี้จะอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หรือไม่ คงขึ้นอยู่กับว่าโครงการนั้นมีวงเงินลงทุนตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาท ขึ้นไปหรือไม่

<sup>30</sup> องค์ประกอบหลักซึ่งมีผลต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมสัญญาทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มี 4 ประการ คือ บุคคล วัตถุประสงค์ แบบ และการแสดงเจตนา ดู คณินท์กรณ์ โสทธิพันธ์, อ้างแล้ว, หน้า 39-40

หน่วยงานภาครัฐที่จะเข้าทำสัญญาจะมีลักษณะเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด หน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนจะทำสัญญากับเอกชนได้ก็เฉพาะแต่เรื่องที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น และเป็นการที่นิติบุคคลนั้นมีอำนาจทำได้ ขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ ถ้าเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกามักจะระบุไว้ในกฎหมายจัดตั้งนั้น กล่าวคือ ส่วนราชการระดับกระทรวงหรือทบวงจะมีวัตถุประสงค์ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545<sup>31</sup> ส่วนราชการระดับกรม อำนาจหน้าที่จะกำหนดไว้ในกฎกระทรวง แบ่งส่วนราชการของแต่ละกรม<sup>32</sup> หน่วยราชการส่วนท้องถิ่นก็จะมีกฎหมายจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้<sup>33</sup> ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจะมีบทบัญญัติถึงวัตถุประสงค์ และอำนาจหน้าที่ไว้<sup>34</sup> ทำนองเดียวกับองค์การมหาชนและหน่วยงานของรัฐอื่นๆ

ในการทำสัญญาให้เอกชนลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจการจัดทำสัญญาของคู่สัญญาภาครัฐ มีดังนี้

<sup>31</sup> เช่น พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 20 บัญญัติว่ากระทรวงคมนาคมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขนส่ง ธุรกิจขนส่ง การวางแผนจราจร การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานด้านการคมนาคม...

<sup>32</sup> เช่น กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมป่าไม้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2547 ข้อ 1 กำหนดให้ กรมป่าไม้มีภารกิจเกี่ยวกับการอนุรักษ์ สงวน คุ้มครอง ฟื้นฟู ดูแลรักษา ส่งเสริม ทำนุบำรุงป่า และดำเนินการเกี่ยวกับการป่าไม้...

<sup>33</sup> เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 บัญญัติว่า ภายใต้งบบังคับแห่งกฎหมาย เทศบาลตำบลมีหน้าที่ต้องทำในเขตเทศบาล ดังต่อไปนี้

- (1) รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (2) ให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำ
- (3) รักษาความสะอาดของถนน หรือทางเดินและที่สาธารณะรวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล

<sup>34</sup> เช่น พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มาตรา 6 บัญญัติว่าให้จัดตั้งการประปาขึ้นเรียกว่า “การประปานครหลวง” มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (1) ดำรง จัดหาแหล่งน้ำดิบ และจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบเพื่อใช้ในการประปา (2) ผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปาในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดสมุทรปราการ และควบคุมมาตรฐานเกี่ยวกับระบบประปาเอกชนในท้องที่ดังกล่าว (3) ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์แก่การประปา และมาตรา 13 บัญญัติว่า ให้การประปานครหลวงมีอำนาจกระทำการต่างๆภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 6 อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง (1) สร้าง ซื้อ จัดหา จำหน่าย เช่า ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ยืม ให้ยืม และดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ และความสะอาดต่างๆของการประปานครหลวง...

1. คู่สัญญาภาครัฐจะต้องมีวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะชนิดที่จะให้เอกชนเข้ามาลงทุน สำหรับหน่วยงานของรัฐที่เป็นส่วนราชการคือ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยราชการส่วนท้องถิ่น จะมีพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งหน่วยราชการส่วนท้องถิ่นเหล่านั้นกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ เช่น กระทรวงคมนาคมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการขนส่ง การคมนาคม ย่อมสามารถทำสัญญาเกี่ยวกับการรถไฟ การสร้างถนน การสร้างท่าเรือได้ หรือเทศบาล มีอำนาจหน้าที่กำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล ย่อมทำสัญญาให้เอกชนเข้ามาลงทุนตั้งโรงงานกำจัดขยะมูลฝอยได้ ส่วนรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งก็จะมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดวัตถุประสงค์ไว้ชัดเจนว่าทำอะไรได้บ้าง เช่น การประปานครหลวง มีพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มาตรา 6 กำหนดวัตถุประสงค์ ซึ่งมีทั้งประเภทกิจการและเขตพื้นที่กล่าวคือประกอบกิจการประปาในเขตท้องที่กรุงเทพมหานครจังหวัดนนทบุรี จังหวัดสมุทรปราการ ดังนั้นการประปานครหลวงจะจ้างเอกชนก่อสร้างท่าเรือไม่ได้ หรือให้เอกชนมาลงทุนผลิตน้ำประปาที่จังหวัดนครปฐมก็ไม่ได้ ถือว่าเป็นการทำสัญญาเกินขอบวัตถุประสงค์หรือโดยไม่มีอำนาจหน้าที่

2. คู่สัญญาภาครัฐสามารถนำกิจการในอำนาจหน้าที่ของตนตามกฎหมายไปให้เอกชนลงทุนทำได้หรือไม่ ถ้าทำได้จะทำสัญญาในรูปแบบใดได้บ้าง ปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญ ดังได้กล่าวแล้วในบทที่ 2 ว่าแต่เดิมรัฐบาลไทยไม่มีนโยบายที่จะให้เอกชนเข้ามาลงทุนทำกิจการที่เป็นอำนาจหน้าที่ของภาครัฐ ดังนั้นรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาในระยะแรกๆ จึงมักจะไม่มีบทบัญญัติให้เอกชนเข้าร่วมการงานของรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นนั้น ต่อมาเมื่อรัฐบาลเริ่มมีแนวความคิดที่จะให้เอกชนเข้ามาลงทุนทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะ จึงมีการแก้ไขกฎหมายเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ในเรื่องนี้ให้ชัดเจนขึ้น เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 13(10) ซึ่งแก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “เข้าร่วมกิจการกับบุคคลอื่น หรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประโยชน์แก่กิจการของการไฟฟ้านครหลวง” พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 7 (10) บัญญัติว่า “ถือหุ้นหรือเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือร่วมกิจการกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่การประกอบและส่งเสริมธุรกิจของ กปภ.” พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 มาตรา 7 (10) บัญญัติว่า “ร่วมกิจการหรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แห่งกิจการขององค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ...” พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2511 มาตรา 57 ตีร์ บัญญัติว่า “เทศบาลอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่น โดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด...” พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 96 บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็น กรุงเทพมหานครอาจมอบให้เอกชนกระทำการ ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและเรียกเก็บค่าธรรมเนียมค่าบริการ หรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องแทนกรุงเทพมหานครได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจาก

สภากรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน” ซึ่งข้อความในบทบัญญัติเหล่านี้ก็ไม่ชัดเจนว่าเป็นการให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานเหล่านี้ ส่วนใหญ่จะสื่อความหมายไปในทางการเข้าเป็นหุ้นส่วนกับเอกชน หรือจัดตั้งบริษัทร่วมกับเอกชนเสียมากกว่า ซึ่งในบรรดาหน่วยงานทั้งหลายเหล่านี้ กรุงเทพมหานครจะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่สุดในเรื่องการให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนทำกิจการในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานคร ปัญหาในเรื่องนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง คือ แนวทางที่ 1 เห็นว่าหน่วยงานของรัฐสามารถนำกิจการสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะที่อยู่ในวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของตน ไปทำสัญญาให้เอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการได้ทั้งสิ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายจัดตั้งหน่วยงานนั้นๆ จะบัญญัติเรื่องให้เอกชนร่วมการงานไว้ชัดเจนหรือไม่ แนวทางที่ 2 เห็นว่าหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของตนได้ ต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นนั้น มิฉะนั้นหน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะเองตามอำนาจหน้าที่ของตน จะไปทำสัญญาให้เอกชนมาลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะไม่ได้ ทางปฏิบัติส่วนใหญ่ถือตามแนวทางที่ 2 อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติถ้าพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งหน่วยงานเหล่านี้ ให้อำนาจ “ร่วมทุน” หรือ “ร่วมกิจการ” กับบุคคลอื่น ก็พอจะถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐนั้นสามารถทำสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นได้

มีปัญหาว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญากับเอกชนในลักษณะ “ให้สัมปทาน” จะต้องมีกฎหมายระบุชัดเจนหรือไม่ว่า หน่วยงานของรัฐมีอำนาจให้สัมปทาน เพราะตามบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบัน ส่วนมากจะกำหนดอำนาจการให้สัมปทานกิจการต่างๆ ไว้ที่รัฐมนตรี เช่น ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2535 มีกฎหมายน้อยมากที่ระบุไว้ชัดเจนว่า หน่วยงานของรัฐมีอำนาจให้สัมปทาน<sup>35</sup> ผู้เขียนมีความเห็นว่าหน่วยงานของรัฐจะทำสัญญาให้สัมปทานแก่เอกชนได้ จะต้องมีกฎหมายระบุให้อำนาจไว้โดยชัดเจน

สำหรับหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคชนิดที่เป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคชนิดที่เป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ซึ่งกฎหมายนี้ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการเหล่านี้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ถ้าหน่วยงานของรัฐจะจัดทำบริการสาธารณะด้วยตนเองตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายจัดตั้ง ย่อมทำได้ไม่ต้องขออนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรี เช่น การประปาส่วนภูมิภาค หรือการประปานครหลวง จะทำกิจการประปาตามอำนาจ

<sup>35</sup> เท่าที่มีเป็นตัวอย่างก็เช่น พระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2535 มาตรา 10 (9) บัญญัติให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีอำนาจให้สัมปทานในการสร้างหรือขยายทางพิเศษ ต่ออายุสัมปทานโอนสัมปทาน หรือเพิกถอนสัมปทาน

หน้าที่ของตน ไม่ต้องขออนุญาตหรือขอสัมปทานจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กรุงเทพมหานครจะสร้างถนนตามอำนาจหน้าที่ของตน ไม่ต้องขอสัมปทานตามพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2535 แต่ถ้าหน่วยงานเหล่านี้จะให้เอกชนเข้ามาลงทุนทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของตนนอกจากจะทำสัญญาให้เอกชนเข้าร่วมการงานแล้ว เอกชนดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาต หรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องด้วย จะถือว่าได้ทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้ว จึงไม่ต้องขออนุญาตหรือขอสัมปทานจากรัฐมนตรีไม่ได้<sup>36</sup>

กรณีที่หน่วยงานของรัฐทำสัญญากับเอกชนนอกวัตถุประสงค์หรือเกินอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้ ผลจะเป็นอย่างไร เช่น หน่วยงานที่ไม่มีอำนาจให้สัมปทาน นำกิจการบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่ของตนไปให้สัมปทานแก่เอกชน หรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมาย แต่ไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจนำกิจการในอำนาจหน้าที่ของตนไปร่วมการงานกับเอกชนไปทำสัญญาให้สิทธิเอกชนจัดทำบริการสาธารณะซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของตน เป็นต้น ปัญหาดังกล่าวนี้เมื่อครั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เดิมยังใช้บังคับ และบทบัญญัติเรื่องนิติบุคคลยังบัญญัติถึงนิติบุคคลมหาชนเช่น ทบวง การเมืองต่างๆ คงต้องถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ (Ultra Vires) การนั้นย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคล และนิติบุคคลจะให้สัตยาบันหรือเข้าถือเอาประโยชน์จากการกระทำนั้นมิได้<sup>37</sup> แม้ขณะนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ใหม่จะยกเลิกบทบัญญัติเรื่องนิติบุคคลมหาชนไปแล้ว แต่ก็ได้หมายความว่ากฎหมายจะไม่รับรองนิติบุคคลมหาชนเพียงแต่ให้ไปบังคับตามกฎหมายจัดตั้งนิติบุคคลมหาชนแต่ละรายไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มาตรา 65 บัญญัติว่า นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น และบทบัญญัติเรื่องสิทธิหน้าที่ของนิติบุคคลตามขอบวัตถุประสงค์ และผลของการกระทำนอกขอบวัตถุประสงค์ที่ศาลฎีกาเคยวางบรรทัดฐานไว้ก็น่าจะยังนำมาใช้ได้ถึงปัจจุบัน<sup>38</sup> กล่าวคือ การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันนิติบุคคล

<sup>36</sup> ดูกรณีที่การประปาส่วนภูมิภาคทำโครงการผลิตน้ำประปาในจังหวัดต่างๆ โดยให้เอกชนเข้าร่วมทุนกับการประปาส่วนภูมิภาคหรือให้เอกชนดำเนินการแต่ผู้เดียวแม้จะได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้วก็ตามก็อยู่ในข่ายต้องขอสัมปทานตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ด้วย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีที่ 703/2540

<sup>37</sup> ดู ประสิทธิ์ โฉ่ววิไลกุล (2543), คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคล และความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล, สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพมหานคร หน้า 64-67

<sup>38</sup> ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 950/2491 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า กระทรวงเป็นนิติบุคคลย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 กล่าวคือมีสิทธิหน้าที่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของตนมิใช่จะทำอะไรได้ทุกอย่าง และวัตถุประสงค์ของกระทรวง ทบวง กรม ย่อมปรากฏตามพระราชบัญญัติ

2. กระบวนการในการจัดทำสัญญาต้องถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1 โครงการที่มีวงเงินลงทุนตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาท การให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะที่มีวงเงินลงทุนในโครงการตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 มีปัญหาว่าโครงการที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่มิได้ทำ และได้ดำเนินการไปจนได้คู่สัญญาภาคเอกชนและลงนามสัญญาไปแล้ว บางโครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคเสร็จเปิดใช้ไปแล้ว หรือเริ่มดำเนินการให้บริการไปแล้ว ดังนี้ สัญญาที่ลงนามไปแล้วจะมีผลอย่างไร สำหรับปัญหานี้ แต่เดิมคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยว่า สัญญาที่ลงนามไปในลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นการดำเนินการที่มีชอบ สัญญาไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐคู่สัญญา<sup>39</sup> และต่อมาศาลฎีกา<sup>40</sup> และศาลปกครองสูงสุด<sup>41</sup> ก็ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกัน

อย่างไรก็ดี คณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดมิได้วินิจฉัยต่อไปว่า เมื่อสัญญาสัมปทานดังกล่าวไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐแล้ว จะดำเนินการอย่างไรต่อไป สาธารณูปโภคหรือสิ่งก่อสร้างที่ใช้ในการบริการสาธารณะ เช่น โรงงานกำจัดขยะมูลฝอยจะทำอย่างไร บริการสาธารณะซึ่งเปิดให้บริการแก่ประชาชนจำนวนมากไปแล้วจะทำอย่างไร และที่ตัดสินใจว่า สัญญาไม่มีผลผูกพันนั้น หมายความว่าอย่างไร เหมือนกับการโมฆะเสียเปล่าหรือไม่ มีผลย้อนหลังไปถึงวันทำสัญญาเหมือนโมฆะกรรม หรือมีผลตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษาหรือ

---

ปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม สำนักงานกลางบริษัทจำกัด ไปทำสัญญารับจ้างขนส่งน้ำตาล ซึ่งเป็นสัญญาเกี่ยวกับการค้า แม้จะถือว่าเป็นตัวแทนกระทรวงพาณิชย์ กระทรวงพาณิชย์ก็ไม่มีอำนาจฟ้องเกี่ยวกับสัญญานั้น เพราะเป็นเรื่องนอกอำนาจและหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 882-889/2529 วินิจฉัยว่า สำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบทจำเลยเป็นส่วนราชการ มิได้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดสรรที่ดินให้ประชาชนเช่าซื้อ การที่จำเลยตั้งคณะกรรมการขึ้นมาดำเนินการจัดสรรที่ดินในนามของส่วัดติการ สำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบทก็มิใช่ราชการของจำเลย ไม่มีผลให้การจัดการที่ดินเป็นราชการของจำเลย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบตามสัญญาเช่าซื้อหรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7400/2540 นิติบุคคลที่จะเป็นตัวแทนฟ้องความแทนผู้อื่นตามที่ได้รับมอบหมาย ต้องเป็นกรณีที่เป็นเรื่องที่เป็นความนั้น อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ตามคำฟ้องของโจทก์ไม่ปรากฏว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยมีส่วนเกี่ยวข้องกับโจทก์ และไม่ปรากฏว่าการรถไฟแห่งประเทศไทยผู้รับมอบอำนาจมิชอบวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการที่โจทก์ถูกจำเลยทำละเมิด และตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้การรถไฟแห่งประเทศไทยมีอำนาจฟ้องคดีแทนบุคคลใดๆ ได้เป็นการส่วนตัว การรถไฟแห่งประเทศไทยจึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีนี้แทนโจทก์

<sup>39</sup> คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 570/2542 และ 399/2544

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2503/2542

<sup>41</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 774/2550

คณะกรรมการกฤษฎีกามีคำวินิจฉัยทำนองเดียวกับการบอกเลิกสัญญา และหน่วยงานของรัฐจะให้สัตยาบันรับเอาการดำเนินการทั้งหมด โดยยอมผูกพันเป็นคู่สัญญาจะได้หรือไม่ ปัญหาเหล่านี้เป็นอุปสรรคในการดำเนินการโครงการต่อไปค่อนข้างมาก หน่วยงานของรัฐหลายแห่งที่ประสบปัญหานี้จึงใช้วิธีปฏิบัติตามสัญญากับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่อไป เสมือนมีความผูกพันตามสัญญาต่อกันต่อมา คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เปลี่ยนแนวการวินิจฉัยปัญหานี้ ในข้อหารือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคมระบบเซลลูลาร์ Digital PCN 1800 ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบันคือ บมจ. กสท. โทรคมนาคม) กับบริษัท ทรูมูฟ จำกัด และระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย กับบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด โดยวินิจฉัยว่า แม้สัญญาให้ดำเนินการ ระหว่าง บมจ. กสท. โทรคมนาคมกับแต่ละบริษัทที่สร้างขึ้นใหม่มิได้ดำเนินการหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ แต่สัญญาที่สร้างขึ้นยังคงมีผลอยู่ トラบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลด้วยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น ดังนั้น บมจ. กสท. โทรคมนาคม และแต่ละบริษัทจึงยังต้องมีการหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่ บมจ. กสท. โทรคมนาคม จะต้องตั้งคณะกรรมการซึ่งมีองค์ประกอบตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เพื่อพิจารณาข้อเสนอของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ และเงื่อนไขสัญญา แล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเหตุแห่งการเพิกถอนสัญญา ผลกระทบ และความเหมาะสมโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ หากเห็นว่าการดำเนินการไม่ถูกต้องนั้นมีความเสียหายอันควรจะต้องเพิกถอนสัญญาที่สร้างขึ้น คณะรัฐมนตรีก็ชอบที่จะเพิกถอนสัญญาที่สร้างขึ้นนั้นได้ แต่ถ้าคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วมีเหตุผลความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐ หรือประโยชน์สาธารณะ คณะรัฐมนตรีก็อาจใช้ดุลพินิจพิจารณาให้มีการดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้<sup>42</sup>

แนวทางคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกานี้ อาจจะช่วยแก้ไขปัญหาทางปฏิบัติได้บางส่วน แต่ก็มิใช่ทั้งหมด แม้จะมีนักกฎหมายหลายท่านเห็นพ้องด้วยกับแนวทางนี้<sup>43</sup> แต่ก็ยังคงมีปัญหาในการปฏิบัติตามแนวทางนี้ดังนี้

1. การให้คณะรัฐมนตรีมีดุลพินิจที่จะเพิกถอนสัญญาหรือให้สัญญาดำเนินต่อไปก็ได้นั้น ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดรองรับ แต่เป็นการตีความจากการวิเคราะห์เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ จึงไม่แน่นอนว่าในอนาคตจะมีการเปลี่ยนแปลงแนวทางนี้หรือไม่ และคู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมขาดความเชื่อมั่น เพราะอำนาจในการชี้ชะตาสัญญาว่าจะดำเนินต่อไปหรือไม่อยู่กับภาครัฐฝ่ายเดียว

2. แนวทางนี้แตกต่างไปจากบรรทัดฐานตามคำพิพากษากฎีกา และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด จึงยังไม่มี ความแน่นอนว่า ถ้ามีคดีขึ้นสู่ศาล ศาลจะยอมรับแนวทางวินิจฉัยแนวใหม่นี้

<sup>42</sup> คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 293-294/2550

<sup>43</sup> จุลสิงห์ วสันตสิงห์ (พ.ศ. 2554), อ้างแล้ว, หน้า 209-210

3. แม้แนวทางนี้จะเปิดทางเลือกให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐแต่ในทางปฏิบัติ หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าควรเพิกถอนสัญญาก็ไม่มีความแน่นอนว่าจะดำเนินการได้เพียงใด เพราะอาจมีผลกระทบต่อผู้บริโภคหรือประชาชนที่ต้องใช้บริการสาธารณะดังกล่าวอย่างมาก

อย่างไรก็ดี ขณะนี้พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 72 ได้บัญญัติแนวทางแก้ไขปัญหานี้โดยให้แต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งมาพิจารณากำหนดแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการยกเลิก แก้ไขสัญญา หรือการให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไปแล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการ

2.2 กรณีที่การคัดเลือกคู่สัญญาภาคเอกชน เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐนั้นได้กระทำการใดๆ โดยมุ่งหมายมิให้มีการแข่งขันราคาอย่างเป็นธรรม เพื่อเอื้ออำนวยแก่ผู้เข้าทำการเสนอราคา รายใด ให้เป็นผู้มีสิทธิทำสัญญากับรัฐ ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 และต่อมาเอกชนที่ได้รับคัดเลือกได้ทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐ เช่นนี้ สัญญาดังกล่าวจะมีผลสมบูรณ์หรือไม่ เห็นว่าคงต้องแยกพิจารณาว่า เอกชนที่ได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญาผู้เห็นการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นหรือไม่ ถ้าเอกชนที่เป็นคู่สัญญาผู้เห็นกับการกระทำนั้น ก็ต้องถือว่าเอกชนคู่สัญญานั้นมีเจตนายื่นข้อเสนอ หรือเสนอราคาโดยมิชอบ การทำสัญญาต้องถือว่าเป็นนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน สัญญาจึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 , 151 แต่ถ้าเอกชนคู่สัญญามีได้รู้เห็นกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมต้องถือว่า การมีเจตนากระทำความผิดมิใช่วัตถุประสงค์ของสัญญาเพราะคู่สัญญามีได้รู้เห็นร่วมกัน สัญญาจึงไม่ตกเป็นโมฆะ<sup>44</sup>

ปัญหาเรื่องการทำสัญญาของหน่วยงานของรัฐ กับกระบวนการคัดเลือกเอกชนเข้าทำสัญญากับภาครัฐ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อโครงการให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะอย่างมาก เพราะเอกชนเข้ามาลงทุนในโครงการเหล่านี้ย่อมต้องมีความเชื่อมั่นว่าคู่สัญญาภาครัฐจะต้องมีอำนาจทำสัญญาและดำเนินการต่างๆ มาอย่างถูกต้องสมบูรณ์ การที่ลงนามสัญญาและดำเนินการไปแล้ว แต่ภายหลังกลับปรากฏว่า สัญญาดังกล่าวทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องไม่สมบูรณ์ ไม่ผูกพันหน่วยงานภาครัฐ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคู่สัญญา และทำให้ขาดความเชื่อมั่นแก่การลงทุนในลักษณะเช่นนี้สำหรับโครงการในอนาคต ทำให้แนวทางให้เอกชนลงทุนร่วมกับภาครัฐ (PPPS) ประสบความล้มเหลว และสัญญาที่ไม่สมบูรณ์ด้วยเหตุดังกล่าวไม่สามารถจะแก้ไขให้กลับมาเป็นสัญญาที่ถูกต้องหรือบังคับได้ในระบบการทำสัญญาของทางราชการ ดังนั้น ในการทำสัญญาประเภทนี้จึงควรมีการตรวจสอบประเด็นอำนาจในการทำสัญญาให้ครบถ้วนถูกต้องเสียก่อน

<sup>44</sup> ศักดิ์ สนองชาติ (2545), อ้างแล้ว , หน้า 22 - 23

## การจัดทำสัญญา

ในโครงการที่หน่วยงานของรัฐให้เอกชนเข้ามาลงทุนจัดทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะ เมื่อหน่วยงานของรัฐได้คัดเลือกได้เอกชนคู่สัญญาแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการจัดทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนที่ได้รับเลือกเป็นคู่สัญญา ในขั้นตอนนี้มีข้อน่าสังเกตว่า จะต้องมีภาระจรรยาเพื่อจัดทำร่างสัญญา โดยหน่วยงานภาครัฐมักจะไม่กำหนดแบบสัญญาตายตัวไว้กับเอกสารประกอบการยื่นข้อเสนอ อาจเป็นเพราะยังไม่มีหน่วยงานใดกำหนดแบบสัญญามาตรฐานสำหรับสัญญาประเภทนี้ อีกประการหนึ่ง โครงการลักษณะนี้ต้องใช้เงินลงทุนค่อนข้างสูง เอกชนที่จะเข้ามาลงทุนจึงจำเป็นต้องเจรจาต่อรองให้ได้เงื่อนไขสัญญาที่สถาบันการเงินซึ่งสนับสนุนด้านการเงินพอใจด้วย จึงไม่สามารถรับร่างสัญญาที่กำหนดไว้ตายตัวได้

การจัดทำร่างสัญญาดังกล่าวหากเป็นโครงการที่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาทุกกรณี แต่ถ้าเป็นโครงการที่ไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวคือมีวงเงินลงทุนไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท ต้องพิจารณาว่า หน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นหน่วยงานประเภทใด ถ้าเป็นส่วนราชการ (รวมถึงราชการส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น) ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา แต่ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจมีดุลพินิจจะส่งให้ตรวจพิจารณาหรือไม่ก็ได้<sup>45</sup> แต่ในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐไม่ว่าประเภทใด ถ้าจะต้องจัดทำร่างสัญญาประเภทนี้ก็มักจะส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาเสมอ เพราะสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่มักจะมีปัญหากฎหมาย หรือมีเงื่อนไขที่ทำให้ภาครัฐเสียเปรียบได้

แม้สำนักงานอัยการสูงสุดจะทำหน้าที่ตรวจพิจารณาร่างสัญญาทุกประเภทเพียงหน่วยงานเดียว แต่เนื่องจากสัญญาประเภทนี้ยังไม่มีกำหนดแบบสัญญาเป็นมาตรฐาน หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงต้องยกร่างสัญญาขึ้นเอง หรือบางหน่วยงานอาจให้เอกชนคู่สัญญาเป็นฝ่ายยกร่าง แล้วส่งไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งในการตรวจพิจารณา สำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาถึงเงื่อนไขการลงทุนและความต้องการเฉพาะที่คู่สัญญาแต่ละโครงการตกลงกันไว้ ทำให้เงื่อนไขของสัญญาประเภทนี้อาจแตกต่างกันได้มาก ในขั้นตอนการจัดทำร่างสัญญาและการตรวจร่างสัญญานี้มีปัญหาทางปฏิบัติบางประการดังนี้

1. ร่างสัญญาที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำอาจยกร่างโดยนิติกรซึ่งอาจไม่มีความรู้ความชำนาญในการยกร่างสัญญา หรือบางหน่วยงานอาจจ้างที่ปรึกษามายกร่างก็อาจไม่ทราบแนวปฏิบัติของทางราชการ หรือบางครั้งก็อาจให้เอกชนคู่สัญญาเป็นผู้ยกร่างให้ ในขั้นตอนนี้จะมีการเจรจาจนได้ข้อยุติในระดับหนึ่ง ซึ่งทางปฏิบัติคู่สัญญาภาคเอกชนมักจะยึดติดกับร่างฉบับนี้

<sup>45</sup> มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535

เพราะได้เจรจากันจนได้ข้อยุติ แต่เมื่อหน่วยงานเจ้าของโครงการส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา อาจมีการแก้ไขหลักการหลายประเด็น และอาจแจ้งข้อสังเกตอีกหลายประการซึ่งเมื่อส่งร่างสัญญากลับมาหน่วยงานเจ้าของโครงการอาจไม่สามารถเจรจาให้คู่สัญญาภาคเอกชนยอมรับเงื่อนไขที่มีการตรวจแก้ไขได้ กรณีจึงอาจจบลงโดยทั้งสองฝ่ายไม่อาจลงนามสัญญาได้ และโครงการประสบความล้มเหลวในที่สุด

2. เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกหน่วยงานมักจะคุ้นเคยกับตัวอย่างสัญญามาตรฐานตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ (กวพ.) เป็นผู้กำหนด ตัวอย่างสัญญาดังกล่าวมีเงื่อนไขที่ผลกระทาความเสี่ยงไปให้คู่สัญญาภาคเอกชน และมีบทบังคับคู่สัญญาเอกชนเพียงฝ่ายเดียวจึงถือเป็นสัญญาที่ค่อนข้างเอาเปรียบคู่สัญญาภาคเอกชนที่เป็นเช่นนั้นเพราะสัญญาเหล่านี้ใช้บังคับกับสัญญาซื้อสัญญาจ้างทุกประเภท ทั้งสัญญามูลค่ามากและมูลค่าน้อย ตั้งแต่โครงการขนาดใหญ่ถึงโครงการย่อยในชนบทห่างไกล เจ้าหน้าที่ของรัฐที่บริหารสัญญาก็มีตั้งแต่ความรู้สูง ประสบการณ์มากไปจนถึงความรู้ต่ำ และด้อยประสบการณ์ จึงต้องออกแบบสัญญาให้บริหารได้ง่าย และกำหนดให้ฝ่ายรัฐต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาน้อยที่สุด แต่หลักการดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้กับสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะได้เพราะทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนต้องรับความเสี่ยงมากเกินไปจนรับไม่ได้หรือทำให้โครงการมีมูลค่าสูงมากเกินไปจนกระทบต่อค่าบริการสาธารณะ ทำให้ค่าบริการสูงมากจนภาครัฐก็รับไม่ได้ ความจริงเงื่อนไขสัญญาบางข้อสามารถกำหนดให้คู่สัญญาภาครัฐสามารถเข้าไปแบ่งภาระความเสี่ยงได้ โดยเฉพาะความเสี่ยงที่มีเหตุจากการกระทำของภาครัฐ หรืออยู่ในความควบคุมของภาครัฐ แต่หน่วยงานของรัฐมักจะยกร่างสัญญาตามแนวทางของตัวอย่างสัญญาตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ ทำให้ไม่สามารถเจรจากดลงกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้

3. เนื่องจากโครงการลักษณะนี้มักเป็นโครงการขนาดใหญ่ มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับมากและมักเป็นโครงการเป้าหมายของนักการเมืองเพื่อสร้างผลงานให้รัฐบาล จึงเป็นโครงการที่มีการร้องเรียน และถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวด ซึ่งองค์กรอิสระที่มีหน้าที่ตรวจสอบมักจะพุ่งเป้าไปที่เงื่อนไขสัญญาที่มักจะผิดแผกแตกต่างไปจากสัญญาซื้อหรือสัญญาจ้างที่ทุกคนคุ้นเคย และตั้งข้อสงสัยว่าอาจเป็นเงื่อนไขสัญญาที่ทำให้ภาครัฐเสียเปรียบ หรือเอื้อประโยชน์แก่คู่สัญญาภาคเอกชน ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการทำร่างสัญญาจะไม่เต็มใจที่จะรับเงื่อนไขสัญญาที่มีลักษณะแบ่งภาระความเสี่ยงระหว่างคู่สัญญา หรือกำหนดภาระหน้าที่บางประการแก่คู่สัญญาภาครัฐเพราะเกรงจะต้องรับผิดชอบหากถูกตรวจสอบภายหลัง ทำให้เงื่อนไขสัญญาประเภทนี้บรรลุข้อตกลงได้ยาก

ผู้เขียนเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ตรวจร่างสัญญาในสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด และเคยทำหน้าที่ร่วมขั้วร่างสัญญาให้แก่หน่วยงานต่างๆ มากกว่า 20 ปี พบว่าประเด็นเงื่อนไขสัญญาที่เอกชนลงทุนในการจัดทำสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะที่มักเป็นปัญหาอุปสรรคต่อความสำเร็จของโครงการ มีดังนี้

1. ขอบเขตของสิทธิที่จะให้เอกชนเข้าร่วมกรงาน

สัญญาจะต้องระบุให้ชัดเจนถึงสิทธิที่เอกชนจะได้รับในการเข้าร่วมงาน เพราะจะเป็นพื้นฐานในการคิดผลประโยชน์ตอบแทน หรือการแบ่งสรรรายได้ โดยปกติมีประเด็นที่ควรพิจารณาดังนี้

ก. พื้นที่ของโครงการ โดยปกติสัญญาร่วมกรงานจะมีการจำกัดพื้นที่ว่าผู้รับสิทธิจะใช้สิทธิในเขตพื้นที่ใด เช่น โครงการทางด่วนจะมีขอบเขตพื้นที่ที่จะสร้างทางด่วนกำหนดไว้ โครงการสัมปทานน้ำประปาจะกำหนดพื้นที่จังหวัดที่ผู้รับสิทธิจะใช้สิทธิของตน

ข. สิทธิของเอกชนเป็นสิทธิผูกขาดหรือไม่ หมายความว่า จะให้ผู้รับสิทธิเป็นผู้ใช้สิทธิเพียงผู้เดียวโดยไม่มีหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนอื่นมาแข่งขันหรือไม่ เช่น โครงการสัมปทานการประปาเร่งรัด-ปทุมธานี กำหนดว่า ผู้รับสัมปทานจะมีสิทธิเพียงผู้เดียวในเขตพื้นที่ตลอดระยะเวลาสัญญาโดยการประปาส่วนภูมิภาคจะยุติการจ่ายน้ำให้ประชาชนตั้งแต่วันที่ผู้รับสิทธิเริ่มประกอบกร

ค. กรอบปริมาณการผลิตหรือการให้บริการควรจะมีการตกลงกันไว้ให้ชัดเจน เช่น โครงการสัมปทานการประปาเร่งรัด-ปทุมธานี กำหนดกรอบว่า ผู้รับสัมปทานมีสิทธิผลิตน้ำประปาได้ถึงประมาณ 288,000 ลูกบาศก์เมตร หากปริมาณความต้องการของประชาชนมากกว่า จะต้องมีการเจรจาเป็นโครงการใหม่ ซึ่งอาจจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ

ง. ประเภทของสิทธิที่ผู้รับสิทธิได้รับ เช่น ในโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ผู้รับสิทธิมีสิทธิและหน้าที่ในการออกแบบ จัดหาเงินทุน ก่อสร้างแล้วเสร็จ บำรุงรักษาและดำเนินการทางด่วนขั้นที่ 2 การจัดเก็บค่าผ่านทางและสิทธิที่จะเจรจาเพื่อทำอุปกรณ์ต่อเนื่องหรือในสัญญาโครงการระบบรถไฟฟ้ามหานครสายเฉลิมรัชมงคล ข้อ 2.2 (ข) BMCL ผู้รับสัมปทานมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินการระบบรถไฟฟ้าและจัดให้มีบริการอื่นๆ ตามสัญญานี้ อย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัยตามมาตรฐานสากล ตลอดจนจัดให้มี หรือจัดหาบรรดาเครื่องมือ อุปกรณ์ วัสดุ รวมถึงบุคลากรที่มีความรู้ ความชำนาญ และสิ่งอำนวยความสะดวกอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการปฏิบัติตามพันธะหน้าที่ของตนตามสัญญานี้

จ. การให้สิทธิเอกชนคู่สัญญาหาประโยชน์จากสิ่งก่อสร้างที่เป็นสาธารณูปโภค ต้องระบุให้ชัดโดยเฉพาะกรณีที่ให้สิ่งก่อสร้าง และทรัพย์สินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของภาครัฐทันทีเมื่อก่อสร้างเสร็จ มิฉะนั้นจะเกิดปัญหาว่าเอกชนจะไม่มีสิทธินำทรัพย์สินของรัฐไปหาประโยชน์ได้

## 2. รูปแบบของการลงทุนในเรื่องกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินที่ก่อสร้างหรือนำมาใช้ในโครงการ

### 2.1 แนวคิดทั่วไป

ในโครงการลงทุนในกิจการของรัฐที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือร่วมลงทุนนั้นปัญหาหนึ่งที่มักจะพบเสมอ คือ การกำหนดรูปแบบของการร่วมงานซึ่งอาจแบ่งแยกเป็นประเภทได้ดังนี้

ก. Build-Transfer-Operate (BTO) ในรูปแบบนี้เอกชนผู้ลงทุนจะต้องจัดหาเงินทุนและก่อสร้างถาวรวัตถุและอุปกรณ์ต่างๆ ในโครงการ เมื่อก่อสร้างเสร็จแล้ว เอกชนผู้ลงทุนจะโอนทรัพย์สินที่ก่อสร้างทั้งหมดรวมทั้งสิทธิ และหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินให้แก่หน่วยงานของรัฐ แต่จะยังมีสิทธิดำเนินการบริหารโดยใช้ทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปได้จนครบอายุสัญญา

ข. Build-Operate-Transfer (BOT) ในรูปแบบนี้เอกชนผู้ลงทุนจะจัดหาแหล่งเงินทุน ก่อสร้างถาวรวัตถุและอุปกรณ์ต่างๆ ในโครงการ เมื่อก่อสร้างเสร็จแล้ว เอกชนผู้ลงทุนจะยังคงถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของโครงการและดำเนินการบริหารงานต่อไปจนครบอายุสัญญา แล้วจึงโอนทรัพย์สินที่ก่อสร้างทั้งหมดให้แก่หน่วยงานของรัฐ

ค. Build-Own-Operate (BOO) ในรูปแบบนี้เอกชนผู้ลงทุนจะจัดหาแหล่งเงินทุน ก่อสร้างถาวรวัตถุและอุปกรณ์ต่างๆ ในโครงการ เมื่อก่อสร้างเสร็จแล้ว เอกชนผู้ลงทุนจะคงเป็นเจ้าของและดำเนินการบริหารงานต่อไปจนครบอายุสัญญา โดยไม่มีการโอนทรัพย์สินให้แก่หน่วยงานของรัฐ<sup>46</sup>

### 2.2 ข้อเปรียบเทียบระหว่างรูปแบบการลงทุนทั้ง 3 แบบ

รูปแบบของการร่วมการงานทั้ง 3 แบบ ต่างมีข้อดีและข้อเสียในแต่ละแบบ และข้อดีของรูปแบบหนึ่งอาจนำไปใช้แก้ไขข้อเสียของรูปแบบหนึ่งได้ ซึ่งอาจแยกแยะเปรียบเทียบกันได้ดังนี้

2.2.1 ในรูปแบบ BOT และ BOO จะมีลักษณะดึงดูดเอกชนเข้าร่วมโครงการได้มาก เพราะการที่เอกชนยังคงถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของโครงการตลอดระยะเวลาสัญญาทำให้เอกชนสามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวไปเป็นประกันในการกู้ยืมเงินเพื่อลงทุนในโครงการได้ทำให้สามารถหาแหล่งเงินทุนได้ง่าย และไม่เป็นภาระแก่เอกชนมากเกินไป ในขณะที่รูปแบบ BTO จะมีความดึงดูดน้อยกว่า เพราะเอกชนผู้ลงทุนไม่สามารถจะใช้ทรัพย์สินในโครงการเป็นหลักประกันเงินกู้ได้ ทำให้ต้องระดมทุนจากแหล่งอื่น เช่น ตั้งบริษัทใหม่โดยหากนมาร่วมทุน หรือถ้าจะกู้ยืมจากสถาบันการเงินก็จะมีแต่เพียงสิทธิตามสัญญาร่วมการงานเท่านั้นที่จะประกันการกู้ยืมได้ ดังนั้น ในโครงการที่มีความเสี่ยงมากๆ รัฐอาจจะต้องร่วมลงทุนในโครงการด้วย จึงจะทำให้เกิดความดึงดูดเพียงพอที่จะมีเอกชนเข้าร่วมลงทุน

<sup>46</sup> Thailand Sector Report (1994), Increasing Private Sector Participation and Improving Efficiency in State Enterprises Volume III - Annexes, Document of the World Bank, page 71

2.2.2 ในรูปแบบ BOT และ BOO ภาระทั้งหลายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินในโครงการ ยังคงอยู่กับเอกชน เช่น ความเสี่ยงภัยในความสูญหายหรือเสียหายที่จะเกิดกับทรัพย์สินในโครงการ การบำรุงรักษาทรัพย์สิน ภาระภาษีทรัพย์สิน เช่น ภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือน (ถ้ามี) เป็นต้น แต่ในรูปแบบ BTO หน่วยงานของรัฐจะต้องรับภาระเหล่านี้ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานของรัฐบาลมักต้องขอให้เอกชนรับภาระบางส่วนไปได้โดยตกลงไว้ในสัญญา เช่น ความเสี่ยงภัยในความสูญหาย การบำรุงรักษา แต่ภาระที่เกิดขึ้นตามกฎหมาย เช่น ภาระภาษีก็ยังคงตกอยู่กับหน่วยงานของรัฐ

2.2.3 รูปแบบ BOT และ BOO ทำให้เกิดความไม่แน่นอนแก่ฐานะของทรัพย์สินในโครงการ เพราะหากเอกชนดำเนินงานผิดพลาดจนประสบภาวะขาดทุน ไม่ว่าจะเกี่ยวกับโครงการที่เอกชนเข้าร่วมการทำงานกับรัฐหรือไม่ และต้องถูกเจ้าหน้าที่ฟ้องบังคับคดี หรือฟ้องล้มละลาย เจ้าหน้าที่อาจเข้ามาบังคับยึดทรัพย์สินในโครงการได้ ทำให้การดำเนินงานตามโครงการ อาจต้องหยุดชะงักโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ากิจการที่เอกชนเข้าร่วมการทำงานเป็นบริการสาธารณะ เช่น การประปา การโทรคมนาคม เป็นต้น ซึ่งบริการสาธารณะเหล่านี้ หากต้องหยุดชะงักจะก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก แต่ถ้าใช้รูปแบบ BTO โดยให้ทรัพย์สินตกเป็นรัฐเมื่อก่อสร้างเสร็จย่อมเป็นหลักประกันความแน่นอนของโครงการได้ดีกว่า เพราะทรัพย์สินของรัฐไม่ตกอยู่ในความรับผิดชอบของการบังคับคดี หรือแม้หน่วยงานของรัฐบาลจะเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการสาธารณูปโภคทั้งหลายจะมีกฎหมายคุ้มครองมิให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้นต้องถูกฟ้องบังคับคดี<sup>47</sup> ซึ่งทำให้แน่ใจได้ว่าบริการสาธารณะจะดำเนินต่อไปไม่หยุดชะงักแม้เอกชนผู้ลงทุนจะถูกฟ้องบังคับคดี หรือถูกฟ้องล้มละลายก็ตาม<sup>48</sup>

2.3 แนวปฏิบัติของทางราชการเกี่ยวกับรูปแบบของการร่วมการทำงานในบรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้เอกชนเข้าร่วมการทำงานในกิจการของรัฐ หรือรับสัมปทานสิทธิดำเนินการในกิจการของรัฐ<sup>49</sup> ไม่มีบทบัญญัติว่ารัฐต้องกำหนดรูปแบบการร่วมการทำงานหรือการให้สัมปทานว่า ต้องเป็นแบบ BTO หรือ BOO<sup>50</sup> จึงเป็นดุลพินิจของหน่วยงานเจ้าของโครงการ หรือรัฐบาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดรูปแบบตามที่เห็นสมควร ดังมีตัวอย่าง ดังนี้

<sup>47</sup> ดูพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510 มาตรา 14 พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 15

<sup>48</sup> คำวินิจฉัยข้อหาหรือสำนักงานอัยการสูงสุด ที่ ทด 3/2538 เรื่อง การดำเนินงานตามโครงการจัดตั้งเขตประมวลผลและบริการสารสนเทศ

<sup>49</sup> กฎหมายที่เป็นหลักของเรื่องนี้ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ก็มีกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่างๆ พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2535

<sup>50</sup> แม้แต่ในกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการลงทุนและการคัดเลือกเอกชน ก็มีได้ระบุเรื่องนี้

ก. ในข้อกำหนด (Term of Reference) ของโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ระบุว่า ผู้รับสัมปทานมีสิทธิในการเก็บค่าผ่านทางและรายได้อื่นๆ จากการดำเนินกิจการภายใน กำหนดเวลา 30 ปี นับตั้งแต่วันลงนามในสัญญาการให้สัมปทาน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วทรัพย์สินทั้งหมดให้ตกเป็นของรัฐบาลทันทีโดยสภาพของระบบทางด่วนสัมปทานและอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้อง จะต้องอยู่ในสภาพเรียบร้อย ใช้งานได้อย่างปลอดภัยตามมาตรฐานสากล<sup>51</sup> แสดงว่า ในชั้นประกาศ ข้อกำหนดโครงการ การทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้กำหนด รูปแบบการลงทุนเป็น BOT<sup>52</sup>

ข. ในข้อกำหนด (Term of Reference) ของโครงการเอกชนร่วมลงทุนปรับปรุง การขยายประปาปทุมธานี-รังสิต กำหนดให้เอกชนผู้ลงทุนต้องโอนกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน ในโครงการในสภาพที่ดีให้การประปาส่วนภูมิภาคเมื่อสิ้นสุดโครงการ<sup>53</sup>

ค. ในโครงการจัดตั้งเขตประมวลผล และบริการสารสนเทศ (Data Processing Zone หรือ DPZ) คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ดำเนินการด้านโทรคมนาคมในโครงการ DPZ ด้วยวิธี ร่วมการทำงานที่ให้เอกชนคู่สัญญาจัดหาแหล่งเงินทุน และก่อสร้างในโครงการแล้วโอนกรรมสิทธิ์ ในสิ่งก่อสร้างให้ภาครัฐ<sup>54</sup>

บางครั้งเงื่อนไขการลงทุนที่กำหนดไว้แต่แรก จะกำหนดรูปแบบเป็น BOT แต่ในขั้นตอน การยกร่างสัญญาหรือตรวจร่างสัญญา หากสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าสภาพของบริการ ในโครงการนั้น ควรจะกำหนดให้ทรัพย์สินของโครงการตกเป็นของรัฐทันที ก็จะแนะนำให้ หน่วยงานเจ้าของโครงการเจรจาต่อรองในประเด็นนี้ เช่น ในโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ในเงื่อนไขการลงทุนกำหนดเป็นแบบ BOT แต่ได้มีการเจรจาต่อรองจนฝ่ายเอกชนยอมที่จะให้เป็น แบบ BTO<sup>55</sup> และต่อมาประเด็นนี้ได้เป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ใช้อ้างอิงเมื่อตอนที่การทางพิเศษ แห่งประเทศไทย ฟ้องบริษัท ทางด่วนกรุงเทพจำกัด ต่อศาลเพื่อขอให้เปิดใช้ทางด่วนขั้นที่ 2

<sup>51</sup> เอกสารหมายเลข 2 ของประกาศการทางพิเศษแห่งประเทศไทย เรื่อง การประกวดข้อเสนอขอรับสัมปทาน โครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ในกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล ข้อ 2.14

<sup>52</sup> แต่ต่อมาในชั้นเจรจาสัญญา การทางพิเศษแห่งประเทศไทยและกรมอัยการ (ชื่อในขณะนั้น) ได้ต่อรองแก้ไข เป็นแบบ BTO และกำหนดไว้ในสัญญา

<sup>53</sup> Term of Reference for Submission of the Investment Proposal for Pathumthani Rangsit Water Supply Project ข้อ 3(2)

<sup>54</sup> คมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2537

<sup>55</sup> สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ข้อ 12 ระบุว่า “...คู่สัญญาตกลงและยอมรับว่าบรรดาเงินก่อสร้างที่ บีอีซีแอลได้ทำขึ้น รวมทั้งเอสอีเอสและสิ่งก่อสร้างถาวรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์ในเอสอีเอสจะ ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ กทพ. ในทันที”

2.4 ในสัญญาบางโครงการ อาจใช้รูปแบบผสมผสานกันระหว่าง BTO และ BOT คือ ให้ทรัพย์สินบางส่วนตกเป็นของรัฐ แต่บางส่วนก็ยังเป็นของเอกชนผู้รับสิทธิจนครบระยะเวลา ตามสัญญาจึงจะตกแก่รัฐ ในรูปแบบนี้ส่วนมากจะใช้ในโครงการที่ทรัพย์สินในโครงการมีทั้ง อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยมีแนวคิดที่ ส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ควรตกเป็นของรัฐทันที ส่วนสังหาริมทรัพย์อาจยอมให้เอกชนถือกรรมสิทธิ์ไว้ก่อนได้ ตัวอย่างเช่น สัมปทานระบบขนส่งมวลชน กรุงเทพมหานคร (รถไฟฟ้าชานชาลา) กำหนดให้ทรัพย์สินส่วนที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ คือ สิ่งก่อสร้างถาวร เสาตอม่อ รางรถไฟฟ้า ตกเป็นของกรุงเทพมหานครทันทีเมื่อบริษัทก่อสร้างเสร็จส่วนอุปกรณ์และเครื่องมือควบคุม เช่น ตู้รถไฟฟ้า ระบบควบคุมต่างๆ ยังคงเป็นของบริษัท ในระหว่างอายุสัญญาและจะตกเป็นของกรุงเทพมหานคร เมื่อสัญญาสิ้นสุดลง<sup>56</sup>

2.5 สำหรับกรณีที่คณะกรรมการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมการงาน<sup>57</sup> หรือหน่วยงานเจ้าของโครงการยืนยันจะให้เป็นแบบ BOT ซึ่งส่วนใหญ่จะขึ้นอยู่กับสภาพของโครงการ เช่น เป็นโครงการที่ต้องลงทุนมาก และคาดว่าจะมีเอกชนให้ความสนใจน้อย การให้ร่วมการงานแบบ BOT ก็จะเป็นสิ่งดึงดูดใจอย่างหนึ่ง ในกรณีเช่นนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดจะยอมรับแนวทางดังกล่าวแต่จะแก้ไขเพิ่มเติมในสัญญาข้ออื่นเพื่อมิให้โครงการดังกล่าวต้องเสี่ยงภัยจากการถูกยึดทรัพย์สินบังคับคดี ซึ่งแม้จะป้องกันได้ไม่สมบูรณ์ก็พอจะผ่อนหนักเป็นเบาได้ ตัวอย่างเช่น ในสัญญาให้สิทธิดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปา โครงการเอกชนร่วมลงทุนปรับปรุงขยายการประปา ปทุมธานี-รังสิต คณะกรรมการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุนกำหนดให้การร่วมทุนเป็นแบบ BOT สำนักงานอัยการสูงสุดจึงกำหนดเงื่อนไขสัญญาให้ผู้รับสิทธิสามารถนำระบบผลิตน้ำประปาไปจำหน่ายหรือนำไปใช้เป็นหลักประกันได้โดยขอความยินยอมจากการประปา ก่อน และจะต้องให้ผู้รับจำหน่ายรับรองต่อการประปาว่า หากจะต้องบังคับชำระหนี้เอาหลักประกันแล้ว จะต้องจัดให้โครงการสามารถให้บริการเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะชนต่อไปต่อไปได้ตลอดระยะเวลาสัญญา<sup>58</sup> อีกทั้งได้แจ้งข้อสังเกตแก่การประปาส่วนภูมิภาค ว่าควรตกลงกับผู้รับสิทธิเพื่อจำกัดตัวเจ้าหน้าที่ผู้รับจำหน่ายให้มีเฉพาะธนาคารผู้สนับสนุนทางการเงินในระยะแรก ซึ่งมีเพียง 2 ธนาคาร และเป็นธนาคารที่เชื่อถือได้

<sup>56</sup> สัญญาสัมปทานขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร ข้อ 19 หมายถึง คณะกรรมการตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

<sup>57</sup> หมายถึงคณะกรรมการตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

<sup>58</sup> สัญญาให้สิทธิดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปา โครงการเอกชนร่วมลงทุนปรับปรุงขยายการประปา ปทุมธานี-รังสิต ข้อ 5.1.2

### 3. การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกัน

#### 3.1 แนวคิดทั่วไป

ในโครงการที่ให้เอกชนเข้าร่วมการงานจัดทำบริการสาธารณะโดยให้สิทธิของรัฐ เช่น การประปา การไฟฟ้า โทรคมนาคม ฯลฯ มักเป็นโครงการที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากเป็นจำนวนพันล้านบาทหรือหมื่นล้านบาท ซึ่งก็เป็นเหตุผลของการให้เอกชนเข้าร่วมการงาน เนื่องจากรัฐไม่ต้องการลงทุนเองหรือเสี่ยงภัยเอง จึงเป็นธรรมดาที่เอกชนจะเข้าร่วมการงานจะไม่มีเงินทุนของตนเอง การระดมเงินทุนจากประชาชนในรูปของการตั้งบริษัทและนำเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์อาจทำไม่ได้ในระยะแรก ดังนั้น วิธีจัดหาเงินทุนมาใช้ในโครงการที่น่าจะเป็นไปได้มากที่สุด คือกู้ยืมจากสถาบันการเงินต่างๆ ซึ่งในทางประเพณีการค้าของธนาคารต่างๆ การปล่อยสินเชื่อจำเป็นต้องมีหลักประกันตามสัดส่วนของเงินที่กู้ยืม และการกู้ยืมเงินเพื่อลงทุนในโครงการที่ใช้เงินมากขนาดนี้ ส่วนใหญ่ผู้กู้จะใช้ทรัพย์สินในโครงการเป็นหลักประกันโดยการจำนองต่อธนาคารผู้ให้กู้ ซึ่งเป็นทางปฏิบัติทั่วไปที่ทำกันอยู่ แต่เนื่องจากสัญญาในโครงการในเอกชนเข้าร่วมการงานในการให้บริการสาธารณะ ภาครัฐมีแนวโน้มที่จะกำหนดให้การร่วมการงานเป็นแบบ BTO ซึ่งมีผลทำให้เอกชนคู่สัญญาไม่มีทรัพย์สินในโครงการซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตน ทำให้เอกชนคู่สัญญาขาดหลักประกันที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่จะใช้ในการกู้ยืม ดังนั้น เพื่อให้การปล่อยสินเชื่อในโครงการลักษณะเช่นนี้มีความเป็นไปได้ ภาครัฐจึงยอมให้เอกชนคู่สัญญานำสิทธิต่างๆ ที่จะได้รับตามสัญญาไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้ในโครงการได้

#### 3.2 รูปแบบของการนำสิทธิตามสัญญาไปเป็นหลักประกัน

สิทธิตามสัญญามีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องซึ่งผูกพันกันเฉพาะคู่สัญญาหรือระหว่างหน่วยงานเจ้าของโครงการกับเอกชนคู่สัญญา สิทธิดังกล่าวไม่ใช่ทรัพย์สินหรือสิทธิที่มีตราสารจึงไม่อาจนำไปเป็นประกันในรูปแบบของการจำนองหรือจำนำได้ ดังนั้น รูปแบบที่เป็นไปได้สำหรับการใช้สิทธิเหล่านี้เป็นหลักประกันก็คือ การโอนสิทธิเรียกร้อง

การโอนสิทธิเรียกร้อง คือ การที่เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามสัญญา โอนสิทธิตามสัญญาให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ซึ่งจะมีผลให้ลูกหนี้แห่งสิทธิตามสัญญาต้องชำระหนี้แก่ผู้รับโอน และทำให้ผู้รับโอนเข้ามาเป็นเจ้าหนี้คนใหม่แทนเจ้าหนี้เดิม<sup>59</sup> เช่น กรมทางหลวงจ้างบริษัท ม่วงฟ้า จำกัดก่อสร้างถนน บริษัท ม่วงฟ้า จำกัดเป็นเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิได้รับค่าจ้างก่อสร้างตามสัญญา บริษัท ม่วงฟ้า จำกัด อาจโอนสิทธิรับค่าจ้างนี้ไปให้ธนาคาร ซึ่งจะมีผลทำให้ธนาคารเข้ามาเป็นผู้ทรงสิทธิ และกรมทางหลวงต้องจ่ายค่าจ้างให้แก่ธนาคารสืบไป

<sup>59</sup> โสภณ รัตนการ (2532) , คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้, กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า 348

การโอนสิทธิเรียกร้องต้องทำเป็นหนังสือระหว่างเจ้าหน้าที่แห่งสิทธิตามสัญญา (ผู้โอน) กับผู้รับโอน โดยลูกหนี้แห่งสิทธิไม่ต้องให้ความยินยอมหรือไม่ต้องเข้าร่วมเป็นคู่สัญญาด้วย แต่จะต้องมีการบอกกล่าวการโอนเป็นหนังสือไปยังลูกหนี้แห่งสิทธิ มิฉะนั้นจะยกเป็นข้อต่อสู้ลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกไม่ได้<sup>60</sup> เช่น ตามตัวอย่างข้างต้น เมื่อบริษัท ม่วงฟ้า จำกัด โอนสิทธิให้ธนาคารแล้วจะต้องแจ้งการโอนเป็นหนังสือไปให้กรมทางหลวงทราบด้วย จึงจะมีผลผูกพันกรมทางหลวง และทำให้กรมทางหลวงต้องจ่ายเงินให้ธนาคาร แต่ถ้ามิได้มีการแจ้งไป กรมทางหลวงย่อมไม่รับทราบการโอนดังกล่าวและยังคงจ่ายเงินให้บริษัท ม่วงฟ้า จำกัดต่อไป

ในทางปฏิบัติของทางราชการ กระทรวงการคลังเคยวางแนวทางปฏิบัติไว้ว่าเมื่อส่วนราชการได้รับการบอกกล่าวการโอนสิทธิเรียกร้องในเงินค่าซื้อทรัพย์สิน หรือค่าจ้างทำของ ให้ส่วนราชการส่งสำเนาหนังสือบอกกล่าวการโอนสิทธิการรับเงินค่าซื้อทรัพย์สิน หรือค่าจ้างทำของดังกล่าวให้กรมสรรพากรหรือสำนักงานสรรพากรจังหวัดแล้วแต่กรณีทราบ (ส่วนราชการไม่ต้องแจ้งความยินยอมในการโอนสิทธิเรียกร้องให้ผู้รับโอน) ให้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับโอนโดยตรง และให้ผู้รับโอนออกใบเสร็จรับเงินเท่าจำนวนสุทธิที่ได้รับจากส่วนราชการ โดยระบุว่าเป็นการรับเงินตามสิทธิเรียกร้องของผู้ใด<sup>61</sup> เหตุที่ไม่ให้ส่วนราชการแจ้งตอบแสดงความยินยอมในการโอนสิทธิ ก็เพราะหากทำเช่นนั้นส่วนราชการจะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ทั้งหลายที่มีผลต่อคู่สัญญาเดิมขึ้นไยยันผู้รับโอนได้ เช่น ข้อต่อสู้ที่จะยึดหน่วงการจ่ายเงินเมื่อคู่สัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือสิทธิที่จะหักค่าปรับออกจากเงินที่จะจ่าย ผลก็คือการต้องจ่ายเงินเต็มจำนวนตามกำหนดให้ผู้รับโอนโดยไม่มีทางอึดเอื้อน ซึ่งอาจทำให้ทางราชการเสียประโยชน์ได้

### 3.3 แนวปฏิบัติของทางราชการ

ในการทำสัญญาให้เอกชนเข้าร่วมงานในการจัดให้มีบริการสาธารณะนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องผ่อนคลายเป็นให้เอกชนคู่สัญญานำสิทธิที่มีอยู่ตามสัญญาไปเป็นหลักประกันได้ในรูปแบบของการโอนสิทธิเรียกร้อง ทั้งนี้ โดยจะเขียนเป็นเงื่อนไขไว้ในสัญญาเกี่ยวกับเรื่องนี้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสถาบันการเงินเป็นบุคคลภายนอกซึ่งมิได้ผ่านการคัดเลือกให้เข้ามาทำบริการสาธารณะ จึงมีสถานะแตกต่างจากเอกชนคู่สัญญา การจะอนุญาตให้มีการโอนสิทธิเรียกร้องไปทั้งหมดโดยปราศจากเงื่อนไขใดๆ ก็อาจเกิดผลกระทบต่อการค้าและการของโครงการได้ เงื่อนไขสัญญาจึงต้องระบுவางเงื่อนไขบางประการเพื่อเป็นหลักประกันความสำเร็จและต่อเนื่องของโครงการ แต่ขณะเดียวกันก็ต้องให้ความมั่นใจแก่สถาบันการเงินว่า จะสามารถเข้าบังคับตามสิทธินั้นได้เมื่อจำเป็น ซึ่งรูปแบบของเงื่อนไขสัญญาลักษณะนี้มีอยู่หลากหลาย แล้วแต่การต่อรองของคู่สัญญา แต่อาจจัดแบ่งแยกเป็นลักษณะกว้างๆ ได้ดังนี้

<sup>60</sup> คูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 306

<sup>61</sup> หนังสือกระทรวงการคลัง ที่ กค 0502/14065 ลงวันที่ 28 เมษายน 2524 และ กค 0502/47729 ลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2524

3.3.1 การโอนสิทธิการรับเงิน เป็นการโอนสิทธิที่อนุญาตให้ทำได้ โดยไม่ต้องมีเงื่อนไขใดๆ รวมทั้งไม่ต้องขอความยินยอมจากหน่วยงานคู่สัญญา ทั้งนี้ เป็นแนวทางเดียวกับสัญญาประเภทอื่น ซึ่งกระทรวงการคลังเคยวางแนวปฏิบัติไว้ตามที่กล่าวมาแล้ว ในทางปฏิบัติเมื่อเอกชนผู้รับสิทธิโอนสิทธิรับเงินไปให้บุคคลภายนอกก็เพียงแค่แจ้งเป็นหนังสือมาให้หน่วยงานคู่สัญญาที่สามารถจ่ายเงินให้ผู้รับโอนได้โดยตรง การโอนสิทธิในลักษณะนี้เป็นหลักประกันพื้นฐานที่สุดให้แก่ธนาคารผู้ให้กู้ เพราะทำให้ธนาคารมั่นใจได้ว่า จะได้รับเงินตามสัญญาทุกงวดที่ถึงกำหนดชำระโดยเจ้าหนี้อื่นไม่สามารถมาขอแบ่งได้

ตัวอย่างเช่น ตามสัญญาโครงการระบบทางด่วน ชั้นที่ 2 ระบุว่าบีอีซีแอล (เอกชนคู่สัญญา) อาจโอนสิทธิที่ได้รับมอบหมายจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ในการรับรายได้จากค่าผ่านทางตามสัญญาให้แก่บุคคลอื่นได้ แต่การโอนดังกล่าวจะไม่กระทบกระเทือนต่อความผูกพันและหน้าที่ของบีอีซีแอลตามสัญญา ทั้งนี้ บีอีซีแอลจะต้องแจ้งการโอนดังกล่าวให้แก่ กทพ. ทราบเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>62</sup> หรือตามสัญญาร่วมการงานร่วมลงทุน ขยายบริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงระบุว่า องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) ยินยอมให้บริษัทโอนสิทธิในการรับเงินส่วนแบ่งที่เกี่ยวข้องให้เจ้าหนี้เพื่อเป็นหลักประกันหนี้สินของบริษัทได้

3.3.2 การโอนสิทธิตามสัญญาทั้งหมด ทั้งสิทธิสัมปทานและสิทธิรับเงินให้แก่สถาบันการเงินที่ให้กู้ หรือบริษัทที่สถาบันการเงินแต่งตั้ง เมื่อเอกชนผู้รับผิดชอบสัญญากับสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นมาตรการบังคับที่สถาบันการเงินที่ให้กู้จะใช้บังคับกับเอกชนผู้รับสิทธิ ในทางปฏิบัติสถาบันการเงินจะบังคับให้เอกชนผู้รับสิทธิทำสัญญาโอนสิทธิไว้แต่แรกโดยมีเงื่อนไขว่า สัญญาโอนสิทธิจะมีผลบังคับเมื่อเอกชนผู้รับผิดชอบสัญญาเงินกู้

ตัวอย่างเช่น สัญญาระบบโครงการทางด่วนชั้นที่ 2 ระบุว่า “บีอีซีแอล” อาจโอน “สิทธิตามสัญญา” นี้โดยมีเงื่อนไขให้กับ “ตัวแทนผู้ให้กู้” หรือบริษัทที่ “ตัวแทนผู้ให้กู้” เป็นเจ้าของการ โอน สิทธิดังกล่าวจะมีผลบังคับและโดยปราศจากเงื่อนไข เมื่อ “ตัวแทนผู้ให้กู้” ได้มีหนังสือบอกกล่าวถึง “บีอีซีแอล” และ “กทพ.” ว่าได้เกิดการผิดสัญญาและมีการบอกกล่าวการผิดสัญญาตามสัญญาเงินกู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้รับโอนจะมีและเข้ารับสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางของ “บีอีซีแอล” ตามสัญญานี้โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อสัญญาเงินกู้ได้มีการชำระแล้ว สิทธิในการรับรายได้ค่าผ่านทางตามสัญญาจะกลับคืนเป็นของ “บีอีซีแอล” แต่การโอนเช่นนี้จะไม่กระทบกระเทือนถึงความผูกพันของภาระหน้าที่ของ “บีอีซีแอล” ตามสัญญา<sup>63</sup> หรือตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงระบุว่า “ในกรณีที่บริษัทผิดสัญญากับเจ้าหนี้และมีภาระหนี้ที่ไม่อาจชำระได้ตามกำหนด ทศท. ยอมให้บริษัทโอนสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาให้แก่

<sup>62</sup> สัญญาโครงการระบบทางด่วนชั้นที่ 2 ข้อ 23.1

<sup>63</sup> สัญญาโครงการระบบทางด่วนชั้นที่ 2 ข้อ 23.2

บริษัท ดับบลิวทีเอ (ประเทศไทย) จำกัด อย่างไรก็ตามบริษัทยังคงต้องร่วมรับผิดชอบในหน้าที่ที่โอนไปนั้นทุกประการ”<sup>64</sup>

ในการโอนสิทธิเรียกร้องลักษณะนี้ สถาบันการเงินมักจะเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐรับทราบและยินยอมในการโอนสิทธิเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า สถาบันการเงินจะบังคับตามสิทธิได้ การที่หน่วยงานของรัฐจะเพียงแต่รับทราบเฉยๆ โดยไม่แจ้งให้สถาบันการเงินทราบย่อมไม่เพียงพอที่จะทำให้เกิดความมั่นใจ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐมีหนังสือแจ้งให้ความยินยอมการโอนสิทธิ ก็จะทำให้ไม่สามารถยกข้อต่อสู้คดีที่มีอยู่ต่อเอกชนคู่สัญญาขึ้นยันสถาบันการเงินได้ ดังนั้น ทางออกที่สำนักงานอัยการสูงสุดแนะนำหน่วยงานของรัฐ ก็คือ จัดให้มีการทำสัญญาสามฝ่ายระหว่างหน่วยงานของรัฐ เอกชนผู้รับสิทธิและสถาบันการเงิน โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การโอนจะมีผลใช้บังคับเป็นการ โอนเด็ดขาดต่อเมื่อเอกชนคู่สัญญากับสถาบันการเงิน และสถาบันการเงินมีหนังสือแจ้งไปยังหน่วยงานของรัฐแล้ว
2. เอกชนผู้รับสิทธิไม่หลุดพ้นจากหน้าที่ตามสัญญา
3. สถาบันการเงินหรือบริษัทที่เข้ามาแทนที่จะต้องผูกพันตามพันธะหน้าที่ที่เอกชนผู้รับสิทธิมีอยู่ตามสัญญา
4. หน่วยงานของรัฐยังคงมีสิทธิยกข้อต่อสู้ขึ้นยันสถาบันการเงินได้
5. แม้หน่วยงานของรัฐจะชำระหนี้ผิดตัว ระหว่างเอกชนผู้รับสิทธิกับสถาบันการเงิน หน่วยงานของรัฐก็หลุดพ้นความรับผิด

3.3.3 การให้สถาบันการเงินหรือบุคคลที่สถาบันการเงินมอบหมายเข้าแทนที่เอกชนผู้รับสิทธิ ในกรณีที่เอกชนผู้รับสิทธิสัญญาร่วมการงานฯ กับหน่วยงานของรัฐ และจะถูกบอกเลิกสัญญา หน่วยงานของรัฐจะบอกเลิกสัญญาทันทีไม่ได้ และต้องแจ้งให้สถาบันการเงินทราบเพื่อให้โอกาสสถาบันการเงินเข้ามาแก้สถานการณ์ก่อน

เงื่อนไขสัญญาลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้หน่วยงานของรัฐบอกเลิกสัญญาได้ง่าย เพราะจะก่อความเสียหายแก่สถาบันการเงิน เงื่อนไขเช่นนี้จึงมีลักษณะเป็นสัญญาเพื่อประโยชน์บุคคลภายนอกอยู่ด้วย<sup>65</sup> และทำให้คู่สัญญาภาคเอกชนที่จะมาลงทุนสามารถหาสินเชื่อกจากสถาบันการเงินได้ง่ายขึ้น

#### 4. มาตรการกรณีงานก่อสร้างล่าช้า

ในสัญญาให้เอกชนลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะมักจะกำหนดให้เวลาช่วงแรกของสัญญาเป็นเวลาที่คู่สัญญาภาคเอกชนต้องก่อสร้างสาธารณูปโภคเช่น ถนน ทางด่วน ท่าเรือ หรือก่อสร้างโรงงาน หรือทรัพย์สินที่จะใช้จัดทำ

<sup>64</sup> สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวง ข้อ 27 (ก)

<sup>65</sup> คู่สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ข้อ 23.3

บริการสาธารณะ เช่น โรงงานผลิตน้ำประปา โรงงานผลิตไฟฟ้า ก่อสร้างโครงข่ายท่อประปา หรือสายส่งไฟฟ้า โรงงานกำจัดขยะมูลฝอย เป็นต้น ช่วงเวลานี้มีลักษณะคล้ายสัญญาจ้างก่อสร้าง คือ ฝ่ายคู่สัญญาภาครัฐจะต้องส่งมอบพื้นที่ให้ฝ่ายเอกชนก่อสร้าง และฝ่ายเอกชนต้องก่อสร้างและติดตั้งระบบอุปกรณ์ให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในสัญญา กำหนดเวลาแล้วเสร็จของสัญญานี้เป็นประโยชน์ได้เสียของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือคู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องการให้แล้วเสร็จตามกำหนดเพื่อเปิดใช้งานเป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ส่วนฝ่ายเอกชนต้องการให้เปิดใช้งานตามกำหนดเพื่อจะมีรายได้เข้ามาในโครงการ ดังนั้น การก่อสร้างที่แล้วเสร็จล่าช้ากว่ากำหนดย่อมก่อให้เกิดความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและการเสียโอกาสแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งจำเป็นต้องกำหนดมาตรการในสัญญาที่จะให้มีการชดเชยความเสียหายในกรณีดังกล่าว ทั้งนี้อาจแยกพิจารณาได้ตามสาเหตุของความล่าช้าดังนี้

4.1 ความล่าช้าเกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน กรณีนี้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับความเสียหายอยู่แล้วใน 2 ลักษณะ คือ การเปิดใช้งานสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะล่าช้า ทำให้รายได้เข้าโครงการล่าช้าไปด้วยประการหนึ่ง และทำให้ระยะเวลาที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะมีรายได้จากค่าบริการ เช่น ค่าผ่านทาง ค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้า ค่าโดยสารระบบขนส่งมวลชน ฯลฯ หดสั้นลงด้วย เพราะระยะเวลาตามสัญญานับจากวันลงนามสัญญาประกอบด้วยระยะเวลาก่อสร้าง กับระยะเวลาให้บริการ ถ้าระยะเวลาก่อสร้างยิ่งนานขึ้นระยะเวลาให้บริการย่อมสั้นลง ดังนั้น แม้ไม่มีมาตรการใดบังคับเป็นพิเศษ ฝ่ายเอกชนก็มีแรงจูงใจและผลประโยชน์ที่จะรีบทำงานก่อสร้างให้เสร็จเร็วอยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี หน่วยงานของภาครัฐส่วนใหญ่เห็นว่าลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนดังกล่าวยังไม่เพียงพอที่จะบังคับให้ฝ่ายเอกชนทำงานให้เสร็จตามกำหนด และความเสียหายที่เกิดแก่ฝ่ายรัฐและสาธารณชนยังไม่ได้รับการชดเชย ดังนั้น ในสัญญาส่วนใหญ่จะกำหนดมาตรการปรับเป็นรายวันทำนองเดียวกับสัญญาจ้างก่อสร้างตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุไว้ด้วย<sup>66</sup>

4.2 ความล่าช้าเกิดจากความผิดของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ สาเหตุที่มักเกิดขึ้นเสมอคือ การส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างไม่ได้ตามกำหนดอาจเป็นเพราะอยู่ในระหว่างขั้นตอนการเวนคืนตามกฎหมาย และเกิดปัญหาและอุปสรรคไม่สามารถเข้าครอบครองที่ดินได้ตามเวลาที่กำหนดหรือแม้แต่ที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น เกาะกลางทางหลวงหรือเป็นทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ก็ยังเกิดปัญหาการส่งมอบไม่ได้ตามกำหนด คู่สัญญาฝ่ายเอกชน

<sup>66</sup> สัญญาในยุคแรกๆ จะไม่มีเงื่อนไขเรื่องค่าปรับกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก่อสร้างล่าช้า เช่น สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 สัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. (สัญญา BTS) เป็นต้น แต่ในระยะต่อมาจะเพิ่มเติมเงื่อนไขเรื่องค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้าไว้ในสัญญา เช่น สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 8.5 (ข) สัญญาโครงการระบบรถไฟฟ้ามหานครสายเฉลิมรัชมงคล ข้อ 5.4 เป็นต้น

มักจะขอต่อรองให้กำหนดเงื่อนไขให้ฝ่ายรัฐต้องชดใช้ค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างที่เพิ่มขึ้นเนื่องจากการส่งมอบพื้นที่ล่าช้า มีปัญหาว่า คู่สัญญาภาครัฐจะรับเงื่อนไขลักษณะนี้ได้หรือไม่ ถ้าพิจารณาตัวอย่างรอบคอบจะเห็นว่า การส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างนี้เป็นพันธะที่หน่วยงานของรัฐบริหารจัดการได้ และอยู่ในอำนาจควบคุมของภาครัฐ หากหน่วยงานของรัฐไม่ยอมรับความเสี่ยงภัยเรื่องนี้ จะทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนรับสัญญาได้ลำบาก หรือหากจะรับก็ต้องเผื่อความเสี่ยงเรื่องนี้ไว้เป็นเงินจำนวนมาก ทำให้มูลค่าการลงทุนในโครงการสูงและหาเอกชนที่มีความสามารถมาลงทุนได้ยาก ดังนั้นในการตรวจร่างสัญญา สำนักงานอัยการสูงสุดจะยอมให้มีเงื่อนไขนี้ได้<sup>67</sup> แต่จะตั้งข้อสังเกตกำชับหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการให้วางแผนบริหารจัดการเรื่องพื้นที่ก่อสร้างให้รัดกุมรอบคอบ และต้องแน่ใจว่าพร้อมจะส่งมอบพื้นที่ตามกำหนด<sup>68</sup>

4.3 ความล่าช้าเกิดจากเหตุสุดวิสัยโดยไม่ใช้ความผิดของฝ่ายใด กรณีเช่นนี้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมไม่ต้องเสียค่าปรับ และจะได้รับการขยายระยะเวลาแล้วเสร็จของงานก่อสร้างออกไปตามหลักที่ใช้ในสัญญาจ้างก่อสร้างปกติ และหน่วยงานของรัฐคู่สัญญาก็ไม่ต้องชดเชยความเสียหายเพราะมิได้ผิดสัญญา แต่ประเด็นที่เป็นปัญหาคือ ควรจะต้องขยายระยะเวลาให้บริการให้แก่คู่สัญญาภาคเอกชนด้วยหรือไม่ เพราะเขายอมได้รับความเสียหายคือ มีระยะเวลาได้ค่าบริการ หรือหาผลประโยชน์ในโครงการสั้นลง แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา จะไม่มีการขยายระยะเวลาสัมปทานให้แก่คู่สัญญาภาคเอกชนเพราะเหตุนี้

#### 5. ค่าบริการและการปรับอัตราค่าบริการ

เป็นประเด็นที่มีความสำคัญต่อเอกชนคู่สัญญา และสถาบันเงินกู้ที่ให้สินเชื่อแก่โครงการ กระแสรายได้จากค่าบริการจะเป็นปัจจัยสำคัญที่จะใช้พิจารณาว่าโครงการนั้นคุ้มค่าการลงทุนหรือไม่ ขณะเดียวกันก็มีความสำคัญต่อหน่วยงานของรัฐคู่สัญญาที่จะต้องดูแล

<sup>67</sup> คู่สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 8.4 (ค) สัญญาโครงการระบบรถไฟฟ้ามหานคร สายเฉลิมรัชมงคล ข้อ 5.3 (ก)(ข) เป็นต้น

<sup>68</sup> สำนักงานอัยการสูงสุดเคยแจ้งข้อสังเกตแก่ทางการพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.) ในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาสัมปทานโครงการทางพิเศษสายศรีรัช - วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานครว่า “ร่างสัญญาข้อ 5 กำหนดเกี่ยวกับการจัดให้ได้มาและการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างซึ่งเป็นประเด็นสำคัญเพราะหาก กทพ. ไม่สามารถดำเนินการได้ตามสัญญา อาจส่งผลเกี่ยวกับระยะเวลาการสัมปทาน การบอกเลิกสัญญา รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายต่างๆ ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาข้อ 25 และข้อ 26 รวมทั้งส่งผลกระทบต่อการใช้บริการสาธารณะแก่ประชาชนได้ ดังนั้น ก่อนลงนามสัญญา กทพ. ควรพิจารณาตรวจสอบให้ชัดเจนว่า กทพ. มีความพร้อมและมีความสามารถในการดำเนินการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างตามเงื่อนไขและระยะเวลาต่างๆที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ กทพ. ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาข้อ 4.2 และข้อ 4.3 ด้วย และในการบริหารสัญญา กทพ. พึงใช้ความระมัดระวังในการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างตามเงื่อนไขและภายในกำหนดเวลาที่จะได้รับอนุญาตด้วย” (คู่มือหนังสือสำนักงานอัยการสูงสุด ค่วนที่ สด 0005/7892 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2555)

รักษาผลประโยชน์ของประชาชน มิให้ค่าบริการสูงเกินความเหมาะสม และไม่ควรถูกผู้สัญญาเอกชนได้กำไรมากเกินไป ปัญหาที่เกี่ยวกับค่าบริการ และการปรับอัตราค่าบริการ ที่ควรพิจารณามีดังนี้

5.1 ลักษณะของค่าบริการ อาจให้ผู้สัญญาภาคเอกชนมีสิทธิเก็บค่าบริการจากประชาชนโดยตรงเช่น ค่าผ่านทางของทางหลวงสัมปทาน หรือทางพิเศษ หรือค่าโดยสารรถไฟฟ้า ทั้งนี้จะให้ผู้สัญญาภาคเอกชนได้ค่าบริการไปทั้งหมด<sup>69</sup> หรือแบ่งเป็นสัดส่วนกับหน่วยงานของรัฐ (Revenue Sharing) ก็ได้<sup>70</sup>

ในสัญญาให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางสัญญา หน่วยงานของรัฐอาจซื้อผลิตผลที่ผู้สัญญาฝ่ายเอกชนจัดทำและมาขายหรือให้บริการแก่ประชาชนอีกทอดหนึ่ง เช่น โครงการผลิตน้ำประปา หรือไฟฟ้า ทั้งนี้เพราะตามสัญญามีข้อตกลงให้ปรับอัตราค่าบริการตามกำหนดที่แน่นอน และตามสูตรการคำนวณที่แน่นอน ซึ่งบางครั้งอาจทำให้ประชาชนเดือดร้อนได้ หน่วยงานของรัฐจึงอาจรับซื้อน้ำประปา หรือไฟฟ้าที่เอกชนผลิตในราคาที่สูงแต่จำหน่ายประชาชนในราคาต่ำกว่า คือไม่ขึ้นราคาค่าบริการกับประชาชนได้<sup>71</sup>

5.2 อัตราค่าบริการแรก ณ วันเปิดโครงการเช่นเปิดใช้ทางพิเศษ หรือเปิดโรงงานผลิตน้ำประปา มักจะเป็นตัวเลขที่ฝ่ายเอกชนเสนอมาแข่งขันในการประมูล แต่เนื่องจากหน่วยงานของรัฐไม่มีราคากลาง และข้อมูลเกี่ยวกับการผลิตที่จะนำมาคำนวณต้นทุนและอัตราค่าบริการที่เหมาะสมของเอกชนก็มักคลาดเคลื่อน ไม่ถูกต้อง จึงพบว่าบ่อยครั้งที่ฝ่ายเอกชนเสนอค่าบริการแรกในอัตราที่สูงเกินจริง ซึ่งเป็นปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน หน่วยงานของรัฐจึงจำเป็นต้องแสวงหาข้อมูลเกี่ยวกับอัตราค่าบริการที่เหมาะสมให้ได้ ซึ่งอาจต้องจ้างที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญมาทำการศึกษารวบรวมข้อมูล

### 5.3 การปรับอัตราค่าบริการ

เนื่องจากสัญญาจัดให้มีโครงสร้างพื้นฐานหรือจัดทำบริการสาธารณะมักจะมีระยะเวลาสัญญาก่อนข้างยาวนานเช่น 20 ปี หรือ 30 ปี ดังนั้นค่าบริการที่เก็บจึงต้องมีการปรับเพิ่มตามค่าของเงินที่ลดลง แนวคิดในการปรับอัตราค่าบริการก็คือ เพื่อให้ค่าเงินของค่าบริการคงเดิมเหมือนตอนเปิดโครงการ ด้วยเหตุนี้ปัจจัยที่จะนำมาใช้คำนวณปรับค่าบริการจึงควรเป็นดัชนีราคาผู้บริโภค (Consumer Price Index) แต่เพียงอย่างเดียว ไม่ควรนำปัจจัย

<sup>69</sup> เช่น สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด หรือสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. หรือสัญญาโครงการระบบรถไฟฟ้ามหานครเฉลิมรัชมงคล เอกชนผู้สัญญาเก็บค่าผ่านทางหรือค่าโดยสารและได้ไปทั้งหมด

<sup>70</sup> เช่น ในสัญญาโครงการทางด่วน ชั้นที่ 2 กทพ. และบีอีซีแอลตกลงแบ่งค่าผ่านทางช่วง 9 ปีแรก 40/60 ช่วง 9 ปีที่ 2 50/50 และช่วง 9 ปีสุดท้าย 60/40

<sup>71</sup> เช่น สัญญาให้สิทธิดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาที่จังหวัดปทุมธานี

อย่างอื่นมาใช้ในการปรับอัตราค่าบริการ หรือไม่ควรกำหนดอัตราปรับค่าบริการแบบตายตัว เช่น ปรับทุกๆ ละ 50 สตางค์ โดยไม่มีที่มาที่เป็นเหตุเป็นผล เพราะอาจทำให้ค่าบริการสูงเกินควร และทำให้ประชาชนเดือดร้อน ถ้าหน่วยงานของรัฐเกรงว่า ถ้าปรับตามดัชนีราคาผู้บริโภค ในบางครั้งอาจสูงเกิน ก็อาจกำหนดเพดานการปรับแต่ละครั้งได้ว่า จะต้องไม่เกินจำนวนเท่าใด<sup>72</sup>

#### 6. หลักประกันการลงทุนของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ตามปกติ การที่หน่วยงานภาครัฐให้เอกชนมาลงทุนจัดทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะ เหตุผลประการหนึ่งก็คือให้เอกชนมารับความเสี่ยงแทนภาครัฐต่อความไม่แน่นอนทั้งหลายที่อาจเกิดแก่โครงการในอนาคต โดยเฉพาะรายได้จากค่าบริการ ดังนั้น คู่สัญญาภาคเอกชนจะต้องประมาณการรายได้ที่จะเข้ามาสู่โครงการด้วยความเสี่ยงของตนเอง โดยปกติหน่วยงานของรัฐจะไม่รับประกันว่าจะมีผู้มาใช้บริการสาธารณะเพียงพอที่จะได้ค่าบริการตามที่ฝ่ายเอกชนประมาณการไว้ เช่น ในโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจะไม่รับประกันว่าจะมีรถยนต์มาใช้ทางด่วนตามปริมาณที่ฝ่ายเอกชนประมาณการไว้ แต่โดยสภาพที่ทางด่วนเป็นสิ่งจำเป็นที่ประชาชนที่ต้องการสัญจรโดยรวดเร็วต้องใช้ ประกอบกับสภาพการจราจรแออัดในกรุงเทพมหานครบีบบังคับ ทำให้ประชาชนไม่มีทางเลือกเลย ตัวเลขที่ประมาณการไว้จึงมักไม่ผิดพลาด

แต่สิ่งซึ่งคู่สัญญาเอกชนวิตกและถือว่าเป็นความเสี่ยงก็คือ หน่วยงานของรัฐอาจให้เอกชนรายอื่นเข้ามาทำกิจการสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะอย่างเดียวกันในลักษณะแข่งขัน ทำให้ผู้บริโภครายหนึ่งหันไปใช้บริการของเอกชนรายอื่น ทำให้ไม่ได้รายได้ตามเป้าหมาย หรือในโครงการที่คู่สัญญาภาคเอกชนผลิตสาธารณูปโภคบางอย่างขายให้แก่หน่วยงานของรัฐแต่ผู้เดียว ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ยอมซื้อสาธารณูปโภคนั้นย่อมทำให้รายได้ของเอกชนไม่เป็นไปตามเป้าหมาย เช่น น้ำประปา ไฟฟ้า เป็นต้น คู่สัญญาภาคเอกชนจึงต้องการให้หน่วยงานภาครัฐกำหนดเงื่อนไขสัญญาเพื่อคุ้มครองการดำเนินงานของเอกชน ดังนี้

ก. หน่วยงานของรัฐจะไม่อนุญาตหรือไม่ให้สัมปทานเอกชนรายอื่นดำเนินกิจการอย่างเดียวกันภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เช่น ในสัญญาร่วมการทำงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 2 ล้านเลขหมายในเขตกรุงเทพมหานคร ข้อ 4 ระบุว่า “องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) จะคุ้มครองการร่วมการทำงานและร่วมลงทุนของบริษัทตามสัญญานี้ โดยจะไม่เข้าไปดำเนินงานเอง หรือยินยอมให้ผู้อื่นเข้าดำเนินงานขยายหมายเลขโทรศัพท์ในเขตโทรศัพท์นครหลวงอีกจนกว่าจะครบระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่ 31 ธันวาคม 2535” เป็นต้น

<sup>72</sup> ดูตัวอย่างเงื่อนไขการปรับค่าผ่านทางพิเศษ ในสัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ข้อ 11.3

ข. หากหน่วยงานของรัฐดำเนินการเองหรือให้เอกชนรายอื่นดำเนินการ กิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขัน และมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อปริมาณการใช้บริการ หน่วยงานของรัฐจะชดเชยรายได้ที่ลดลงนั้นให้แก่คู่สัญญาภาคเอกชน เช่น ในสัญญาโครงการ ทางด่วนสายบางปะอิน-ปากเกร็ด ข้อ 16 ระบุว่า ถ้าในระหว่างระยะเวลาของสัญญา กทพ. หรือ รัฐบาลได้ดำเนินการก่อสร้างหรือปรับปรุงถนนหรือทางหลวงจนได้มาตรฐานเช่นเดียวกับ ทางพิเศษ ภายในขอบเขตพื้นที่ใกล้เคียงทางด่วน (เว้นแต่งานก่อสร้างหรืองานปรับปรุงซึ่งสามารถ เล็งเห็นดังที่อ้างถึงในผนวก 15) และการก่อสร้างหรือปรับปรุงถนนดังกล่าวมีผลกระทบอย่างรุนแรง ตามผนวก 15 ที่ทำให้ปริมาณการจราจรที่ใช้ทางด่วน หรือรายได้ที่จะได้รับจากการใช้ดังกล่าว ลดลงจากประมาณการในผนวก 8 กทพ. จะชดเชยรายได้ค่าผ่านทางส่วนที่ลดลง หรือชดเชยด้วย วิธีการที่คู่สัญญาเห็นว่าเหมาะสมตลอดระยะเวลาที่เหลือของระยะเวลาสัญญา...

เงื่อนไขสัญญาดังกล่าว คู่สัญญาภาคเอกชนยืนยันว่าจำเป็นต้องมีเพื่อให้ สามารถรับสัญญาได้ แต่นักกฎหมายภาครัฐบางส่วนเห็นว่าน่าจะเป็นเงื่อนไขที่ไม่เหมาะสม เพราะขัดขวางการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของประเทศ ทำให้รัฐบาลในอนาคตประสบความลำบาก และจะต้องมีค่าใช้จ่ายสูงขึ้นในการก่อสร้างถนนหรือทางหลวง และการพิสูจน์ผลกระทบที่เกิดขึ้น ก็ลำบากและไม่แน่ว่าจะตรงความจริงเสมอไป แต่ถ้าหากจะต้องรับเงื่อนไขเช่นนี้ก็ควรต้อง กำหนดให้ชัดเจนว่า กรณีจะถือเป็นทางหลวงมาตรฐานเดียวกับทางพิเศษอันจะถือเป็นการแข่งขัน มีลักษณะอย่างไร ขอบเขตพื้นที่ใกล้เคียงทางพิเศษควรมีระยะแค่ไหนเพียงใดและทิศทางของถนน ที่จะเป็นทางแข่งขันก็ควรจะต้องไปในทิศทางเดียวกับทางพิเศษ การประมาณการปริมาณจราจร ตามภาคผนวกซึ่งจะนำมาใช้คำนวณการชดเชยนั้น มีที่มาและวิธีประมาณการอย่างไร สามารถ พิสูจน์ความถูกต้องเที่ยงตรงที่หน่วยงานของรัฐควรจะได้รับได้เพียงใด นอกจากนี้กรณีที่มีการเปิดใช้ ทางพิเศษแล้ว และทางแข่งขันเกิดทีหลังการชดเชยควรจะคิดตามปริมาณการจราจรที่เกิดขึ้นจริง มิใช่จากประมาณการ ซึ่งประเด็นเหล่านี้ควรมีการพิจารณาร่วมกันอย่างรอบคอบระหว่าง หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับโครงการประเภทนี้ และกำหนดไว้เป็นมาตรฐานเพื่อต่อรองกับ คู่สัญญาภาคเอกชน และจะไม่มีกรกล่าวหาว่าเงื่อนไขลักษณะนี้ทำให้หน่วยงานภาครัฐเสียหาย อีกต่อไป

ค. ในกรณีที่ให้เอกชนมาลงทุนจัดทำสาธารณูปโภค เช่น น้ำประปา ไฟฟ้า แล้วขายให้แก่หน่วยงานของรัฐ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมักต่อรองขอให้ภาครัฐประกันจำนวน การซื้อขั้นต่ำโดยคิดเป็นรายปี หมายความว่าหน่วยงานของรัฐให้สัญญาว่าแต่ละปีจะซื้อผลผลิต ตามสัญญาในปริมาณไม่น้อยกว่าที่ประกันไว้ หากซื้อจำนวนน้อยกว่าก็จะจ่ายเงินราคาผลผลิต เท่าจำนวนที่ประกันขั้นต่ำ เช่น ในสัญญากำหนดว่า หน่วยงานของรัฐจะซื้อน้ำประปาไม่ต่ำกว่า 200,000 ลูกบาศก์เมตรต่อวันในเวลา 1 ปี เช่นนี้เมื่อครบปี คู่สัญญาจะคำนวณดูว่า หน่วยงาน ของรัฐได้ซื้อน้ำประปาตามปริมาณขั้นต่ำหรือไม่ ถ้าซื้อน้อยกว่าปริมาณที่ประกันขั้นต่ำ ก็ต้อง

ชดเชยส่วนที่ขาดให้เท่ากับปริมาณที่ประกันขั้นต่ำ ซึ่งเท่ากับเป็นการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นนั่นเอง และเป็นค่าเสียหายในจำนวนที่สูงมาก และความจริงคู่สัญญาภาคเอกชนอาจไม่ได้รับความเสียหายเท่ากับจำนวนที่ชดใช้ก็ได้จึงเป็น ปัญหาถกเถียงค่อนข้างมากกว่าสมควรจะมีเงื่อนไขลักษณะนี้หรือไม่<sup>73</sup>

7. คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยกรณีเกิดเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (Exceptional Event) ทำให้ได้รับผลกระทบทางการเงินอย่างแรง

คำว่า เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น เป็นคำที่ใช้ในสัญญาสัมปทานหรือสัญญาให้เอกชนร่วมการงานหลายฉบับ<sup>74</sup> หมายถึง เหตุสุดวิสัย เหตุที่เกิดจากการกระทำหรือละเว้นของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ เหตุที่เกี่ยวกับนโยบายรัฐบาล หรือเหตุผันผวนทางเศรษฐกิจ ซึ่งทั้งหมดเป็นเหตุซึ่งฝ่ายเอกชนมิได้คาดคิด และมีได้มีส่วนทำให้เกิดขึ้น แต่เหตุดังกล่าวส่งผลกระทบทางการเงินแก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจึงต้องการการชดใช้ การชดใช้อาจเป็นตัวเงินหรือมาตรการอื่น เช่น การขยายเวลาสัญญาก็ได้

เหตุผลที่จะต้องมีเงื่อนไขสัญญาข้อนี้ก็คือ เหตุการณ์เหล่านี้เป็นเหตุที่ไม่คาดคิดมาก่อน และกระทบสถานะทางการเงินของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนอย่างรุนแรง หากไม่ได้รับการชดเชยก็จะไม่สามารถดำเนินโครงการต่อไปได้ แต่ถ้าพิจารณาดูจะพบว่า เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นนี้ส่วนหนึ่งเกิดจากการกระทำหรือละเว้นของคู่สัญญาฝ่ายรัฐหรือรัฐบาล แต่ไม่ถือเป็นการผิดสัญญา เหตุเหล่านี้มีเหตุผลเหมาะสมที่จะมีการชดเชย เพราะเป็นเหตุที่อาจโทษฝ่ายรัฐได้ แต่มีเหตุบางอย่างซึ่งมิใช่เป็นความผิดของใครเลยเช่น เหตุการณ์ผันผวนทางเศรษฐกิจ เหตุสุดวิสัย การให้สิทธิได้รับการชดเชยเท่ากับเป็นการลดภาระความเสี่ยงมาให้ฝ่ายรัฐ จึงเป็นประเด็นที่น่าจะต้องมีการพิจารณาร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และกำหนดเป็นหลักว่าฝ่ายรัฐจะยอมรับความเสี่ยงนี้ได้แค่ไหน เพียงใด เพราะถ้าเทียบกับตัวอย่างสัญญาจ้างก่อสร้างตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ หรือสัญญาจ้างออกแบบบูรรวมก่อสร้าง (Turnkey Contract) ที่เคยปฏิบัติมา จะไม่มีการชดเชยส่วนนี้

#### 8. การบอกเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ตามหลักกฎหมายเรื่องการบอกเลิกสัญญาเมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะกำหนดระยะเวลาพอสมควร และบอกกล่าวให้ฝ่ายนั้นชำระหนี้ในระยะเวลาอันนั้นก็ได้อีก ถ้าฝ่ายนั้นไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด อีกฝ่ายหนึ่ง

<sup>73</sup> ทางปฏิบัติในสัญญาให้สิทธิเอกชนลงทุนผลิตน้ำประปา หรือ ไฟฟ้า จะขอมให้มีเงื่อนไขลักษณะนี้ เช่น สัญญาให้สิทธิดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาที่จังหวัดปทุมธานี

<sup>74</sup> เช่น สัญญาโครงการทางด่วนขั้นที่ 2 ข้อ 19 สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 19 สัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. ข้อ 20 เป็นต้น

จะเลิกสัญญาก็ได้<sup>75</sup> ดังนั้น แม้จะไม่เขียนเป็นเงื่อนไขในสัญญา หากหน่วยงานของรัฐไม่ชำระหนี้ของตนหรือผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย การระบุให้ชัดเจนว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเลิกสัญญาในกรณีที่หน่วยงานของรัฐผิดสัญญาจึงไม่ทำให้ฝ่ายรัฐเสียเปรียบ เพราะเป็นผลตามกฎหมายอยู่แล้ว

นอกจากนี้ คู่สัญญาอาจตกลงกันกำหนดเงื่อนไขการบอกเลิกสัญญาอย่างไรก็ได้ ในสัญญาให้เอกชนลงทุนในการจัดทำสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะมักมีเงื่อนไขให้คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นเป็นเวลานานจนไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้มีสิทธิบอกเลิกสัญญา<sup>76</sup> เงื่อนไขเช่นนี้น่าจะเป็นธรรม สามารถรับได้และไม่ถือว่าทำให้ฝ่ายรัฐเสียเปรียบเช่นกัน

ในทางปฏิบัติ เงื่อนไขสัญญาที่กำหนดเหตุบอกเลิกสัญญาอาจมีปัญหาในการพิจารณาว่าข้อสัญญาเสียเปรียบได้ 2 ประเด็นคือ

1. การกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญา (ไม่ปฏิบัติตามสัญญา) หรือกรณีเกิดเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญาได้ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เหตุที่จะทำให้เกิดประเด็นว่าข้อสัญญาเสียเปรียบก็เพราะในตัวอย่างสัญญาจ้างที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนด จะไม่มีเงื่อนไขให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิบอกเลิกสัญญา แต่ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น แม้เงื่อนไขสัญญามีได้กำหนดไว้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนก็มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามกฎหมาย การกำหนดเงื่อนไขไว้ให้ชัดเจนน่าจะเป็นประโยชน์มากกว่า และมีได้เป็นข้อเสียเปรียบแต่อย่างใด

2. การกำหนดให้คู่สัญญาภาครัฐใช้สิทธิเลิกสัญญาหากขึ้นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนผิดสัญญา เช่น ต้องให้โอกาสสถาบันการเงินที่ให้กู้ หรือตัวแทนเข้ามาแก้ไขการผิดสัญญาก่อน หรือใช้สิทธิเปลี่ยนนิติบุคคลอื่นเข้ามาแทนที่คู่สัญญาภาคเอกชนได้<sup>77</sup> เงื่อนไขเช่นนี้มีความจำเป็นต้องมีเพื่อให้สถาบันการเงินที่จะให้สินเชื่อแก่โครงการสามารถรับได้ และมีได้ทำให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐเสียเปรียบ เพราะจุดประสงค์ของการทำโครงการของภาครัฐคือ มีบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน การที่สถาบันการเงินเข้ามาช่วยแก้ไขให้มีการปฏิบัติตามสัญญาต่อไปจึงมิได้ทำให้ฝ่ายรัฐเสียเปรียบ

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 387

<sup>76</sup> คู่สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 20.1

<sup>77</sup> คู่สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 20.2 (ข)

## 9. สิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเมื่อมีการบอกเลิกสัญญา

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 391 เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา ผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจะเป็นดังนี้

1. คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำเป็นต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่ไม่เสื่อมเสียสิทธิแก่บุคคลภายนอก การกลับคืนสู่ฐานะเดิมหมายความว่า คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะต้องคืนสิ่งที่แต่ละฝ่ายได้รับไว้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งทั้งหมด ซึ่งการคืนสิ่งที่รับไว้ให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้

ก. ถ้าเป็นการคืนเงินที่รับไว้ต้องให้ดอกเบี้ยตามอัตราที่กฎหมายกำหนดคือร้อยละจุดห้าต่อปีตั้งแต่วันที่รับไว้

ข. ถ้าเป็นการงานที่ทำไปแล้ว เป็นเรื่องที่โดยสภาพคืนกันไม่ได้ ก็ต้องใช้เป็นเงินให้แทน

ค. ถ้าการได้ใช้ทรัพย์สินเป็นเรื่องที่ได้ใช้ไปแล้ว ทำให้กลับคืนไม่ได้ ก็ต้องใช้เงินในอัตราที่สมควรหรืออัตราตามสัญญา<sup>78</sup>

2. ถ้าการบอกเลิกสัญญาเกิดจากการที่ฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ ฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ฝ่ายที่บอกเลิกสัญญาด้วย

ในตัวอย่างสัญญาจ้างที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนด จะมีเงื่อนไขสัญญาเฉพาะกรณีที่ผู้รับจ้างผิดสัญญา และเป็นการระบुरายละเอียดการเรียกค่าเสียหาย คือการริบหรือบังคับหลักประกันสัญญา การเรียกเบี้ยปรับที่ค้างชำระ การเรียกค่าเสียหายที่ฝ่ายรัฐต้องไปจ้างผู้รับจ้างรายอื่นแพงขึ้น ส่วนการกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีระบุไว้เฉพาะเรื่องเงินล่วงหน้าที่ต้องคืนแก่คู่สัญญาภาครัฐ แต่สำหรับงานก่อสร้างที่ทำไปแล้ว และยังไม่แล้วเสร็จคงต้องถือว่า มีการจ่ายเงินค่างานเป็นงวดๆ ไปแล้ว จึงไม่ต้องมีการชดเชยหรือเรียกคืนกันอีก

สำหรับสัญญาให้เอกชนลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะ จะมีปัญหาการชดเชยกรณีบอกเลิกสัญญา ดังนี้

1. ในสัญญาให้เอกชนลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน หรือบริการสาธารณะนี้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องลงทุนก่อสร้างไปก่อนโดยฝ่ายรัฐไม่ต้องจ่ายค่าจ้าง ดังนั้น ถ้ามีการบอกเลิกสัญญาไม่ว่าฝ่ายใดจะผิดสัญญาหรือไม่ ก็จะมีค่างานก่อสร้างที่ทำไปแล้วที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐต้องชดเชยเพื่อให้คืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งตามสัญญาจะระบุให้ชดเชยมูลค่าทางบัญชีของงานก่อสร้างเฉพาะที่คู่สัญญาภาครัฐรับไว้ใช้งานได้ หรือมูลค่าทางบัญชีของงานก่อสร้างที่แล้วเสร็จ<sup>79</sup> เงื่อนไขข้อนี้ น่าจะเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และไม่ถือว่าทำให้ฝ่ายรัฐเสียเปรียบ เพราะเป็นไปตามหลักกฎหมายอยู่แล้ว

<sup>78</sup> ดู ศนันทกรณ์ โสทธิพันธุ์ (2552) , อ้างแล้ว , หน้า 431 - 437

<sup>79</sup> คู่สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 20.1 (ค) 20.2 (ค) และ 20.3 (ค)

อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติ มีหลายสัญญาที่มีการบอกเลิกสัญญาเพราะความผิดของเอกชนผู้รับสัมปทาน แต่ผู้รับสัมปทานได้ลงทุนก่อสร้างงานไปแล้วบางส่วน เช่น เสาตอม่อของทางยกระดับ เมื่อมีการเลิกสัญญาและฝ่ายรัฐไม่มีโครงการใหม่ที่จะใช้สอยงานก่อสร้างเหล่านี้ให้เป็นประโยชน์อีกต่อไป งานก่อสร้างเหล่านี้ก็จะกลายเป็นซากสิ่งก่อสร้างที่ดูจะไร้ประโยชน์ เมื่อฝ่ายเอกชนฟ้องร้องและศาลตัดสินให้ภาครัฐต้องจ่ายชดเชยค่าซากงานก่อสร้างดังกล่าว<sup>80</sup> ก็อาจจะทำให้คิดไปได้ว่า เงื่อนไขสัญญาดังกล่าวทำให้ฝ่ายรัฐเสียเปรียบต้องจ่ายเงินชดเชยซากสิ่งก่อสร้างที่ไร้ประโยชน์ ทั้งๆที่เป็นฝ่ายเลิกสัญญาโดยความผิดของฝ่ายเอกชน แต่ถ้าพิจารณาให้ดี จะเห็นได้ว่าต้องแยกค่างานก่อสร้างที่ทำไปแล้ว ออกจากค่าเสียหายที่ฝ่ายรัฐจะเรียกร้องเอาจากฝ่ายเอกชน ส่วนของงานก่อสร้างแม้จะเป็นซากก็ต้องชดเชยเพราะตกเป็นฝ่ายของรัฐแล้ว และเป็นความผิดของฝ่ายรัฐเองที่ไม่นำมาใช้ประโยชน์ เงื่อนไขดังกล่าวจึงไม่ได้ทำให้ฝ่ายรัฐเสียเปรียบแต่อย่างใด

2. ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาเนื่องจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นฝ่ายผิดสัญญา มักจะมีการกำหนดค่าเสียหายเป็นค่าขาดประโยชน์ หรือขาดรายได้จากการได้รับสัมปทานตลอดระยะเวลาสัญญาที่เหลือ เช่น ราคาซึ่งเกิดจากการสูญเสียค่าผ่านทางจากระยะเวลาที่คงเหลือของระยะเวลาของสัญญาอันเป็นผลมาจากการเลิกสัญญาก่อนกำหนด<sup>81</sup> จำนวนเงินลักษณะนี้เป็นค่าเสียหายในอนาคตซึ่งอาจคาดเห็นได้ แต่ปัญหาคือจำนวนค่าเสียหายซึ่งคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมักจะทำประมาณการรายได้ในอนาคตตลอดระยะเวลาสัญญา และกำหนดปัจจัยที่นำมาใช้คำนวณ และวิธีการคำนวณค่าเสียหายไว้ตายตัว จะสะท้อนความเสียหายที่แท้จริงอย่างไร และคู่สัญญาฝ่ายรัฐแน่ใจได้อย่างไรว่ามีได้กำหนดสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น

#### 10. การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ

ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 บัญญัติให้สัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางการปกครองหรือไม่ก็ตามสามารถใช้วิธีระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ สัญญาให้เอกชนลงทุนในการจัดทำสาธารณูปโภค หรือบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นสัญญาทางการปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 จึงสามารถกำหนดเงื่อนไขสัญญาให้ระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ และฝ่ายเอกชนคู่สัญญามักเรียกร้องให้กำหนดเงื่อนไขการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาด้วย เพราะสัญญาประเภทนี้มีระยะเวลาสัญญายาวนาน หากระหว่างสัญญาเกิดข้อพิพาทขึ้นและสามารถหาข้อยุติโดยวิธีอนุญาโตตุลาการซึ่งโดยทฤษฎีทำให้เกิดความเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สัญญาน้อยกว่าการฟ้องร้องต่อศาล และเมื่อได้ข้อยุติ

<sup>80</sup> ตัวอย่างเช่น โครงการระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานคร (โครงการโฮปเวล)

<sup>81</sup> คู่สัญญาโครงการทางด่วนสายบางปะอิน - ปากเกร็ด ข้อ 20.3 (ค)

แล้วก็สามารถกลับมาปฏิบัติตามสัญญาต่อไปได้ ทำให้สัญญาประเภทนี้ทุกสัญญามีเงื่อนไขระบุให้ ระวังข้อพิพาทด้วยอนุญาโตตุลาการ แต่ประสบการณ์ที่หน่วยงานของรัฐที่ได้รับจากกระบวนการ อนุญาโตตุลาการตลอดเวลาประมาณ 15 ปีที่ผ่านมา ทำให้ความน่าเชื่อถือของกระบวนการ อนุญาโตตุลาการเป็นที่สงสัยโดยเฉพาะในสัญญาทางปกครอง ซึ่งมีประโยชน์สาธารณะเป็น เป้าหมายอยู่ด้วย เพราะคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหลายเรื่องที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองได้ถูก ศาลปกครองพิพากษาว่าเป็นคำชี้ขาดที่มีชอบ นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐยังมีปัญหาในกระบวนการ คัดเลือกและแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สาม ซึ่งยังไม่มีระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่โปร่งใส และน่าเชื่อถือ ทั้งนี้เพราะการคัดเลือกอนุญาโตตุลาการขึ้นอยู่กับความไว้วางใจเฉพาะตัวของ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายซึ่งอาจจะเหมาะสมกรณีคู่สัญญาเป็นเอกชน แต่จะเป็นปัญหากรณีเป็นหน่วยงาน ของรัฐซึ่งคงจะมีความไว้วางใจเป็นการส่วนตัวโดยไม่มีระเบียบหลักเกณฑ์ไม่ได้ ดังนั้น ใน พ.ศ. 2547 คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้กำหนดเป็นเงื่อนไขในสัญญาสัมปทานให้ระวังข้อพิพาท ด้วยวิธีอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเป็นเรื่องๆ ไป<sup>82</sup> และต่อมาใน พ.ศ. 2552 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเพิ่มเติมให้นำข้อห้ามนี้ใช้บังคับกับสัญญาภาครัฐ ทุกประเภท<sup>83</sup>

เงื่อนไขสัญญาประเด็นต่างๆ เหล่านี้มักเป็นปัญหาในขั้นตอนการเจรจาจัดทำ ร่างสัญญา เพราะโดยปกติในข้อกำหนดขอบเขตโครงการ (Term of Reference) มักจะมีได้ระบุ เงื่อนไขเหล่านี้ไว้ และเงื่อนไขเหล่านี้เป็นภาระที่มีค่าใช้จ่ายหรือความเสี่ยงภัยของคู่สัญญา ภาคเอกชนที่จะต้องคำนวณเป็นมูลค่าการลงทุนของโครงการ นอกจากนี้ในขั้นตอนการตรวจ พิจารณาร่างสัญญาก็อาจมีปัญหา เพราะเงื่อนไขเหล่านี้ล้วนแต่มีโอกาสร้างภาระหรือค่าใช้จ่าย เพิ่มขึ้นจำนวนมากให้แก่ภาครัฐและเป็นเงื่อนไขที่มีหลักการและแนวคิดแตกต่างจากตัวอย่าง สัญญาจ้างมาตรฐานที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนดขึ้นค่อนข้างมาก เงื่อนไขเหล่านี้ หากกำหนดในลักษณะที่ผลักภาระความเสี่ยงไปให้ฝ่ายเอกชนทั้งหมด หรือมากเกินไปที่ ภาคเอกชนจะรับได้ ก็อาจไม่มีผู้สนใจยื่นข้อเสนอจะทำโครงการ หรือทำให้มูลค่าลงทุนของ โครงการสูงเกินเหตุ ดังนั้น ถ้าภาครัฐจะระดมความคิดเห็นจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และจัดทำระเบียบกลางสำหรับเงื่อนไขลักษณะนี้ขึ้นมา และให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ตรวจสอบได้พิจารณาให้ความเห็น แล้วใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการร่างสัญญาโครงการในลักษณะ เช่นนี้ ทำนองเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ก็จะทำให้การจัดทำ สัญญาโครงการลักษณะนี้สามารถดำเนินการได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

<sup>82</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุดที่ นร 0504/ว 31 ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2547

<sup>83</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุดที่ นร 0506/ว 155 ลงวันที่ 7 สิงหาคม 2552

## บทสรุป และข้อเสนอแนะ

การลงทุนในโครงสร้างพื้นฐาน ทั้งที่เป็นสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทย ยิ่งในยุคที่บรรดาประเทศต่างๆ ในกลุ่มอาเซียนกำลังรวมตัวเป็นกลุ่มประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (Asean Economic Community : AEC) ในอนาคตอันใกล้ และประเทศไทยตั้งอยู่ในชัยภูมิที่เหมาะสมจะเป็นศูนย์กลางในภูมิภาคนี้ ยิ่งทำให้การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทั้งหลายจำเป็นต้องดำเนินต่อไป เพื่อมิให้เสียโอกาสของการเป็นศูนย์กลางความเจริญทางเศรษฐกิจในภูมิภาคนี้ อย่างไรก็ตามการที่รัฐบาลจะลงทุนก่อสร้างหรือจัดทำโครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้โดยใช้งบประมาณหรือก่อหนี้สาธารณะโดยกู้ยืมเงินจากแหล่งต่างๆ ย่อมมีข้อจำกัดไม่สามารถดำเนินการได้เต็มที่ตามแผนที่พัฒนาเศรษฐกิจที่ควรจะเป็น จึงจำเป็นต้องใช้วิธีให้เอกชนเข้ามาลงทุนในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะ ซึ่งอาจจะทำโดยให้เอกชนร่วมการทำงานกับภาครัฐ หรือรับสัมปทานจากภาครัฐก็ได้

รัฐบาลมีแนวความคิดในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการในกิจการของรัฐ มาตั้งแต่ประมาณ พ.ศ. 2531 แต่โครงการในระยะแรกกลับประสบปัญหาเกี่ยวกับเรื่องความไม่โปร่งใส และขาดกฎระเบียบในการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมการทำงาน ทำให้ภาพลักษณ์ของโครงการลักษณะนี้ค่อนข้างเป็นไปในด้านลบต่อสายตาสังคม ครั้นต่อมารัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เพื่อกำหนดขั้นตอนคัดเลือกเอกชนเข้ามารับสัมปทานหรือร่วมการทำงานในกิจการเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส เป็นธรรม และเรียกความเชื่อมั่นของสังคมกลับมา แต่พระราชบัญญัติกลับสร้างปัญหาอีกรูปแบบหนึ่งคือ เป็นอุปสรรคขัดขวางการจัดทำโครงการสัมปทานทั้งหลาย การที่กระจายขั้นตอนการจัดทำโครงการให้หน่วยงานจำนวนมากกำกับดูแลทำให้การจัดทำโครงการใช้เวลายาวนานมาก หน่วยงานเจ้าของโครงการเองก็ไม่ใส่ใจภาพที่จะมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบโครงการอย่างเต็มที่ แต่ปัญหาที่น่าจะเป็นอุปสรรคสำหรับโครงการประเภทนี้มากที่สุดก็คือ มีโครงการจำนวนมากที่อยู่ในเกณฑ์จะต้องอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัตินี้ แต่มิได้ดำเนินโครงการตามขั้นตอนที่บัญญัติในกฎหมายจนกระทั่งมีการคัดเลือกได้เอกชนคู่สัญญา และได้ลงนามสัญญาแล้ว อยู่ระหว่างการก่อสร้างสาธารณูปโภคหรือวัสดุอุปกรณ์ที่จะใช้ในการให้บริการสาธารณะ หรือบางครั้งได้ให้บริการไปแล้วภายหลังเกิดปัญหาข้อพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาล และศาลตัดสินว่าสัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพันคู่สัญญา ทำให้โครงการประสบความล้มเหลวไม่อาจดำเนินการต่อไปได้ ทำให้มีผลกระทบในทางลบต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุนที่จะเข้ามาลงทุนในโครงการประเภทนี้มาก และทำให้หน่วยงานของรัฐส่วนมากไม่เต็มใจจะทำโครงการประเภทนี้ ช่วงเวลาประมาณ 15 ปีนับจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐมีผลบังคับใช้เป็นระยะเวลาที่ใช้ทำความเข้าใจว่าโครงการลักษณะใดที่

จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ความเข้าใจดังกล่าวผ่านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา และคำพิพากษาของศาลจนได้บรรทัดฐานเป็นที่ยุติในระดับหนึ่ง

ในการดำเนินโครงการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนนั้น ขั้นตอนการจัดทำสัญญาเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญ และมีความยุ่งยากซับซ้อนและมักจะเสียเวลาในขั้นตอนนี้ค่อนข้างมาก ประกอบกับไม่มีกฎหมายหรือระเบียบในเรื่องนี้เป็นแนวทางให้แก่ผู้ปฏิบัติ ทำให้ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐมีแนวโน้มที่จะกำหนดเงื่อนไขสัญญาที่ผลกระทบความเสี่ยงภัยไปให้ผู้สัญญาฝ่ายเอกชนมากเกินไป จนมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบจนฝ่ายเอกชนไม่สามารถรับได้ ทำให้การเจรจาตกลงเรื่องเงื่อนไขสัญญาต้องใช้เวลาานาน

ปัญหาในขั้นตอนการจัดทำสัญญานี้ประกอบด้วยการพิจารณาความสมบูรณ์ของสัญญา และเงื่อนไขสัญญาที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่คู่สัญญา ความสมบูรณ์ของสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน หรือบริการสาธารณะนี้มีประเด็นที่ต้องพิจารณามากกว่าสัญญาทางแพ่งทั่วไป กล่าวคือต้องพิจารณาอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐที่เป็นคู่สัญญา และต้องพิจารณาขั้นตอนการจัดทำสัญญาซึ่งรวมถึงการคัดเลือกเอกชนคู่สัญญาด้วย การดำเนินการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับอาจมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา แต่ผลกระทบดังกล่าวจะมีมากน้อยเพียงใด ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยแจ้งชัด แม้จะมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง แต่แนวบรรทัดฐานดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกันนัก และไม่มีหลักประกันว่าหากเกิดปัญหาดังกล่าวในอนาคต ศาลจะตัดสินตามบรรทัดฐานที่วางไว้ อย่างไรก็ตามการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนคู่สัญญาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้มีทางออกกำหนดไว้แล้วตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 มาตรา 72 ซึ่งได้บัญญัติถึงผลทางกฎหมายของการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาพิจารณากำหนดแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการยกเลิกสัญญาการแก้ไขสัญญาและการให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไปโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ แล้วเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาว่าจะให้เพิกถอนสัญญาดังกล่าว หรือให้ดำเนินการตามสัญญาดังกล่าวต่อไป

สำหรับเงื่อนไขสัญญาซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันไปจากตัวอย่างสัญญาข้างมาตรฐานที่คณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุกำหนดไว้ และจำเป็นต้องมีการจัดสรรการรับภาระความเสี่ยงระหว่างคู่สัญญาภาครัฐและภาคเอกชนให้ได้ดุลยภาพนั้น มักจะเป็นปัญหาในขั้นตอนการร่างสัญญา การเจรจาต่อรองเงื่อนไขสัญญา และการตรวจร่างสัญญา เคยมีหน่วยงานของรัฐบางแห่งที่ทำโครงการให้สัมปทานเอกชนทำบริการสาธารณะ ต้องการจัดทำสัญญาสำเร็จรูปแนบไปกับข้อกำหนดขอบเขตโครงการ (Term of Reference) หมายความว่าเอกชนที่ได้รับคัดเลือกจะต้องยอมรับและต้องลงนามสัญญาตามที่แนบกับ Term of Reference โดยห้ามเจรจาต่อรอง แต่ก็ปรากฏว่า

ไม่สามารถทำได้ เพราะเงื่อนไขสัญญาหลายข้อต้องขกร่างให้สอดคล้องกับข้อเสนอของฝ่ายเอกชน จึงไม่สามารถกำหนดเป็นแบบสำเร็จรูปได้ สิ่งที่น่าจะทำได้เพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้ คือการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานของเงื่อนไขสัญญาที่มักจะเป็นปัญหา โดยจะต้องระดมผู้เชี่ยวชาญทุกฝ่ายทั้งภาครัฐและเอกชน รวมทั้งสถาบันการเงินที่จะปล่อยสินเชื่อแก่โครงการทั้งหลาย มาปรึกษาหารือ ระดมสมอง เพื่อกำหนดเงื่อนไขสัญญาที่ได้คุณภาพ ซึ่งเงื่อนไขสัญญาที่ควรกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานได้แก่เรื่องของขอบเขตสิทธิที่จะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ รูปแบบการลงทุนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินในโครงการ การอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกัน มาตรการกรณีก่อสร้างในโครงการล่าช้า ค่าบริการและการปรับอัตราค่าบริการ หลักประกันการลงทุนของกลุ่มสัญญาภาคเอกชน สิทธิของกลุ่มสัญญาภาคเอกชนที่จะเรียกค่าชดเชยกรณีที่เกิดเหตุการณ์อันเป็นข้อยกเว้นทำให้ได้รับผลกระทบทางการเงินอย่างร้ายแรง การบอกเลิกสัญญาโดยกลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชน สิทธิและหน้าที่ของกลุ่มสัญญาจากการบอกเลิกสัญญา และการระงับข้อพิพาท โดยอนุญาตโตตุลาการ เงื่อนไขสัญญาเหล่านี้ควรมีการพิจารณาร่วมกันจากทุกฝ่าย และกำหนดแนวทางซึ่งเป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายรวมทั้งฝ่ายตรวจสอบ และภาคประชาสังคม เพื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องจะนำไปใช้เป็นแนวทางในการเจรจาจัดทำร่างสัญญาในโครงการประเภทนี้ กลุ่มสัญญาฝ่ายเอกชนก็จะรับทราบล่วงหน้าถึงเกณฑ์ของเงื่อนไขสัญญาที่หน่วยงานของรัฐยอมรับได้ ซึ่งจะช่วยให้ขั้นตอนการจัดทำร่างสัญญาสามารถดำเนินไปได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น

**ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับร่างสัญญา**  
**ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535**  
**ที่สำนักงานอัยการสูงสุดไม่ตรวจพิจารณา**

นางพฤติพร เนติโพธิ์  
อัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและहारือ 1  
สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมาย

บทความนี้เขียนขึ้นโดยใช้ข้อมูลจากข้อพิจารณาในการตรวจร่างสัญญาและข้อสังเกตที่สำนักงานอัยการสูงสุดแจ้งไปยังหน่วยงานรัฐที่ส่งร่างสัญญามาให้ตรวจพิจารณา ซึ่งแม้พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 จะได้ประกาศใช้บังคับและมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ก็ตาม แต่หลักเกณฑ์ในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาก็ยังคงไม่เปลี่ยนแปลง ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ เอกชนผู้ผ่านการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือกตามมาตรา 35 ในการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ และที่ปรึกษาในโครงการ รวมทั้งสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้มีหน้าที่ตรวจพิจารณาร่างสัญญาก่อนลงนาม และในชั้นแก้ไขสัญญา ล้วนต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหากได้ทราบเหตุผลบางประการที่สำนักงานอัยการสูงสุดไม่ตรวจพิจารณาสัญญาให้ ก็จะเป็นการเพิ่มความเข้าใจและระมัดระวังในการดำเนินการในการจัดทำสัญญาร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public-Private-Partnership : PPP) ให้เป็นไปโดยราบรื่น

ภารกิจหลักประการหนึ่งของสำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 คือการตรวจพิจารณาร่างสัญญาของหน่วยงานภาครัฐซึ่งจะอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานที่ปรึกษาากฎหมาย โดยหน้าที่ในการตรวจร่างสัญญานั้นได้กำหนดไว้ตามระเบียบมตคณะรัฐมนตรีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 132 วรรคสอง<sup>1</sup> ซึ่งระเบียบนี้กำหนดให้ส่วนราชการต่างๆ ส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม ในส่วนของรัฐวิสาหกิจนั้น หากเห็นว่าการทำงานที่อาจจะมีปัญหาทางกฎหมายหรือเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมก็ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐวิสาหกิจที่จะพิจารณาส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาหรือไม่ก็ได้

---

<sup>1</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 132 วรรคสอง การทำสัญญารายใดถ้าจำเป็นต้องมีข้อความหรือรายการแตกต่างไปจากตัวอย่างสัญญาที่ กวพ. กำหนด โดยมีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในตัวอย่างสัญญาและไม่ทำให้ทางราชการเสียเปรียบก็ให้กระทำได้ เว้นแต่หัวหน้าส่วนราชการเห็นว่าจะมีปัญหาในทางเสียเปรียบหรือไม่รัดกุมพอ ก็ให้ส่งร่างสัญญานั้นไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดพิจารณาก่อน

2. มติคณะรัฐมนตรี<sup>2</sup> (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535) ใช้บังคับกับสัญญาของรัฐที่ไม่ใช่สัญญาเกี่ยวกับพัสดุ ได้วางหลักเกณฑ์การส่งร่างสัญญาไปให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม

3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 20<sup>3</sup> ซึ่งสัญญาประเภทนี้ ต้องส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนามโดยไม่มีข้อยกเว้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ก็กำหนดไว้เช่นเดียวกัน

ลักษณะของสัญญาประเภทนี้ตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 เป็นสัญญาในโครงการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ซึ่งหมายถึงกิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือเป็นกิจการที่ต้องใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นนั้น และโครงการนั้นมีวงเงินลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ส่วนใหญ่สัญญาที่ส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาจะอยู่ในรูปการจัดทำบริการสาธารณะ โดยในการร่วมงานหรือดำเนินการนั้น ฝ่ายเอกชนจะต้องมีส่วนลงทุนในโครงการหรืออาจร่วมลงทุนกับภาครัฐ หรือลงทุนฝ่ายเดียวก็ได้ ดังนั้น ถ้าเป็นสัญญาประเภทอื่น เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้าง ก็ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องทำตามขั้นตอนในพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 และพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2556 หรือหากเป็นโครงการที่ไม่อยู่ในบังคับ เนื่องจากวงเงินลงทุนหรือมูลค่าโครงการไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการก็จะดำเนินการตามระเบียบหรือข้อบังคับของหน่วยงานนั้นๆ แต่ส่วนใหญ่แล้วก็มักจะส่งมาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนเสมอ

สำหรับกรณีร่างสัญญาเกี่ยวกับการร่วมลงทุนนี้ โครงการที่อยู่ในบังคับตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา หากเป็นโครงการที่ไม่อยู่ในบังคับเนื่องจากวงเงินลงทุนหรือมูลค่าโครงการไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท ถ้าเป็นส่วนราชการ (รวมถึงราชการส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น) ก็ต้องส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาหากเข้าตามหลักเกณฑ์ตามมติคณะรัฐมนตรี แต่ถ้าเป็นรัฐวิสาหกิจก็มีดุลพินิจที่จะส่งให้ตรวจพิจารณาหรือไม่ก็ได้<sup>4</sup> ซึ่งในทางปฏิบัติหน่วยงานของรัฐไม่ว่าประเภทใดก็จะส่งร่างสัญญาลักษณะนี้ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาเสมอ

<sup>2</sup> หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535 เรื่อง การปรับปรุงแก้ไขมติคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 20 ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนาม

<sup>4</sup> มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2535 ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว 138 ลงวันที่ 9 กันยายน 2535 เรื่อง การปรับปรุงแก้ไขมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

อย่างไรก็ดี ปรากฏว่า แม้สัญญาจะเข้าลักษณะสัญญาตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องตรวจพิจารณาให้ แต่อาจมีกรณีบางประการเป็นเหตุให้สำนักงานอัยการสูงสุดไม่รับตรวจพิจารณาให้ อาทิเช่น

1. ร่างสัญญาที่ส่งมาให้ตรวจพิจารณาต้องเป็นร่างสัญญาที่คู่สัญญายังไม่ได้ลงนาม

หลักเกณฑ์ในการตรวจร่างสัญญาของสำนักงานอัยการสูงสุดให้แก่ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาตรวจร่างสัญญาก่อนมีการลงนามกัน โดยจะทำการตรวจสอบการทำสัญญาให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง และมติของคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องตลอดจนความประสงค์ของคู่สัญญา ทั้งนี้ จะยึดถือเอกสารข้อกำหนดการทำสัญญาที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้น (TOR) ข้อเสนอของผู้เสนอราคา การเจรจาต่อรอง และเงื่อนไขที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ โดยคำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ฝ่ายรัฐคู่สัญญาด้วยเป็นเกณฑ์ และพิจารณาแก้ไขร่างสัญญาหรืออาจตั้งเป็นข้อสังเกตแจ้งให้หน่วยงานที่ขอให้ตรวจพิจารณาร่างสัญญาทราบ ดังนั้น หากกรณีเป็นสัญญาที่คู่สัญญาลงนามแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดก็ไม่รับตรวจพิจารณาให้ โดยเฉพาะหากมีกรณีขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจสอบว่าสัญญาที่หน่วยงานรัฐลงนามไปแล้ว มีปัญหาข้อเสียเปรียบ ไม่รัดกุม และน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่นั้น เนื่องจากประเด็นความได้เปรียบเสียเปรียบ ไม่รัดกุมของสัญญาและความเสียหายแก่รัฐนั้น ในการพิจารณาต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่นอีกเช่น สภาพของการแข่งขันและโอกาสในการเลือกคู่สัญญาในธุรกิจนั้นๆ อำนาจในการเจรจาต่อรอง (Bargaining Power) และภาวะทางเศรษฐกิจ ซึ่งล้วนเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในขณะนั้น สำหรับในส่วนรายละเอียดข้อเสนอด้านราคานั้น ตามปกติต้องนำมาแนบเป็นเอกสารส่วนหนึ่งของสัญญา ดังปรากฏตามตัวอย่างของสัญญาที่กำหนดโดยคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 12 (5) และข้อ 165 กำหนดตัวอย่างสัญญาต่างๆ แจ้งเวียนให้ส่วนราชการต่างๆ ทราบ และถือปฏิบัติ โดยกำหนดว่าเอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาต้องมีรายละเอียดข้อเสนอด้านราคา (ใบเสนอราคา) รวมอยู่ด้วยแต่อย่างไรก็ตาม การไม่นำข้อเสนอด้านราคามาแนบเป็นเอกสารส่วนหนึ่งของสัญญา ก็มีได้กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของสัญญา แต่จะมีผลเสียหายอย่างไรหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป ซึ่งหน่วยรัฐเจ้าของโครงการจะต้องเป็นผู้พิจารณา นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจบางแห่งมีระเบียบว่าด้วยการพัสดุของตนเองหรือบางกรณีคณะรัฐมนตรีมีมติยกเว้นไม่ใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 กับบางโครงการ ซึ่งก็ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

นอกจากนั้น เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐผู้มีหน้าที่ตรวจสอบพิจารณาแล้วเห็นว่า การทำสัญญาดังกล่าวมีพฤติการณ์น่าเชื่อว่าเป็นการทุจริตหรือมีการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของทางราชการซึ่งได้มีการดำเนินคดีไปแล้ว ก็เป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะไม่รับตรวจพิจารณาให้ เพราะในกรณีเช่นนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อการสอบสวนแล้วเสร็จก็จะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140, 141 และ

มาตรา 142 ฉะนั้น ในกรณีเช่นนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะไม่ตรวจวิเคราะห์สัญญาว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากหากมีการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เกี่ยวข้องไปแล้ว ก็ย่อมจะเป็นการผูกพัน ตัดอิสระของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง และพนักงานอัยการผู้รับผิดชอบ ซึ่งจะต้องเป็นผู้พิจารณาสิ่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 จึงเป็นเหตุผลที่ว่าสำนักงานอัยการสูงสุดไม่อาจตรวจพิจารณาสัญญาให้ได้

## 2. การดำเนินการของหน่วยงานไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในการตรวจร่างสัญญานั้น ในเบื้องต้นสำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องพิจารณาคู่สัญญาเสียก่อนว่ามีชอบอำนาจหรือชอบวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการตามสัญญาได้หรือไม่ ในทางปฏิบัติ ถ้าพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งหน่วยงานเหล่านี้ให้อำนาจ “ร่วมทุน” หรือ “ร่วมกิจการ” กับบุคคลอื่น ก็พอจะถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐนั้นสามารถทำสัญญาให้เอกชนลงทุนจัดทำบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานนั้นได้ เช่น กรณีหน่วยงานรัฐ A จะให้สิทธิเอกชนเข้าพัฒนาตลาดซึ่งอยู่ในอำนาจการดูแลโดยรื้อถอนอาคารเดิมและก่อสร้างใหม่ตามแบบแปลนที่ฝ่ายเอกชนเสนอในการประกวดคัดเลือก หลังจากก่อสร้างเสร็จแล้วฝ่ายเอกชนมีสิทธิเข้าบริหารเป็นเวลา B ปี และเมื่อครบอายุสัญญาแล้วให้อาคารและสิ่งก่อสร้างต่างๆ ที่ได้สร้างขึ้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของหน่วยงานรัฐ A เมื่อส่งร่างสัญญามาให้ตรวจพิจารณา ในเบื้องต้นก็จะดูชอบเขตวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งหน่วยงานรัฐ A ซึ่งกำหนดให้จัดสร้างตลาดสาธารณะให้เพียงพอแก่ความต้องการ ดังนั้น หากประสงค์จะจัดสร้างตลาดเอกชน กรณีนี้ก็ไมได้อยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์ ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดก็จะไม่รับตรวจพิจารณาให้ นอกจากนั้น แม้ผ่านขั้นตอนของชอบวัตถุประสงค์ไปแล้ว โดยเหตุที่กิจการเกี่ยวกับตลาดสาธารณะเป็นกิจการของรัฐ การให้สิทธิเอกชนเข้าดำเนินงานตามร่างสัญญาหากมีวงเงินลงทุนตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 ซึ่งในประเด็นนี้ผู้แทนหน่วยงานเข้าชี้แจงข้อเท็จจริงว่าไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท โดยคำนวณจากมูลค่าที่ดินตามราคาประเมินของกรมที่ดิน และสิทธิการให้เช่าซึ่งจะมีเป็น 2 ส่วน คือ เงินค่าทำสัญญาซึ่งเป็นการจัดเก็บในครั้งเดียวเมื่อเริ่มต้นทำสัญญา และค่าเช่ารายเดือน ซึ่งคิดราคาเช่าตามขนาดของพื้นที่ ประเภทการค้าและทำเลที่ตั้ง ส่วนการจัดเก็บค่าบริการร่วม และค่าบริการสาธารณูปโภคต่างๆ จัดเก็บในอัตราที่โครงการเรียกเก็บ ผู้รับสัญญาจะเป็นผู้บริหารโครงการ และเป็นผู้จัดหา Sub Contractor มาดูแลงานในส่วนต่างๆ เช่น ระบบรักษาความปลอดภัย เป็นต้น ซึ่งรูปแบบการให้สิทธิจะเป็นแบบ BOOT (Build-Operate-Own-Transfer) และได้รับสิทธิการบริหารพื้นที่เป็นระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งกรณีการตรวจสัญญานี้เมื่อพิจารณาในเบื้องต้นว่ามูลค่าโครงการไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท แต่อย่างไรก็ดี ในส่วนของค่าเช่ารายเดือนที่มีการปรับขึ้นตามอัตราและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนการชำระค่าเช่า มีรายละเอียดตามเอกสารแนบท้ายสัญญา ซึ่งมีได้ส่งเพื่อประกอบการพิจารณา สำนักงานอัยการสูงสุดก็ยังคงเป็นกังวลในประเด็นนี้ แม้ตรวจร่างสัญญาให้ก็ได้แจ้งข้อสังเกตให้หน่วยงานรัฐ A ทบทวนวิธีการคำนวณมูลค่าโครงการโดยรอบคอบอีกครั้งหนึ่ง หากมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 กำหนดไว้

ในสัญญาบางเรื่อง นอกจากจะต้องพิจารณาข้อวัตถุประสงค์และพิจารณาว่าจะเข้าเกณฑ์ การทำสัญญาร่วมทุนหรือไม่แล้ว ขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายก็เป็นประเด็นสำคัญที่จะตรวจพิจารณา เช่น หน่วยงานรัฐ A ส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา แต่ปรากฏว่าพื้นที่ที่ประสงค์จะ ทำการขุดลอกแม่น้ำตามโครงการเข้าลักษณะเป็นน่านน้ำตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 การดำเนินการจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ ดังกล่าวประกอบคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ 498/2546 ลงวันที่ 9 กันยายน 2546 เรื่อง มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยและหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 0511.3/ว 495 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2547 เรื่อง แนวทางการดำเนินงานเกี่ยวกับ ห้วย หลุม คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ ที่ชายทะเลและแม่น้ำ แต่การดำเนินโครงการและการเข้าทำสัญญา ตามร่างสัญญาของหน่วยงาน A ที่ส่งให้ตรวจพิจารณานั้น แทนที่จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติการเดินเรือ ในน่านน้ำไทย กลับเป็นการดำเนินการภายใต้ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยวิธีการเกี่ยวกับการขุดลอก แหล่งน้ำสาธารณประโยชน์ที่ต้นเขิน พ.ศ. 2547 สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่อาจตรวจร่างสัญญาดังกล่าวได้ โดยแจ้งข้อสังเกตให้หน่วยงานรัฐ A ไปดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายดังกล่าวแล้วจึงค่อยส่งร่างสัญญา ไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อตรวจพิจารณาต่อไป

ขั้นตอนประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่ร่างสัญญานั้น เป็นร่างสัญญาที่อาจ ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การดำเนินโครงการก่อสร้างโรงงานบำบัดน้ำเสียบนที่ราชพัสดุ ซึ่งโรงงาน อยู่ใกล้เขตชุมชน ดังนั้น ในเบื้องต้น สำนักงานอัยการสูงสุดจะพิจารณาถึงระเบียบที่เกี่ยวข้อง อันได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ซึ่งได้กำหนดขั้นตอนการ ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในกรณี “โครงการรัฐ” ได้ ซึ่งปรากฏว่าผู้แทนหน่วยงานแจ้งว่ายังไม่มีการดำเนินการตามระเบียบดังกล่าว แต่จะไปดำเนินการ ในกรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดแม้จะพิจารณา ตรวจสัญญาให้ แต่ก็แจ้งเป็นข้อสังเกตให้หน่วยงานไปพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง และให้ตรวจสอบ ข้อเท็จจริงให้แน่ชัดถึงมูลค่าของทรัพย์สินรวมกันทั้งหมดตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป เนื่องจากยังไม่แน่ชัด เกี่ยวกับแบบของโรงงานบำบัดน้ำเสียที่จะก่อสร้าง ซึ่งนอกจากจะแจ้งเป็นข้อสังเกตเกี่ยวกับเรื่องขั้นตอนการทำ สัญญาแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดก็พยายามร่างข้อสัญญาเพื่อให้ความคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน ให้ได้รับการเยียวยาตามสมควร โดยเพิ่มเติมข้อความให้บริษัทฯ คู่สัญญายินยอมรับผิดชอบเงินเพื่อบรรเทา ความเสียหายเบื้องต้นแก่ชุมชนและหรือบุคคล ตามจำนวนและเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังและหน่วยงานที่ เกี่ยวข้องจะร่วมกันกำหนด ตลอดจนดำเนินการตามสมควรเพื่อป้องกันและยับยั้งไม่ให้เกิดความเสียหาย ที่เกิดขึ้นด้วยในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนหรือบุคคลโดยในส่วนเกี่ยวเนื่องกับ การดำเนินการของบริษัทฯ คู่สัญญา

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้ว เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็เป็นข้อสำคัญที่ต้องพิจารณา เช่น หากโครงการนั้นมีที่ดินที่ตั้งและเป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ การดำเนินการ ก็จะต้องได้รับความเห็นชอบหรืออนุญาตจากสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เสียก่อนจึงจะดำเนินการ

ต่อไปได้ ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ให้ความเห็นชอบ สำนักงานอัยการสูงสุดก็ยังไม่อาจตรวจพิจารณาให้ได้ เพราะเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญาควรจะต้องเป็นที่ยอมรับของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ในฐานะเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งร่างสัญญานั้นๆ อาจจำเป็นต้องนำเงื่อนไขที่สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์กำหนดรวมอยู่ในเงื่อนไขของสัญญา ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องนำมาพิจารณาในการตรวจร่างสัญญาด้วย ในกรณีเช่นนี้ ร่างสัญญาที่ส่งมาให้ตรวจพิจารณาจึงมีเงื่อนไขสัญญาที่ยังไม่ยุติ และยังคงดำเนินการไม่เสร็จสิ้นกระบวนการพิจารณา สำนักงานอัยการสูงสุดจึงชะลอการตรวจพิจารณาสัญญาไว้ก่อน

### 3. มูลค่าโครงการ

ร่างสัญญาที่ส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น หน่วยงานของรัฐบางหน่วย มีการคำนวณมูลค่าโครงการไม่ถูกต้อง เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่ามูลค่าโครงการเป็นจำนวนเท่าใด เกินพันล้านหรือไม่ หรืออาจจะโดยเจตนาที่ไม่ประสงค์จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เนื่องจากจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะต้องมีขั้นตอนที่จะต้องดำเนินการคือ (1) ขั้นตอนการเสนอโครงการซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องศึกษาวิเคราะห์ทั้งความเป็นไปได้และความเหมาะสมที่จะให้เอกชนดำเนินการ และหากเป็นโครงการที่มีวงเงินลงทุนตั้งแต่ห้าพันล้านบาทก็จะต้องมีที่ปรึกษา และทำรายงานการวิเคราะห์โครงการแยกเป็นอีกส่วนหนึ่ง แล้วต้องเสนอให้กระทรวงการคลังพิจารณาให้ความเห็นชอบ (โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว) แต่หากเป็นโครงการใหม่ก็ต้องเสนอให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติพิจารณาให้ความเห็นชอบ หลังจากนั้นก็ต้องเข้าสู่กระบวนการขั้นตอนการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานโดยโครงการนั้นเมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติให้ทำโครงการได้ หน่วยงานเจ้าของโครงการก็ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการซึ่งมีองค์ประกอบตามมาตรา 13 กำหนดไว้ เพื่อดำเนินการให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนและข้อกำหนดของโครงการ (Term of Reference) ซึ่งจะต้องจัดทำขึ้นตามรูปแบบที่กำหนดโดยกฎกระทรวง และออกประกาศเชิญชวนเอกชนให้ยื่นข้อเสนอเข้าร่วมการงานในโครงการ หลังจากนั้นจะพิจารณาคัดเลือกเอกชนรายที่ยื่นข้อเสนอดีที่สุด และเจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ เงื่อนไขสัญญา และส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจร่างสัญญาเสร็จและส่งคืนกลับมาแล้ว หากมีการแก้ไขหรือตั้งข้อสังเกต คณะกรรมการคัดเลือกจะต้องนำประเด็นที่มีการแก้ไขหรือมีข้อสังเกตมาเจรจาต่อรองกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนให้ได้ข้อยุติร่วมกัน หลังจากนั้นจะนำผลการพิจารณาคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญาและเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเรื่องเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายใน 90 วัน นับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน

ด้วยขั้นตอนดังกล่าว บางหน่วยงานจึงร่างสัญญาในลักษณะสัญญาจ้างทำของ เช่น สัญญาจ้างเหมาบริการเพื่อบริหารและดำเนินงานโรงพยาบาล A ชื่อของสัญญามีลักษณะเป็นจ้างทำของ แต่เมื่อพิจารณาจากลักษณะการดำเนินการถึงการประกอบกิจการโรงพยาบาลซึ่งเป็นการดำเนินการที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด A มีหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเป็นกิจการที่ต้องใช้ทรัพย์สินของ

องค์การบริหารส่วนจังหวัด A ในการบริหารงานที่ให้เอกชนเข้ามาบริหารทรัพย์สินนั้นย่อมเป็นการให้เอกชนเข้าดำเนินการในกิจการของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 นอกจากนั้น ยังมีการที่กำหนดเรื่องประกันรายได้ของโรงพยาบาลไว้อีกด้วย สำนักงานอัยการสูงสุดจึงมีความเห็นว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการร่วมทุนกับเอกชนตามคำนิยาม “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ในพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงได้แจ้งข้อสังเกตให้ทราบว่าคุณลักษณะสัญญาเข้าลักษณะสัญญาร่วมทุน ก่อนดำเนินการตามโครงการนี้ องค์การบริหารส่วนจังหวัด A ควรประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามโครงการ หากปรากฏว่าโครงการมีมูลค่าการลงทุนหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ย่อมต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวก่อน ฉะนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงขอเสนอการตรวจร่างสัญญาเพื่อให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด A ไปประเมินมูลค่าโครงการให้เป็นที่ชัดเจน โดยหากมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป ก็ขอให้ดำเนินการตามขั้นตอนในพระราชบัญญัติดังกล่าวเสียก่อน

ต่อมาองค์การบริหารส่วนจังหวัด A เมื่อได้รับแจ้งหนังสือจากสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ได้มีหนังสือแจ้งว่า ได้ประเมินมูลค่าทรัพย์สินในโครงการตามแนวทางที่ปรากฏในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 620/2543<sup>5</sup> แล้ว เห็นว่าโครงการดังกล่าวมีมูลค่าไม่เกินหนึ่งพันล้านบาท ไม่อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 และขอให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาร่างสัญญาดังกล่าวต่อไป ซึ่งในการประเมินมูลค่าทรัพย์สินขององค์การบริหารส่วนจังหวัด A นั้น จากข้อเท็จจริงปรากฏว่า ประเมินมูลค่าทรัพย์สินเฉพาะที่ดินพร้อมอาคารโรงพยาบาล, การปรับปรุงงานระบบอาคาร, การตกแต่งภายใน-ภายนอกอาคาร, การปรับปรุงอาคารหอพักแพทย์และพยาบาล, งานภูมิทัศน์, งานจัดซื้อเครื่องมือแพทย์และครุภัณฑ์, ค่าจ้างที่ปรึกษาและออกแบบ

<sup>5</sup> คำวินิจฉัยกฤษฎีกา เรื่องเสรีที่ 620/2543 การว่าจ้างให้เอกชนดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยเป็นกิจการของรัฐตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เนื่องจากการดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยเป็นอำนาจหน้าที่ของเทศบาลตามมาตรา 53 ประกอบกับมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ และมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติการสาธารณสุขฯ ซึ่งกำหนดให้เทศบาลมีหน้าที่กำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูลในเขตของตน ในส่วนของเงินลงทุนเห็นว่าจะต้องนำวงเงินลงทุนที่จังหวัดปทุมธานีโดยเทศบาลเมืองคูคตได้มีการจัดทำโครงการศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยรวมฝั่งตะวันออกจังหวัดปทุมธานีตามแผนงานบำบัดและฟื้นฟูของจังหวัดปทุมธานี ซึ่งได้ดำเนินการและได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม มาพิจารณารวมกับวงเงินลงทุนของบริษัทเอกชนที่เทศบาลเมืองคูคตจะได้ว่าจ้างมาดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยด้วย เนื่องจากการดำเนินการทั้งสองส่วนมีความเกี่ยวข้องและต่อเนื่องเป็นโครงการเดียวกัน โดยการว่าจ้างเอกชนเพื่อดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยตามโครงการดังกล่าวจะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบวิธีการกำจัดขยะมูลฝอยจากเดิมที่จะนำขยะเปียกไปฝังกลบในบริเวณที่จัดเตรียมไว้ เปลี่ยนเป็นการนำขยะทั้งหมดเข้าสู่ระบบกำจัดขยะของโรงงานกำจัดขยะของบริษัทฯ แล้วนำกากมูลฝอยที่อัดแล้วไปฝังกลบ ซึ่งเมื่อนำวงเงินลงทุนตามโครงการศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยรวมฯ ที่เทศบาลเมืองคูคตได้รับอนุมัติและได้ดำเนินการมารวมกับวงเงินลงทุนของเอกชนที่ใช้ในการจัดตั้งโรงงานกำจัดมูลฝอยแล้วปรากฏว่ามีวงเงินรวมไม่เกินหนึ่งพันล้านบาท ดังนั้น การว่าจ้างเอกชนเข้าดำเนินการตามกรณีนี้ไม่อยู่ในข่ายจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

อาคาร, ค่าจ้างควบคุมงาน และค่ายาและเวชภัณฑ์ ซึ่งรวมแล้วไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท โดยไม่ปรากฏว่ามีการคิดคำนวณมูลค่าการลงทุนในส่วน of ค่าจ้างบริหารและดำเนินงานโรงพยาบาล ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าเป็นการลงทุนในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างเหมาผู้บริหาร รวมทั้งการจ้างแพทย์ พยาบาล และบุคลากรที่เกี่ยวข้อง รวมถึงค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการบุคลากร โครงการดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการร่วมทุน กรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะไม่รับตรวจพิจารณาให้ โดยใช้วิธีแจ้งข้อสังเกตไปว่า รายการลงทุนต่างๆ การประเมินมูลค่าทรัพย์สินตามโครงการเป็นค่าใช้จ่ายขององค์การบริหารส่วนจังหวัด A แต่เพียงฝ่ายเดียว ยังไม่รวมมูลค่าการลงทุนของฝ่ายเอกชน อาทิ ค่าจ้างบุคลากรและค่าดำเนินการต่างๆ ตลอดอายุสัญญา 5 ปี ซึ่งการประเมินมูลค่าโครงการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จะต้องคิดคำนวณจากวงเงินลงทุนหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการลงทุนของคู่สัญญาและฝ่ายเอกชนรวมกัน ดังนั้น จึงให้คำนวณมูลค่าการลงทุนอีกครั้ง โดยหากมีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาทองค์การบริหารส่วนจังหวัด A จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เสียก่อน

ในทางที่กลับกัน บางหน่วยงานพยายามที่จะส่งร่างสัญญาในลักษณะสัญญาร่วมทุน แต่มูลค่าของสัญญาไม่ถึงพันล้านบาทจึงไม่ต้องเข้าพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แต่เนื้อหาของสัญญากลับเป็นสัญญาจ้างทำของ ก็คงมีข้อสงสัยว่าจะทำไปเพื่อเหตุผลใดในชั้นแรกๆ สำนักงานอัยการสูงสุดก็ยังตรวจพิจารณาให้ โดยเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาที่เป็นเรื่องร่วมทุนได้ เช่น สัญญาการดำเนินการก่อสร้างอาคารหอพักนักศึกษา โดยยกกรรมสิทธิ์ให้ตกเป็นของมหาวิทยาลัยในทันทีที่ก่อสร้างเสร็จ แล้วหลังจากนั้นให้เอกชนผู้ลงทุนมีสิทธิบริหารกิจการหอพักในระยะตั้งแต่ 20-30 ปี ในประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนถ้าพิจารณาจากประกาศก็เป็นการเชิญชวนโดยอ้างเหตุรัฐบาลไม่มีนโยบายสนับสนุนการก่อสร้างหอพัก มหาวิทยาลัยจึงจำเป็นต้องให้เอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในทรัพย์สินของทางราชการ ซึ่งในสัญญากำหนดให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนและมีสิทธิได้รับประโยชน์ค่าตอบแทนจากการบริหารกิจการหอพักตลอดอายุสัญญา จะกำหนดระหว่าง 20-30 ปี เมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดพิเคราะห์ในสัญญาดังกล่าว ก็พบว่ามีส่วนน้อยที่เป็นการแบ่งปันผลประโยชน์จากรายได้ที่ได้มาจากการบริหารกิจการหอพักอย่างแท้จริง เช่น การกำหนดจำนวนเงินที่มหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายให้แก่เอกชนผู้ลงทุนในแต่ละปีเป็นจำนวนที่ตายตัวโดยไม่คำนึงถึงรายได้จากการดำเนินกิจการว่าจะมีมากหรือน้อย กำไรหรือขาดทุน โดยจำนวนเงินที่มหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายให้แก่เอกชนผู้ลงทุนตลอดอายุสัญญานั้น จะรวมจำนวนเงินต้นบวกด้วยดอกเบี้ยตามอัตราที่กำหนดไว้ในเอกสารประกวดราคาคัดเลือก ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่ากรณีไม่ใช้การร่วมลงทุนที่แท้จริง หากแต่เป็นการจ้างก่อสร้างโดยการผ่อนชำระราคา และยิ่งไปกว่านั้นพบว่าไม่มีการประกวดราคาจ้างตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุฯ และไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ตอบแทนการลงทุนกันอย่างจริงจังบนพื้นฐานของรายได้ หรือในกรณีที่เป็นการผ่อนชำระราคาค่าจ้างดังกล่าว ได้พบว่าหลังจากการก่อสร้างอาคารหอพักแล้วเสร็จไม่นานคู่สัญญาได้มีการตกลงกันใหม่ โดยมหาวิทยาลัยเห็นว่าหากมหาวิทยาลัยเป็นผู้บริหารกิจการเองจะเป็นผลประโยชน์มากกว่า จึงตกลงจ่ายเงินชดเชยค่าก่อสร้าง

อาคารหอพักที่เอกชนลงทุนไปก่อนหน้านั้นให้แก่ฝ่ายเอกชนทั้งหมด ท้ายที่สุดเมื่อพบความผิดปกติในการตรวจร่างสัญญาประเภทนี้ที่มีการดำเนินการในรูปแบบเดียวกันเกิดขึ้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้แจ้งมหาวิทยาลัยทุกแห่งที่จัดทำสัญญาประเภทนี้ว่า ร่างสัญญาร่วมลงทุนก่อสร้างหอพักนักศึกษาฯ ที่ส่งให้ตรวจพิจารณานั้นสาระสำคัญของโครงการนี้แท้ที่จริงแล้วคือการให้เอกชนก่อสร้างอาคารหอพักให้ก่อน แล้วมหาวิทยาลัยผ่อนชำระราคาค่าก่อสร้างให้พร้อมดอกเบี้ยเป็นรายเดือน กรณีจึงเข้าลักษณะเป็นการจ้างก่อสร้าง (โดยผ่อนชำระราคา) ซึ่งถึงแม้จะใช้ชื่อสัญญาว่าสัญญาร่วมลงทุน มหาวิทยาลัยก็ต้องดำเนินการจัดหาตามวิธีที่ทางราชการกำหนดไว้ โดยวิธีการประกวดราคาจ้างก่อสร้างหรือประกวดราคาจ้างก่อสร้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์แล้วแต่กรณี ซึ่งจะต้องมีการกำหนดราคากลางตามระเบียบของทางราชการ หากดำเนินการโดยประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมลงทุน โดยให้เอกชนเป็นฝ่ายออกแบบอาคารเอง แล้วมหาวิทยาลัยผ่อนชำระให้ตามราคาอาคารที่เอกชนกล่าวอ้าง อันอาจเป็นราคาที่ไม่สะท้อนถึงมูลค่าก่อสร้างที่แท้จริงและก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงยังไม่ตรวจพิจารณาร่างสัญญาได้ โดยหากมหาวิทยาลัยเห็นว่าเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องแล้ว หรือมีข้อสงสัยประการใดเกี่ยวกับวิธีการจัดหาตามโครงการนี้ว่าควรจะดำเนินการประการใดจึงจะชอบด้วยระเบียบของทางราชการ ก็ขอให้หารือคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ก่อน<sup>6</sup>

ในการคำนวณมูลค่าโครงการนั้น ในบางครั้งก็มีการทำสัญญาเพื่อหลีกเลี่ยงวงเงินการลงทุนซึ่งใช้วิธีแยกโครงการออกเป็นสองโครงการ เพื่อให้แต่ละโครงการแยกมูลค่าออกจากกัน เพื่อให้เห็นว่ามูลค่าการลงทุนในแต่ละโครงการมีมูลค่าไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท ในกรณีเช่นนี้ถ้าข้อเท็จจริงเป็นที่ประจักษ์ชัด สำนักงานอัยการสูงสุดก็มักจะไม่ตรวจพิจารณาให้ เช่น เทศบาล A ได้ส่งร่างสัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารโรงเผาขยะมูลฝอยชุมชนขนาดไม่น้อยกว่า- ตัน/วัน และร่างสัญญาให้เอกชนลงทุนสร้างและบริหารระบบกำจัดขยะโดยใช้เทคโนโลยีการผลิตเชื้อเพลิงจากขยะมูลฝอยให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาต่อเมื่อสำนักงานอัยการสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่าเป็นการเลี่ยงพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เทศบาล A จึงได้ขอถอนร่างสัญญาให้เอกชนลงทุนสร้างและบริหารระบบกำจัดขยะโดยใช้เทคโนโลยีการผลิตเชื้อเพลิงจากขยะมูลฝอย คงเหลือให้ตรวจเพียงร่างสัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารโรงเผาขยะมูลฝอยชุมชนขนาดไม่น้อยกว่า- ตัน/วัน อย่างเดียว ซึ่งกรณีดังกล่าวมูลค่าของโครงการไม่ถึงพันล้านจึงไม่เป็นสัญญาร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

ในบางกรณีที่ไม่แน่ชัดว่า ร่างสัญญาที่จัดทำขึ้นจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 หรือไม่ เช่น กรณีการจ้างให้เอกชนเข้ามาบริหารจัดการในโครงการนั้น ก่อนตรวจร่างสัญญาสำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องทำการพิเคราะห์ก่อนว่าร่างสัญญาดังกล่าวจะต้องดำเนินการพระราชบัญญัติฯ

<sup>6</sup> สรุปสาระสำคัญจากเอกสารวิชาการส่วนบุคคลเรื่อง ปัญหาเกี่ยวกับสัญญาให้เอกชนลงทุนสร้างและบริหารหอพักนักศึกษาของมหาวิทยาลัย หลักสูตรนักบริหารการยุติธรรมทางปกครองระดับสูง รุ่นที่ 2 โดยนายวีรพล ปานะบุตร (อธิบดีอัยการสำนักงานคดีปกครอง)

ฉบับปี 2535 หรือไม่ ซึ่งเคยมีสัญญาของหน่วยงาน A จ้างให้เอกชนมาบริหาร โดยเอกชนจะรับค่าจ้างเป็นการตอบแทนเท่านั้น ซึ่งค่าจ้างบางส่วนจะกำหนดโดยคิดค่าใช้จ่ายในการขายและการตลาดในอัตราร้อยละตามช่วงของยอดขายที่ได้ที่ได้จากการดำเนินการ ซึ่งหน่วยงานรัฐจะจ่ายให้คู่สัญญาจ้างอีกฝ่ายหนึ่งเมื่อรายได้สูงกว่าค่าใช้จ่ายก็ตาม ก็เป็นเพียงการเพิ่มวงเงินค่าจ้างเพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการปฏิบัติงานให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อบริษัทเท่านั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้รับค่าตอบแทนอื่นใดอีกนอกจากค่าจ้างเหมาบริการ หรือต้องร่วมรับผลกำไรหรือขาดทุนไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อม สัญญาการจ้างเหมาบริการดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการร่วมทุนกับเอกชนแต่อย่างใด และเมื่อการจ้างเอกชนมาให้บริหารจัดการโดยไม่มีลักษณะมอบให้เอกชนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดในการประกอบกิจการบริหารและจัดการด้วยแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่า การจ้างบริหารดังกล่าวไม่เป็นการร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ดังนั้นการกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องการจ่ายค่าใช้จ่ายในการขายและการตลาดให้ผู้รับจ้างเพิ่มเติมจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า การบริหารและจัดการโครงการดังกล่าวจะเป็นกิจการของรัฐ และมีมูลค่าการลงทุนเกินหนึ่งพันล้านบาทก็ตาม ซึ่งการพิจารณาดังกล่าวก็ได้เทียบเคียงกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เรื่องเสรีจที่ 228/2550 บันทึกเรื่องการลงทุนโครงการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนในพื้นที่กรุงเทพมหานครและปริมณฑล ดังนั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจึงรับตรวจพิจารณาข้อสัญญาให้

แต่หากวงเงินลงทุนยังไม่ชัดเจน อาจเนื่องจากไม่ยินยอมแสดงตัวเลข หรือผู้แทนหน่วยงานซึ่งได้รับมอบหมายให้เข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงย่ำแล้วย่ำอีกว่ามูลค่าโครงการไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท กรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะยอมตรวจให้ โดยแจ้งข้อสังเกตไปนึ่ๆ ว่า การดำเนินการตามร่างสัญญาเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงควรทบทวนมูลค่าการลงทุนตามโครงการนี้โดยรอบคอบ และหากมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ด้วย ดังนั้น เมื่อหน่วยงานที่รับข้อสังเกตแล้ว ต้องไปทำการบ้านหนักเพื่อคำนวณมูลค่าการลงทุนตามโครงการ มิฉะนั้นแล้วหากการดำเนินการไปไม่ถูกต้อง ก็จะเกิดประเด็นให้วินิจฉัยว่าการที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเข้าใจว่าโครงการที่ไม่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 จนมีการทำสัญญาและลงมือทำงานในโครงการไปแล้ว ต่อมาพบว่าโครงการนั้นต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ย่อมมีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของสัญญา ผลบังคับของโครงการที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แต่มิได้ทำซึ่งเดิมคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยว่า สัญญาที่ลงนามไปแล้ว ถือว่าเป็นการดำเนินการที่มีขอบสัญญาไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสรีจที่ 570/2542 และ 399/2544) ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2503/2542 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 774/2550 ก็ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกัน ซึ่งแนวทางการวินิจฉัยดังกล่าวมิได้วินิจฉัยต่อไปว่าสัญญาที่ไม่มีผล

ผูกพันดังกล่าวนั้น จะดำเนินการอย่างไรต่อไป ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเรื่องเสร็จที่ 293-294/2550 ได้เปลี่ยนแนวการวินิจฉัยปัญหานี้ ในข้อหาหรือสัญญาให้ดำเนินการให้บริการวิทยุคมนาคม ระบบเซสลุ่ล่า Digital PCN 1800 ระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทย (ปัจจุบัน บมจ. กสท. โทรคมนาคม) กับบริษัท ทรูมูฟ จำกัด และระหว่างการสื่อสารแห่งประเทศไทยกับบริษัท ดิจิตอลโฟน จำกัด โดยวินิจฉัยว่า แม้สัญญาให้ดำเนินการระหว่าง บมจ. กสท. โทรคมนาคมกับแต่ละบริษัทที่ทำขึ้นใหม่ มิได้ดำเนินการหรือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แต่สัญญาที่ทำขึ้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลด้วยเงื่อนไขหรือเหตุอื่น ดังนั้น ในแต่ละบริษัทจึงยังต้องมีภาระหน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แต่จะต้องตั้งคณะกรรมการซึ่งมีองค์ประกอบตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เพื่อพิจารณาข้อเสนอของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต่อเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ และเงื่อนไขสัญญา แล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเหตุแห่งการเพิกถอนสัญญา ผลกระทบและความเหมาะสม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์สาธารณะ<sup>7</sup>

#### 4. เอกสารแนบท้ายสัญญา

ในการตรวจพิจารณาร่างสัญญานั้น สำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจเฉพาะรูปแบบและความสมบูรณ์ในด้านความผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ส่วนเอกสารแนบท้ายสัญญาซึ่งเป็นรายละเอียดข้อเท็จจริงทางเทคนิคนั้น มิใช่เงื่อนไขข้อกฎหมายที่สำนักงานอัยการสูงสุดจะตรวจพิจารณาให้ได้ เช่นกรณี หน่วยงาน A ขอให้ตรวจร่างบันทึกต่อท้ายสัญญาเข้าสำหรับการเปลี่ยนแปลงเอกสารแนบท้ายสัญญาเข้า โดยแจ้งความประสงค์ว่าบริษัทคู่สัญญาประสงค์จะขอเปลี่ยนแปลงเอกสารแนบท้ายสัญญาเข้า บางลำดับใหม่เพื่อให้ถูกต้องและเป็นไปตามที่คณะกรรมการตรวจรับมอบทรัพย์สินของหน่วยงานได้รับตรวจและมอบให้บริษัทได้ใช้ประโยชน์แล้ว ซึ่งกรณีนี้สำนักงานอัยการสูงสุดก็จะพิจารณาตรวจให้เฉพาะเอกสารในส่วนที่เป็นเงื่อนไขทางกฎหมายอันมีสาระสำคัญเป็นการยกเลิกเอกสารแนบท้ายสัญญาฉบับเดิม และให้ใช้ฉบับใหม่แทน โดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย ส่วนเอกสารส่วนหลังเป็นรายการทรัพย์สินที่รับมอบ-ส่งมอบกัน ซึ่งเป็นเอกสารส่วนที่ว่าด้วยข้อเท็จจริง จึงไม่ตรวจพิจารณาให้ อย่างไรก็ตาม สำนักงานอัยการสูงสุดก็ตระหนักว่า หากรายการทรัพย์สินตามเอกสารแนบท้ายฉบับใหม่เป็นผลให้มูลค่าทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญจากที่คณะกรรมการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2535 ได้พิจารณาแล้ว หน่วยงาน A ก็ต้องเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการตามมาตรา 13 เพื่อพิจารณาทบทวนใหม่ และได้แจ้งข้อสังเกตตรงส่วนนี้ให้หน่วยงานทราบ

เคยมีผู้เสนอความเห็นที่สำนักงานอัยการสูงสุดควรตรวจพิจารณาข้อเสนอทางเทคนิคซึ่งเป็นเอกสารภาคผนวกอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาด้วย ไม่เพียงแต่จะพิจารณาจากข้อสัญญาเท่านั้นที่จะไม่ให้เสียเปรียบหรือรัดกุม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการปฏิบัติได้ยากยิ่งเนื่องจากร่างสัญญาที่ส่งมาให้ตรวจพิจารณานั้น

<sup>7</sup> สรุปสาระสำคัญ (บางส่วน) จากหนังสือสัญญาของรัฐ โดยศาสตราจารย์พิเศษ จุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด

นอกจากจะเป็นสัญญาตามพระราชบัญญัติร่วมทุนแล้ว ก็จะมีสัญญาบนดิน-สัญญาจ้างรักษาความปลอดภัย เรื่อยไปจนถึงสัญญาได้นำ-สัญญาโครงการลงทุนสร้างเคเบิลเครือข่ายได้นำ หรือสัญญาบนท้องฟ้า-สัญญา ดาวเทียม พุดกันง่ายๆ ก็คือตรวจร่างสัญญาทุกประเภทตั้งแต่สัญญาไม้จิ้มฟันยันเรือรบ ซึ่งข้อเสนอทางด้าน เทคนิคของสัญญาแต่ละประเภทแตกต่างกันไปตามลักษณะของโครงการ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่หน่วยงานรัฐ เจ้าของโครงการจะต้องตรวจสอบให้สอดคล้องกับข้อสัญญา ซึ่งในเรื่องนี้ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาสำนักงาน อัยการสูงสุดก็จะไม่ตรวจพิจารณาให้ โดยแจ้งข้อสังเกตไปว่า บรรดาเอกสารแนบท้ายสัญญาที่เป็นข้อเสนอ ทางเทคนิคล้วนเป็นปัญหาข้อเท็จจริง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่ตรวจพิจารณาให้ ขอให้หน่วยงานไป ตรวจสอบเอกสารแนบท้ายสัญญาให้สอดคล้องกับร่างสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาให้ด้วย

ผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติฯ ฉบับปี 2556 เป็นโจทย์ที่ยิ่งใหญ่ของสำนักงานอัยการสูงสุด ที่จะต้องก้าวผ่านไปให้ได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 40 กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดต้องตรวจพิจารณา ร่างสัญญาร่วมลงทุนให้แล้วเสร็จภายในสี่สัปดาห์ นับจากวันที่ได้รับร่างสัญญา ส่วนกรณีที่มาตรา 58 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้โครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าหนึ่งพันล้าน แต่หากเป็นโครงการที่มีความสำคัญหรือ สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์และสมควรดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ จะต้องส่งเรื่องให้สำนักงาน อัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ซึ่งข้อนี้ไม่เป็นข้อกังวลนักเนื่องจากปัจจุบันร่างสัญญาต่างๆ ที่เป็นการเข้าร่วมลงทุน แม้จะไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท หน่วยงานรัฐก็มักส่งมาให้ตรวจพิจารณาอยู่แล้ว แต่กรอบระยะเวลาที่ใช้เดิม (KPI) ในการตรวจร่างสัญญาคือ 90 วัน เนื่องจากจะต้องมีการกรองงานกันเป็นระดับชั้นเพื่อความรอบคอบและรัดกุม ตั้งแต่ชั้นสำนักงานอัยการพิเศษฝ่าย สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย เรื่อยไปจนถึงรองอัยการสูงสุดผู้ได้รับ มอบหมายจากอัยการสูงสุดให้เป็นผู้ตรวจพิจารณา และหากวงเงินตามสัญญาเกินหนึ่งพันล้านก็ต้องเสนอ อัยการสูงสุดเพื่อพิจารณา แม้จะมีตัวช่วยตามมาตรา 35 ที่กำหนดให้มีผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุดเข้าร่วม ในคณะกรรมการคัดเลือก ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างสัญญาร่วมลงทุนที่ผ่านการเจรจากับ เอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้ร่วมลงทุนก็ตาม แต่กรอบระยะเวลาสี่สัปดาห์ตามที่กฎหมายกำหนดให้ สำนักงานอัยการสูงสุดต้องตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมลงทุนให้แล้วเสร็จ ก็ยังเป็นโจทย์ยากที่สำนักงาน อัยการสูงสุดต้องเตรียมการดำเนินการ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเชื่อมั่นว่าพนักงานอัยการผู้ตรวจร่างสัญญาของ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมายทุกคน จะประสานมือกันเพื่อก้าวผ่านโจทย์ที่ยากที่สุดนี้ไปได้

# แนวทางการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วย การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

โดย จารุวรรณ เสงตระกุล\*

(ความเห็นที่ปรากฏในเอกสารนี้เป็นความเห็นทางวิชาการส่วนตัวของผู้บรรยาย  
และมิได้เป็นความเห็นของหน่วยงานของผู้บรรยายแต่อย่างใด)

โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้ใช้บังคับเป็นเวลานานแล้ว ปรากฏว่านับแต่มีการใช้บังคับ ก็ได้มีการส่งเรื่องขอหารือปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นจำนวนมาก ซึ่งขณะนี้คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการวินิจฉัยให้ความเห็นพร้อมแล้วประมาณ 90 เรื่อง (ไม่รวมเรื่องไม่รับพิจารณา และการถอนเรื่อง) ซึ่งการวินิจฉัยให้ความเห็นในแต่ละเรื่องนั้นจึงขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ การศึกษาความเห็นของเรื่องเหล่านี้จำเป็นต้องยึดข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญด้วย

ในบทความนี้ ผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่จะสรุปแนวทางที่สำคัญของการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ”) ตลอดจนเสนอปัญหาทางกฎหมายบางประการจากประสบการณ์การปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องของผู้เขียน

## เจตนารมณ์ของกฎหมาย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 คือ “เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จะกำหนดให้เป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียว หรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป สมควรให้มีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

\* กรรมการร่างกฎหมายประจำ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ปฏิบัติหน้าที่เลขานุการในคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ระหว่าง พ.ศ. 2544 ถึง พ.ศ. 2550

จากเหตุผลตามที่แสดงไว้ข้างต้น เห็นได้ว่าเจตนารมณ์สำคัญของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ก็คือ กำหนดแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาให้สัมปทานของรัฐ หรือการให้สิทธิแก่เอกชน หรือการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชน สำหรับโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป โดยกำหนดขั้นตอนต่างๆ ไว้ และให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในขั้นสุดท้าย ซึ่งแต่เดิมนั้นอำนาจในเรื่องเหล่านี้เป็นอำนาจของบุคคลคนเดียวหรือหน่วยงานเดียว หรือเป็นอำนาจของรัฐมนตรี และกฎหมายก็มักจะไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ด้วย

## เงื่อนไขในการบังคับใช้กฎหมาย

### (1) วันใช้บังคับกฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2535 และมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ 9 เมษายน 2535 เป็นต้นไป<sup>1</sup> ดังนั้น โครงการที่มีการดำเนินการหลังจากที่กฎหมายใช้บังคับแล้วก็ต้องอยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

อย่างไรก็ดี โดยที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้การดำเนินการโครงการต่างๆ ของรัฐมีมาตรฐานเดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ก็ได้บัญญัติบทเฉพาะกาลเพื่อบังคับใช้กับโครงการที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติมีผลใช้บังคับไว้ว่า “โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้” จึงมีผลทำให้โครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่วมกับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานต่างๆ ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ รวมถึงกรณีที่มีการลงนามสัญญาไปแล้วต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ด้วย

### (2) กรณียกเว้นการใช้บังคับ

ตามมาตรา 3<sup>2</sup> วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยมีกำหนดให้การดำเนินกิจการบางกรณีไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับไว้เพียง 2 กรณี คือ การให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม และการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่

### (3) ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ได้แก่ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบในการตรวจสอบโครงการให้เป็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ซึ่งอยู่ในกับดูแลของนายกรัฐมนตรี และของกระทรวงการคลัง ซึ่งอยู่ใน

<sup>1</sup> มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

<sup>2</sup> มาตรา 3 บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรีและคำสั่งอื่นใดในส่วนที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ให้ใช้พระราชบัญญัตินี้แทน

พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ เว้นแต่การให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่

การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง นอกจากนี้ ยังได้กำหนดไว้ด้วยว่า ให้ผู้รักษาการมีอำนาจในการออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมาย โดยมีได้ระบุเรื่องที่ทำให้ผู้รักษาการคนหนึ่งคนใดมีอำนาจออกกฎกระทรวงโดยเฉพาะ ดังนั้น ในการออกกฎกระทรวงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงจำเป็นที่ทั้งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะต้องเป็นผู้ลงนามร่วมกันในกฎกระทรวงที่ใช้บังคับ

### ขอบเขตการใช้บังคับกฎหมาย

ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยมีการบัญญัตินิยามคำว่า “กิจการของรัฐ” “โครงการ” และ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ไว้ ดังนี้

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

จากนิยามทั้งสามคำดังกล่าว จึงเกิดหลักกฎหมายเป็นบรรทัดฐานในเรื่องนี้ว่า โครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐที่มูลค่าการลงทุนเป็นวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

ในขณะเดียวกัน ก็มีการบัญญัติในมาตรา 11 ว่า โครงการใดมี “วงเงิน” ไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาท หรือน้อยกว่า “วงเงิน” ที่กำหนดเพิ่มขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ก็ได้<sup>3</sup>

คำว่า “กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1) กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือ

2) กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือ

<sup>3</sup> มีข้อสังเกตว่า ในกรณีเช่นนี้กฎหมายกำหนดให้คิดคำนวณแต่เฉพาะ “วงเงิน” เท่านั้น

3) กิจการที่จะต้องใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน

โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะของกิจการของรัฐเพิ่มเติมไว้อีกในบทบัญญัติมาตราอื่น หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงมักเกิดปัญหาอยู่เสมอว่าเป็นโครงการที่เป็นการลงทุนในกิจการของรัฐหรือไม่ ส่วนคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” นั้น ความหมายตามกฎหมายเป็นความหมายพิเศษที่มีขอบเขตกว้างจากความหมายที่เข้าใจโดยทั่วไป เพราะมิได้มุ่งหมายถึงการร่วมลงทุนในลักษณะของการนำเงินหรือทรัพย์สินหรือแรงงานมาเป็นทุนในการประกอบการค้าธุรกิจ แต่หมายความรวมถึง การมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยมีการอนุญาตให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดๆ แก่เอกชนนั้น ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้น การที่รัฐให้สิทธิบางประการแก่เอกชนไปเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินการ จึงถือว่าเป็นกรณีที่อยู่ในความหมายของ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” แต่ในปัจจุบันรูปแบบการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐอื่น ซึ่งเป็นการกระทำกิจการต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของตน มีรูปแบบที่ใช้วิธีการในทางธุรกิจหรือมีลักษณะเป็นการว่าจ้างเอกชนเข้ามาทำกิจกรรม เช่น ดูแลระบบคอมพิวเตอร์ที่มีมูลค่าสูง กรณีจึงเป็นปัญหาว่า จะถือว่าการกระทำกิจการนั้น ๆ เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หรือไม่

กรณีตัวอย่างที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยให้ความเห็น เช่น

- กรมธนารักษ์เป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงการคลัง มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจการที่ราชพัสดุตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ กรณีการบริหารศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ ย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ส่วนการให้สิทธิเอกชนเข้าบริหารกิจการที่ใช้ที่ดินและอาคารที่ราชพัสดุ กรณีศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ ถือว่าเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามนัยแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีมูลค่าของอาคารศูนย์การประชุมและที่ราชพัสดุซึ่งเป็นที่ตั้งของศูนย์การประชุมแห่งชาติดังกล่าวมีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินหนึ่งพันล้านบาท (เรื่องเสร็จที่ 587/2538)<sup>4</sup>

- การพัฒนาจัดหาประโยชน์ที่ราชพัสดุตามโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณที่ตั้งกรมปศุสัตว์ โดยวิธีเปิดประมูลหาผู้ลงทุนในทุกกรณี เป็นการให้เอกชน “เข้าร่วมงานหรือดำเนินการ” ในกิจการของรัฐ เมื่อมูลค่าการลงทุนพัฒนาที่ราชพัสดุในส่วนของรัฐและเอกชนรวมกันมีมูลค่าการลงทุนทั้งโครงการตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปย่อมจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ (เรื่องเสร็จที่ 239/2542)

- การหาพันธมิตรร่วมทุนและผู้ลงทุนเฉพาะรายเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีการแปรสภาพมาจากองค์การของรัฐบาล และบริษัทดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการโทรเลขโทรศัพทอันเป็นกิจการผูกขาดของรัฐ ย่อมอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชน

<sup>4</sup> แต่เดิมในระยะแรกที่มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าใจว่าการให้เอกชนเช่าที่ราชพัสดุเพื่อใช้ประโยชน์ไม่ว่าในลักษณะใด เป็นกรณีที่ไม่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ และได้ดำเนินการให้เอกชนเช่าใช้ประโยชน์ในที่ราชพัสดุโดยการเช่าตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ

เข้าร่วมงานฯ ถ้ามีการตรากฎหมายยกเลิกการผูกขาดกิจการโทรคมนาคมก่อนมีการแปรสภาพขององค์การของรัฐเป็นบริษัทจำกัด กิจการโทรเลขและโทรศัพท์จะไม่เป็นกิจการผูกขาดของรัฐอีกต่อไป เอกชนสามารถขออนุญาตดำเนินการได้ กิจการดังกล่าวก็มีใช้กิจการของรัฐ แม้ว่าบริษัทจำกัดที่แปรสภาพมาจากองค์การของรัฐจะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ การหาพันธมิตรร่วมทุนและผู้ลงทุนเฉพาะรายเข้าถือหุ้นในบริษัทจำกัดก็ จะไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เว้นแต่ในกิจการโทรศัทพ์นั้นจะมีการใช้ คลื่นความถี่วิทยุคมนาคมด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เนื่องจากคลื่นความถี่วิทยุคมนาคมเป็นทรัพย์สินของรัฐ (เรื่องเสรีที่ 689/2541)

- การที่ ทศท. มีหน้าที่จัดหาคลื่นความถี่ให้บริษัทเอกชน เพื่อที่บริษัทเอกชนจะได้ ดำเนินการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ทั่วประเทศ ตามกำหนดเวลาที่ตกลงกัน โดยต้องจัดหาสถานที่ เครื่องมือและอุปกรณ์ และระบบซ่อมบำรุงหรืออะไหล่ และมีข้อตกลงในการให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ ทศท. จึงเป็นกรณีที่ ทศท. ได้มอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือ ให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดก็ตามบทนิยาม “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ เมื่อการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ ดำเนินการในกิจการที่ ทศท. มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่ง ประเทศไทย พ.ศ. 2497 และต้องใช้คลื่นความถี่อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นทรัพย์สินของ ทศท. ซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้จากกรมไปรษณีย์โทรเลขตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 ด้วย ดังนั้น การอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจการจึงเป็นโครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ ของรัฐ และเมื่อปรากฏว่าการลงทุนในโครงการมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จึงต้อง ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ (เรื่องเสรีที่ 291/2550)

### ขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมาย

ขั้นตอนการปฏิบัติที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับโครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ประกอบด้วยขั้นตอนใหญ่ 3 ขั้นตอน ตามลำดับคือ (1) การเสนอ โครงการ (2) การดำเนินโครงการ และ (3) การกำกับดูแลและติดตามผล โดยกฎหมายกำหนด รายละเอียดที่จะต้องปฏิบัติในแต่ละขั้นตอน หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าในแต่ละขั้นตอนประกอบไปด้วย การดำเนินการที่หน่วยงานเจ้าของโครงการและหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องต้องปฏิบัติตามอย่าง เคร่งครัดที่ละขั้นตอนและมีรายละเอียดเป็นอันมาก จนมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า “...ในบางครั้งทำให้ดูเหมือนว่า หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อความโปร่งใสและเป็นธรรมนั้นกลับจะกลายเป็นส่วนที่กระทบต่อ โครงการร่วมลงทุนระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน เนื่องจากแต่ละโครงการจะต้องใช้ระยะเวลาที่

ค่อนข้างมากกับการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเป็นขั้นเป็นตอน<sup>5</sup> และขั้นตอนดังกล่าวสามารถสรุปได้ ดังนี้

### (1) การเสนอโครงการ

เมื่อหน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด จะต้องมีการดำเนินการตามขั้นตอน ดังต่อไปนี้

#### (ก) การทำการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ

เป็นหน้าที่ของหน่วยงานเจ้าของโครงการที่จะต้องทำเสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัด (มาตรา 6) โดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) กำหนด ซึ่งปรากฏว่าได้มีประกาศสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง หัวข้อในการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ลงวันที่ 13 มกราคม 2536 กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ จัดให้โครงการนั้นมีการศึกษาและวิเคราะห์เบื้องต้นตามหัวข้อ ดังต่อไปนี้

“1. ความสอดคล้องของโครงการ : โครงการที่เสนอมาคควรมีการศึกษาวิเคราะห์ตามหัวข้อต่อไปนี้

1.1 กรอบนโยบาย : การศึกษาวิเคราะห์ความสอดคล้องของโครงการที่เสนอมาคต่อ

- แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

- นโยบายของรัฐบาล

1.2 สภาพเศรษฐกิจและสังคม : ศึกษาวิเคราะห์ผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นกับระบบเศรษฐกิจและสังคมของประเทศโดยส่วนรวม

1.3 ความสอดคล้องกับโครงการอื่นทั้งในสาขาเดียวกันและสาขาอื่น

1.4 ความพร้อมของหน่วยงาน : ศึกษาวิเคราะห์ความพร้อมทางด้านบุคลากรและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องของหน่วยงานของรัฐที่จะเข้าร่วมงานกับภาคเอกชน

2. ความเหมาะสมของโครงการ : ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ความเหมาะสมเบื้องต้น

- ด้านสถานที่ตั้งโครงการ

- ระบบบริการพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับโครงการ

- ขั้นตอนและระยะเวลาการดำเนินโครงการ

- ความเหมาะสมทางเทคนิค

- ความเหมาะสมทางการเงิน เช่น ประมาณการค่าใช้จ่ายในการลงทุน แหล่งที่มาของเงินลงทุน การคำนวณผลตอบแทนทางการเงินของโครงการ

- ความเหมาะสมทางเศรษฐกิจ : ศึกษาวิเคราะห์ผลประโยชน์หรือผลตอบแทนทางเศรษฐกิจที่รัฐจะได้รับ

<sup>5</sup> สุกัญญา นาชัยเวียง, “การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 18 ตอนที่ 1, หน้า 79.

3. ผลกระทบของโครงการ : ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่มีต่อหัวข้อต่อไปนี้ ตามความจำเป็นของโครงการนั้น ๆ ได้แก่

3.1 สิ่งแวดล้อมและชุมชน ตลอดจนประชาชนผู้ใช้บริการ

3.2 การเมืองและความมั่นคงของประเทศ

3.3 การดำเนินงานของเจ้าของโครงการในระยะยาว เช่น ฐานะการเงิน การบริหารองค์กรและบุคลากร แผนการดำเนินงานระยะยาว

3.4 การต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับอื่นนอกจาก พ.ร.บ. นี้<sup>6</sup>

4. บทบาทของเอกชน : ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ตามหัวข้อต่อไปนี้

4.1 เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการและประโยชน์ที่เจ้าของโครงการจะได้รับจากการร่วมดำเนินการ

4.2 ทางเลือกรูปแบบร่วมดำเนินการระหว่างรัฐกับเอกชนที่เหมาะสม

4.3 เงื่อนไขของเอกชนที่ต้องการให้รัฐดำเนินการให้ เช่น การขอรับการส่งเสริมการลงทุน การจัดหาที่ดิน การขอให้รัฐเข้าร่วมทุน การคุ้มครองจากรัฐ

ถ้าโครงการมีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา โดยกฎหมายบังคับด้วยว่า ที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศตามรายละเอียดที่ สศช. กำหนด สำหรับการศึกษาและวิเคราะห์เบื้องต้นที่ได้กล่าวมา และอาจมีสาระสำคัญอื่น ๆ ที่ที่ปรึกษาเห็นสมควรอีกด้วยก็ได้ และหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องส่งรายงานของที่ปรึกษาดังกล่าว ประกอบการพิจารณาของ สศช. หรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่ที่หน่วยงานใดเป็นผู้รับผิดชอบโครงการ (มาตรา 7)

ที่ปรึกษาดังกล่าวต้องมีคุณสมบัติตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนดด้วย<sup>7</sup>

(ข) การเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ

เป็นหน้าที่ของกระทรวงเจ้าสังกัดของหน่วยงานเจ้าของโครงการในการพิจารณาเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการต่อ สศช. หรือ กระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นส่วนราชการผู้รับผิดชอบการพิจารณา โดยขึ้นอยู่กับว่าเป็น “โครงการใหม่” หรือ “โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว” ดังนี้

ถ้าเป็น “โครงการใหม่” กระทรวงเจ้าสังกัดต้องเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติพิจารณา แต่ถ้าเป็น “โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว” ก็เสนอต่อกระทรวงการคลังพิจารณา (มาตรา 8)

<sup>6</sup> หมายความว่าถึง พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 – ผู้เขียน

<sup>7</sup> ปัจจุบันเป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง กำหนดคุณสมบัติของที่ปรึกษาโครงการที่จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2537

## (ค) การพิจารณาโครงการของหน่วยงานกลาง

เมื่อ สศช. หรือกระทรวงการคลังได้รับการเสนอโครงการจากกระทรวงเจ้าสังกัดแล้ว ก็มีหน้าที่ที่จะพิจารณาโครงการที่จะดำเนินการนั้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดโดยแยกความรับผิดชอบตามลักษณะโครงการ ดังนี้

## ➢ สำหรับโครงการใหม่

- ♦ หาก สศช. เห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการ

- ♦ ถ้า สศช. ไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ

## ➢ สำหรับโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว

- ♦ ในกรณีที่กระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการของโครงการ

- ♦ ในกรณีที่กระทรวงการคลังไม่เห็นด้วยกับโครงการ ให้แจ้งหน่วยงานเจ้าของโครงการ

ในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของ สศช. หรือกระทรวงการคลัง หน่วยงานเจ้าของโครงการสามารถเสนอความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด เพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาตัดสิน โดยต้องแจ้งข้อมูลต่างๆ ที่ สศช. หรือกระทรวงการคลัง กำหนดให้มีในการทำการศึกษาวิเคราะห์โครงการ และข้อมูลอื่นตามที่ตนเห็นสมควร

การพิจารณาโครงการของ สศช. หรือกระทรวงการคลัง ต้องเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับโครงการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว กฎหมายบัญญัติอย่างเด็ดขาดว่า ให้ถือว่า สศช. และกระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ

## (ง) การเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ

เมื่อมีการพิจารณาโดย สศช. หรือกระทรวงการคลังตามที่กล่าวใน (ค) แล้ว ก็จะต้องเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี และหากคณะรัฐมนตรีพิจารณาเป็นอย่างไรก็ต้องดำเนินการตามความเห็นของคณะรัฐมนตรีต่อไป ดังนั้น หน่วยงานเจ้าของโครงการจะสามารถดำเนินโครงการในขั้นตอนต่อไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ก็ต่อเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบในหลักการของโครงการแล้ว

## (2) การดำเนินโครงการ

เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้ว หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- ร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการ (มาตรา 12)

- แต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งบางครั้งก็เรียกว่า “คณะกรรมการตามมาตรา 13” หรือบางครั้งก็เรียกว่า “คณะกรรมการคัดเลือกเอกชน” คณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วย ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

เงื่อนไขพิเศษประการหนึ่งในการดำเนินโครงการในขั้นตอนนี้ ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบโครงการที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องให้ที่ปรึกษาซึ่งมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับที่ปรึกษาสำหรับการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ จัดทำร่างขอบเขตของโครงการ และให้จัดทำความเห็นประเมินการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการนั้นด้วย

เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 13 แล้ว ก็จะเป็นการเริ่มกระบวนการที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการนี้ไปโดยตลอดจนกว่าจะเสร็จสิ้นขั้นตอนการดำเนินการ ซึ่งจะนำไปตามขั้นตอน ดังนี้

(ก) การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชน

กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(2) กำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา

(3) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(4) พิจารณาดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร

ทั้งนี้ การประกาศเชิญชวน เอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการวิธีการประกาศเชิญชวน วิธีการคัดเลือกของคณะกรรมการซึ่งจะต้องใช้วิธีประมูล การกำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มีข้อพิจารณาว่า การคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการจะต้องกระทำโดยวิธีการประมูลเท่านั้นใช่หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในหมวด 1 และหมวด 2 ประกอบกันแล้ว กฎหมายไม่ได้บังคับอย่างชัดเจนว่า จะต้องใช้วิธีประมูลเท่านั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับ การเสนอโครงการและความเห็นของคณะรัฐมนตรี เพียงแต่ในทางปฏิบัติ นิยมให้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูลด้วยเหตุผลที่ว่าจะน่าจะเป็นวิธีที่จะสามารถเปิดโอกาสให้มีการเสนอราคาต่อรัฐได้อย่างเปิดเผยและเป็นธรรม

อย่างไรก็ดี ในบางโครงการอาจเป็นกรณีที่จำเป็นต้องให้เอกชนเพียงรายเดียว โดยเฉพาะเจาะจงเป็นผู้ดำเนินโครงการแต่ผู้เดียว กฎหมายจึงบัญญัติเปิดช่องไว้ (มาตรา 16) ว่า หากคณะกรรมการตามมาตรา 13 มีความเห็นว่า ไม่ควรใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูล และหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นชอบด้วย ก็สามารถกระทำได้ โดยต้องให้รายงาน สศช. และกระทรวงการคลัง หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วยให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ แต่ถ้าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฎหมายก็ได้กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการทำบันทึกความเห็นเสนอ สศช. และกระทรวงการคลังเพื่อประกอบการพิจารณา หากสองหน่วยงานเห็นพ้องด้วยหรือถ้าหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีความเห็นไม่ตรงกัน กฎหมายบังคับไว้ชัดเจนว่า การคัดเลือกเอกชนก็ต้องใช้วิธีประมูล

ในกรณีที่การประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการครั้งใด ถ้าไม่มีผู้เสนอเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ให้ยกเลิกการประกาศเชิญชวนเพื่อดำเนินการใหม่ แต่ถ้ามีผู้เสนอเพียงรายเดียวหรือหลายราย แต่เสนอถูกต้องตามรายการในเอกสารข้อเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการตามมาตรา 15 เพียงรายเดียว หากเห็นว่ารัฐจะได้ประโยชน์ก็ให้ดำเนินการต่อไปได้

เมื่อคณะกรรมการพิจารณาได้ตัวเอกชนที่จะเข้าร่วมงานหรือดำเนินการแล้ว ในบางครั้งก็อาจจะต้องมีการเจรจาต่อรองประเด็นต่างๆ เพิ่มเติม การพิจารณาร่างสัญญาและเอกสารต่างๆ ให้ถูกต้องครบถ้วนตามประเด็นที่มีการเจรจาต่อรองเพิ่มขึ้น ซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาพอสมควร แต่เมื่อพิจารณาร่างสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้ว กฎหมายบังคับว่าจะต้องมีการส่งร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม (มาตรา 20) ซึ่งในทางปฏิบัติจะต้องมีการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างรวดเร็ว

### (ข) การเสนอผลการคัดเลือกต่อคณะรัฐมนตรี

เมื่อการดำเนินการต่างๆ ตามที่กล่าวมาใน (ก) เสร็จสิ้นเรียบร้อยแล้ว กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการต้องนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายในเก้าสิบวันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน

หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็นแล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาด

ดังนั้น จึงมีผลในทางกฎหมายด้วยว่า หากรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาของคณะกรรมการตามมาตรา 13 ไม่ว่าในเรื่องใดหรือประเด็นใดก็ตาม ก็จะต้องส่งเรื่องคืนเพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาทบทวนไม่ได้ คงเพียงแต่เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติประการใดก็ต้องดำเนินการตามนั้น

### (3) การกำกับดูแลและติดตามผล

เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบด้วยกับผลการคัดเลือกของคณะกรรมการแล้ว ก็จะต้องมีการลงนามในสัญญาโดยคู่สัญญา ซึ่งได้แก่หน่วยงานเจ้าของโครงการและเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกต่อไป และเมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว เป็นหน้าที่ของหน่วยงานเจ้าของโครงการที่จะต้องดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง เรียกกันโดยทั่วไปว่า “คณะกรรมการตามมาตรา 22” หรือบางครั้งก็เรียกว่า “คณะกรรมการประสานงาน” ประกอบด้วย ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลังหนึ่งคน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติหนึ่งคน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการหนึ่งคน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดหนึ่งคน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกินสามคน และรวมกันไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 มีอำนาจและหน้าที่ในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา ตลอดจนรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ ทั้งนี้ ระยะเวลาที่จะต้องรายงานผลการดำเนินงานให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการประสานงานกำหนด แต่ต้องไม่เกินหกเดือนต่อหนึ่งครั้ง (มาตรา 23)

ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว เป็นหน้าที่ของผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานต้องทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

### ปัญหาการใช้บังคับกฎหมาย

ผู้เขียนได้รวบรวมปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ที่ได้มีการยกขึ้นจากผู้ที่เกี่ยวข้องหรือหน่วยงานต่างๆ จึงเห็นสมควรนำมาแสดงไว้ ณ ที่นี้ด้วย เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขต่อไป

#### (1) มีบทบัญญัติหรือถ้อยคำที่มีขอบเขตกว้างหรือไม่ชัดเจน

การใช้ถ้อยคำกว้างทำให้มีผลทางกฎหมายครอบคลุมไปในทุกกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งนิยามคำว่า “โครงการ” “กิจการของรัฐ” “ร่วมงานหรือดำเนินการ” จึงทำให้โครงการเกือบทุกโครงการที่มีการให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการอยู่ในภายใต้บังคับของกฎหมาย และเมื่อต้องพิจารณาเป็นรายโครงการในรายละเอียด มักมีปัญหาเกิดขึ้นเสมอ และมีการหารือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาอยู่บ่อยครั้ง และส่วนใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกาก็มักจะวินิจฉัยว่า เป็นกรณีที่เป็นการใช้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

เช่น กรณีการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ กฎหมายไม่ได้กำหนดลักษณะของการใช้ไว้ จึงมีผลว่า หากมีการใช้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าในลักษณะใดก็ตาม ย่อมถือเป็นกิจการของรัฐ ดังนั้น กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องพิจารณากำหนดลักษณะการใช้ทรัพย์สินที่ประสงค์จะให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ บัญญัติใช้ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน โดยไม่ได้กำหนดให้ความหมายไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น คำว่า “โครงการใหม่” และ “โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว” ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีความเห็นเป็นแนวทางการพิจารณาไว้ เช่น

- การที่คณะรัฐมนตรีมีมติเร่งให้ ทศท. ดำเนินโครงการขยายโทรศัพท์ส่วนเพิ่มเติม พ.ศ. 2537-2539 ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ขยายการให้บริการโทรศัพท์อีก 1.1 ล้านเลขหมาย เป็นโครงการขยายบริการเพิ่มเติมที่เสนอมาใหม่ และเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่อยู่ในวัตถุประสงค์ของโครงการเดิม เนื่องจากโครงการเดิมกำหนดขอบเขตของเนื้อหาไว้แน่นอนแล้ว และเนื้อหาของสัญญามีลักษณะที่ต้องการจะคุ้มครองมิให้มีการดำเนินงานที่เป็นการแข่งขันกับ กสท. และไม่ประสงค์จะให้มีการขยายขอบเขตของเนื้อหาเพิ่มขึ้นอีก จึงเป็นโครงการใหม่อีกโครงการหนึ่ง โดยจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และหาก ทศท. ประสงค์จะลดขั้นตอนก็สามารถกระทำได้โดยเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติไม่ใช้วิธีการประมูล และคณะกรรมการฯ ก็สามารถเจรจาและจัดทำร่างสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญากับเอกชนซึ่งเข้าร่วมงานต่อไปได้ (เรื่องเสรีจที 625/2537)

- โดยที่มีการรวมโครงการพัฒนาที่ราชพัสดุสองโครงการเข้าเป็นโครงการใหม่เมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2538 เพื่อรวมการก่อสร้างเป็นโรงแรมเดี่ยว และกรมธนารักษ์ได้อนุญาตให้รวมโครงการในปี พ.ศ. 2538 อันมีผลให้โครงการมีมูลค่าตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป และเป็นการดำเนินการหลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ใช้บังคับแล้ว จึงไม่ใช่โครงการที่ได้กระทำไปแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตามมาตรา 24 จึงไม่สามารถนำมาตรา 25 ซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลมาอนุโลมให้ดำเนินการโดยตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 22 ได้ กรมธนารักษ์ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องเสนอโครงการตั้งแต่มีการรวมโครงการ โดยจะต้องเสนอผลการศึกษาวิเคราะห์โครงการก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบในหลักการของโครงการ และหากคณะรัฐมนตรีเห็นชอบจะต้องตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 13 ก่อนเสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติไม่ให้ใช้วิธีการประมูล (เรื่องเสร็จที่ 324/2544)

## (2) ปัญหาเกี่ยวกับการคำนวณมูลค่าการลงทุนของโครงการ

มูลค่าการลงทุนได้กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบังคับว่าโครงการใดจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ โดยกำหนดให้ “โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐและการลงทุนนั้นมียังเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา จากนั้นก็มีการกล่าวถึงมูลค่าของวงเงินหรือทรัพย์สินไว้ในมาตรา 11 มาตรา 7 และมาตรา 15

ส่วนหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการคิดคำนวณนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้แต่อย่างใด และก็มีได้มีการให้ออกกฎหมายลำดับรองไว้ด้วย ในขณะที่โครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐมีลักษณะการดำเนินกิจการที่หลากหลายดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การนำปัจจัยต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อมาพิจารณากำหนดและคิดคำนวณมูลค่าการลงทุนของโครงการที่เกิดขึ้นจึงเป็นประเด็นข้อถกเถียงกันมากกว่า ใช้หลักเกณฑ์อย่างไร มีเงื่อนไขทั่วไปและเงื่อนไขเฉพาะสำหรับแต่ละโครงการหรือไม่ และการคิดคำนวณใช้วิธีการใดบ้าง โดยเฉพาะในโครงการที่เป็นการให้สัมปทานหรือให้สิทธิในการใช้ประโยชน์แก่เอกชนโดยการจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนแก่รัฐ จะมีประเด็นยกขึ้นถกเถียงเสมอว่า จะต้องนำมารวมคำนวณเป็นมูลค่าการลงทุนของโครงการด้วยหรือไม่เพราะอาจถือได้ว่าเป็นการลงทุนของเอกชนเพื่อให้ได้สิทธินั้น ๆ จากรัฐ

นอกจากนี้ มูลค่าโครงการทั้งหมดจะนับคำนวณตั้งแต่การลงทุนในช่วงใด เฉพาะช่วงเริ่มต้นโครงการหรือตลอดระยะเวลาทั้งหมดของโครงการ

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมายประเด็นการคิดคำนวณไว้หลายเรื่อง ซึ่งส่วนใหญ่ คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยวางหลักกฎหมาย โดยมีได้พิจารณาในประเด็นว่า จำนวนมูลค่าที่กำหนดขึ้นในแต่ละโครงการนั้น เป็นตัวเลขที่ถูกต้องหรือเหมาะสมหรือไม่ เพราะไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายแต่เป็นปัญหาข้อเท็จจริง และเป็นหน้าที่ของที่ปรึกษาทางการเงินและผู้เชี่ยวชาญในการประเมินราคาที่จะคำนวณว่าสมควรเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งหลักการคิดคำนวณมูลค่าการลงทุนของโครงการนั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวางแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับวงเงินหรือทรัพย์สินของโครงการไว้ว่า หมายความว่า วงเงินหรือทรัพย์สินของการลงทุนในกิจการของรัฐในส่วนของรัฐ และในส่วนของเอกชนที่เข้ามาร่วมลงทุนในโครงการซึ่งจะทำให้โครงการนั้นบรรลุผล (เรื่องเสร็จที่ 786/2541) และสามารถดำเนินกิจการนั้นให้คงอยู่ได้ เช่น มูลค่าของที่ดิน อาคาร หรือทรัพย์สินในการดำเนินโครงการ เป็นต้น โดยต้องพิจารณามูลค่าของการลงทุนที่แท้จริงทั้งหมดตลอดทั้งโครงการ โดยไม่แยกเป็นรายสัญญา หรือเฉพาะคู่สัญญารายใดรายหนึ่งในโครงการเท่านั้น (เรื่องเสร็จที่ 47/2541 และเรื่องเสร็จที่ 620/2543) และจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายโครงการและตลอดระยะเวลาของโครงการ (เรื่องเสร็จที่ 39/2542)

### (3) กฎหมายบัญญัติกระบวนกรยังไม่ครบถ้วน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทั้งฉบับ จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดขั้นตอนการดำเนินโครงการแต่ละโครงการตั้งแต่ต้น จนมีการลงนามในสัญญา และการกำดูแลในระหว่างอายุสัญญา โดยมีมาตรา 25 เป็นบทเฉพาะกาลเพื่อรองรับโครงการที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใช้บังคับ

ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วและมาสู่การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา ก็คือ เมื่อมีการดำเนินโครงการตามกฎหมายและลงนามสัญญาแล้ว ปรากฏว่าในระหว่างอายุสัญญามีเหตุจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงการดำเนินโครงการ ทั้งที่เป็นสาระสำคัญและไม่เป็นสาระสำคัญจะต้องดำเนินการอย่างไร เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนไว้

ปัญหาประการต่อมาก็คือ กรณีโครงการที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติใช้บังคับแต่ต้องมาอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัตินี้โดยผลของมาตรา 25 ซึ่งในทางปฏิบัติ โครงการในลักษณะเช่นนี้ มักจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญา หรืออายุของสัญญาใกล้จะสิ้นสุดลงและสัญญาที่ทำมาก่อนโดยหน่วยงานเจ้าของโครงการมีข้อผูกพันต่อคู่สัญญาภาครัฐบางประการต้องดำเนินการอย่างไร

#### (ก) กรณีแก้ไขเปลี่ยนแปลงโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา

โดยที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร ในกรณีที่จะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา ซึ่งโดยปกติเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ในระหว่างอายุสัญญา ดังนั้น เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแก่โครงการหรือสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ในประเด็นนี้ คณะกรรมการได้การวินิจฉัยและตีความโดยยึดตามเจตนารมณ์และกระบวนกรที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งพอจะสรุปแนวทางได้ดังนี้

ในกรณีที่เป็นโครงการที่ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วไม่ว่าจะเป็นโครงการที่เกิดขึ้นก่อนหรือหลังกฎหมายใช้บังคับ เมื่อมีการลงนามสัญญาแล้ว หากต่อมากลางหลังมีความจำเป็นต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายละเอียดการดำเนินโครงการหรือแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา ก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการประสานงานมาตรา 22 ที่จะพิจารณา

ในกรณีที่เป็นโครงการที่อายุสัญญาลิ้นสุดลง แล้วข้อกำหนดในสัญญาให้เอกชนคู่สัญญามีสิทธิขอต่อสัญญาได้ การพิจารณาการต่อสัญญาก็จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการมาตรา 13 ให้เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณา เพราะเป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาเจรจาต่อรองกับเอกชนเรื่องผลประโยชน์ของรัฐใหม่ หรือพิจารณาให้ความเห็นชอบเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาสำหรับอายุสัญญาที่มีการต่อออกไป

(ข) กรณีโครงการที่ไม่ดำเนินการตามกฎหมาย

ในกรณีที่ เป็นโครงการที่ดำเนินการภายหลังที่กฎหมายใช้บังคับ โดยไม่ทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ก็จะต้องเริ่มต้นโครงการตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดโดยอนุโลม

(4) กระบวนการพิจารณาใช้เวลามาก

ประเด็นปัญหานี้มักถูกยกขึ้นมาเป็นข้ออธิบายความขัดข้องในการดำเนินการของหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เพราะกระบวนการตามกฎหมายบังคับให้ต้องมีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อย 2 ครั้ง ครั้งแรกเป็นการเสนอเพื่อให้คณะรัฐมนตรีเห็นชอบกับหลักการของโครงการ และครั้งที่สองเป็นการเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อเห็นชอบกับผลการคัดเลือกเอกชน ตลอดจนประเด็นเจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมด และในกรณีที่คณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วย ก็จะต้องมีการเสนอเรื่องคณะรัฐมนตรีเป็นครั้งที่สาม หลังจากที่ได้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการตามมาตรา 13 พิจารณาทบทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาดแล้วดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีชี้ขาด

นอกจากปัญหาเรื่องการใช้เวลาในการดำเนินการที่นานแล้ว ผู้เขียนพบว่า มีความล่าช้าอันเกิดจากสาเหตุอื่นเพิ่มเติมด้วย ดังนี้

1) ขั้นตอนการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ต้องทำโดยละเอียดและเป็นไปตามประเด็นหัวข้อที่ สศช. กำหนด ซึ่งหน่วยงานของรัฐบางแห่งขาดบุคลากรผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนี้ และจะจ้างเอกชนให้มาดำเนินการให้ แม้ว่าจะเป็นโครงการที่ไม่เกินห้าพันล้านบาทก็ตาม หากเป็นส่วนราชการก็จะต้องมีการตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อดำเนินการในเรื่องนี้ไว้เป็นการล่วงหน้าด้วย

2) ขั้นตอนการพิจารณาผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการของ สศช./กระทรวงการคลัง จนถึงเสนอคณะรัฐมนตรีไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ ซึ่งในขณะนี้ก็ไม่มีการศึกษาว่า ระยะเวลาที่เหมาะสมควรเป็นเท่าไร

3) ขั้นตอนกระบวนการคัดเลือกเอกชน

ในบางครั้ง หน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เร่งรัดการพิจารณาของคณะกรรมการหรือมีความไม่พร้อมในการปฏิบัติงานของฝ่ายเลขานุการ อาจเป็นเพราะมิได้เป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าว จึงทำให้ต้องใช้เวลาในการเตรียมตัว และทำให้ข้อมูลหรือเอกสารซึ่งมีเป็นจำนวนมากอยู่แล้ว ไม่ครบถ้วนถูกต้องหรือต้องพิจารณาทบทวนหลายครั้ง ดังนั้น ในทางปฏิบัติต้องมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานเจ้าของโครงการ กระทรวงเจ้าสังกัด สำนักงานอัยการสูงสุด (การตรวจสัญญา) และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีให้ทันภายในกำหนดเวลา 90 วัน นับแต่คณะกรรมการตามมาตรา 13 ตัดสิน

(5) การกำกับดูแล

กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา 22 ในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา และรายงานผลการดำเนินงานความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัด โดยให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานตาม

มาตรา 22 รายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีในกรณีที่หน่วยงานเจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว

ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ มีแต่เฉพาะหน่วยงานเจ้าของโครงการเท่านั้นที่ทราบเรื่องทั้งหมด แต่จะไม่มีหน่วยงานกลางซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในโครงการที่จะเข้ามาดูแลโครงการตั้งแต่เริ่มโครงการจนจบโครงการ จึงไม่สามารถกำกับดูแลได้อย่างใกล้ชิดและให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเมื่อเกิดปัญหาในการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว จึงค่อยมาพิจารณาแก้ไขปัญหาในภายหลัง ทำให้เกิดความเสียหายกับรัฐและเอกชนขึ้นได้

นอกจากนี้ ก็ยังไม่ปรากฏว่าได้เคยมีการประเมินผลบทบาทของผู้แทนกระทรวงการคลังในการกำกับดูแลและติดตามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใด

### การปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

แม้ว่าจะมีความพยายามผลักดันจากผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ นี้มาแล้วหลายครั้ง จนกระทั่งครั้งล่าสุด คณะรัฐมนตรีซึ่งมี ฯพณฯ พลเอก สรยุทธ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้อนุมัติหลักการของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณาจนแล้วเสร็จ (เรื่องเสร็จที่ 816/2550) แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายที่ได้มีการระงับการเสนอร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ หากได้มีการดำเนินการให้สำเร็จลุล่วงไปก็อาจจะสามารถแก้ไขปัญหากับโครงการต่าง ๆ ที่ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติและจำเป็นต้องส่งมาหาหรือยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

# หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556

ดร. เสรี นนทสูติ<sup>1</sup>

หลังจากใช้เวลากว่าสองปีนับตั้งแต่การยกร่างโดยสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) กระทรวงการคลังจนถึงการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะรัฐมนตรีและรัฐสภาตามลำดับ พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ซึ่งมีเนื้อหา 72 มาตรา โดยแบ่งออกเป็น 10 หมวด ได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเมื่อวันที่ 3 เมษายน และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 เมษายน กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ทำให้การร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและเอกชนเป็นไปอย่างมีมาตรฐาน โปร่งใส และมีความชัดเจนในการดำเนินการ บทความนี้เป็นการให้ข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับประเด็นที่สำคัญของกฎหมายฉบับใหม่ซึ่งจะสร้างการเปลี่ยนแปลงที่มีนัยสำคัญต่อการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐทุกประเภททั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม

## 1. การยกเลิกกฎหมายร่วมทุน ฉบับปี 2535

พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 กำหนดให้ยกเลิกกฎหมายร่วมทุนหรือ“พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535” ที่ใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 20 ปี ทั้งฉบับและกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐรูปแบบใหม่

กฎหมายร่วมทุน 2535 มีหลักการควบคุมกระบวนการทำสัญญาร่วมลงทุนระหว่างหน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่มีมูลค่าโครงการตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป โดยก่อนปี 2535 การทำสัญญาร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนถือเป็นกระบวนการภายในของแต่ละหน่วยงาน แต่กฎหมายร่วมทุน 2535 ประสงค์ทำให้เกิดความโปร่งใสจึงกำหนดให้มีการดำเนินการ 3 ขั้นตอนซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของหน่วยงานเจ้าของโครงการ คือ 1) กำหนดให้หน่วยงานเสนอหลักการโครงการผ่านกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ 2) กำหนดให้แต่งตั้งคณะกรรมการที่มีบุคคลภายนอกร่วมเป็นกรรมการเพื่อพิจารณาคัดเลือกเอกชน และ 3) กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการนำผลการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาแล้วเสนอต่อคณะรัฐมนตรีผ่านกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อให้ความเห็นชอบ และให้แต่งตั้งคณะกรรมการที่มีบุคคลภายนอกร่วมเป็นกรรมการเพื่อประสานงานในการกำกับดูแลสัญญา อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายร่วมทุน 2535 ซึ่งมีเนื้อหาเพียง 25 มาตรา ยังขาดความชัดเจนในหลายประการโดยเฉพาะกรณีการคำนวณมูลค่าโครงการ การเสนอโครงการ การคัดเลือกเอกชนและการแก้ไขและกำกับดูแลสัญญา อีกทั้งยังมีขั้นตอนในการปฏิบัติที่ยาวนานโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาการพิจารณาที่แน่นอน ทำให้หลายโครงการ

<sup>1</sup> รองกรรมการผู้จัดการสถาบันวิจัยและพัฒนาองค์การภาครัฐ ([WWW.IRDP.OR.TH](http://WWW.IRDP.OR.TH)) และที่ปรึกษากฎหมายสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาพระราชบัญญัติดังกล่าวในสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

ที่เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเกิดความล่าช้าหรือไม่ได้รับการพิจารณา และหน่วยงานของรัฐและเอกชนต่างพยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้โครงการต้องดำเนินการในรูปแบบการร่วมทุนตามกฎหมายดังกล่าว เช่นการตีมูลค่าโครงการให้ต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาทซึ่งเป็นมูลค่าโครงการที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือใช้รูปแบบการทำสัญญาจ้างที่ไม่ใช่การร่วมทุนเช่นการจ้างก่อสร้างทั่วไปหรือการทำสัญญา Turn-Key ซึ่งไม่ถือเป็นการร่วมลงทุนตามกฎหมาย ดังนั้น การที่กฎหมายร่วมทุน 2535 มีทั้งจุดอ่อนหลายส่วนที่ต้องแก้ไขและจุดเสริมหลายประการที่ต้องเพิ่มเติมเพื่อให้มีความสมบูรณ์สอดคล้องกับหลักการและแนวปฏิบัติในการให้เอกชนร่วมลงทุนสมัยใหม่ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขโดยยึดโครงสร้างกฎหมายเดิมและนำมาสู่การจัดทำกฎหมายฉบับใหม่เพื่อยกเลิกและใช้บังคับแทนที่กฎหมายร่วมทุนดังกล่าว

## 2. การสร้างมาตรฐานใหม่สำหรับการร่วมลงทุน

### 2.1 การจัดทำแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

ระยะเวลากว่า 20 ปีในการบังคับใช้กฎหมายร่วมทุน 2535 แสดงให้เห็นถึงจุดอ่อนของการเสนอโครงการที่ขาดแนวนโยบายของรัฐที่ชัดเจน ทำให้แต่ละหน่วยงานสามารถเสนอโครงการเพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอย่างเป็นเอกเทศซึ่งนำไปสู่การดำเนินโครงการที่มีความซ้ำซ้อน หรือไม่มีการจัดลำดับการดำเนินโครงการเพื่อลดผลกระทบต่อประชาชน กฎหมายฉบับใหม่จึงกำหนดให้มีการจัดทำ “แผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ” ที่ระบุแนวนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในระยะเวลา 5 ปี (แน่นอนว่าผู้จัดทำแผนยุทธศาสตร์ฯ ต้องมีภาพรวมเชิงนโยบายที่ยาวนานกว่า 5 ปี) ที่ต้องสอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยแผนดังกล่าวจะกำหนดประเภทและลักษณะของสาขากิจการที่สมควรให้เอกชนร่วมลงทุน ตลอดจนความสำคัญและเร่งด่วนและลำดับการดำเนินกิจการโดยพิจารณาขีดความสามารถในการดำเนินการของหน่วยงานภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องด้วย ทั้งนี้ในการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ฯ ซึ่งเป็นการจัดทำนโยบายในภาพรวมได้กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชนที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะดำเนินการอีกครั้งในแต่ละโครงการซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการ แผนยุทธศาสตร์ฯ จะมีผลผูกพันหน่วยงานภาครัฐในการจัดทำและเสนอโครงการที่สอดคล้องกับแนวนโยบายตามแผน และจะเป็น “ไม้บรรทัด” ของคณะกรรมการนโยบายฯ และคณะรัฐมนตรีสำหรับการวัดความเหมาะสมและจำเป็นของแต่ละโครงการ

### 2.2 การจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

จุดอ่อนที่สำคัญของกฎหมายร่วมทุน 2535 อีกประการหนึ่งคือการขาด “เจ้าภาพ” ที่แท้จริงในการบังคับใช้กฎหมาย ภาระในการพิจารณาโครงการกระจายให้กับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กระทรวงการคลังและคณะรัฐมนตรีซึ่งต้องพิจารณาโครงการถึงสองครั้งคือการให้ความเห็นชอบหลักการโครงการและการให้ความเห็นชอบผลการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญา และเมื่อเกิดปัญหาก็มักต้องส่งเรื่องให้กับคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อวินิจฉัยทำให้ขาดการวางแนวทางการพิจารณาประเด็นปัญหาอย่างเป็นระบบ ในกฎหมายฉบับใหม่นอกจากการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ฯ แล้ว

ยังกำหนดให้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ” ซึ่งเป็นคณะกรรมการระดับชาติที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นรองประธาน มีกรรมการโดยตำแหน่ง 8 คน (เช่นผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ อัยการสูงสุด) และมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งอีกไม่เกิน 7 คน รวมไม่เกิน 17 คน ซึ่งคณะกรรมการฯ นอกจากจะทำหน้าที่จัดทำแผนยุทธศาสตร์ฯ เสนอต่อคณะรัฐมนตรีแล้ว จะเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบหลักการโครงการแทนคณะรัฐมนตรีตามกฎหมายร่วมทุน 2535 ซึ่งจะทำให้ลดขั้นตอนการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี และจะเป็นผู้ออกประกาศหลักเกณฑ์การดำเนินการต่างๆ ตามกฎหมายตลอดจนวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งจะทำให้เกิดมาตรฐานที่ชัดเจนและแน่นอน ทั้งนี้ สคร. ซึ่งเป็นหน่วยงานระดับกรมในสังกัดกระทรวงการคลังจะทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการและจะเป็นหน่วยงานกลางในด้านการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน

### 2.3 การจัดทำข้อกำหนดมาตรฐานสำหรับสัญญาร่วมลงทุน

แม้ว่ากฎหมายร่วมทุน 2535 จะกำหนดขั้นตอนให้มีคณะกรรมการคัดเลือกเอกชนที่มีบุคคลภายนอกร่วมเป็นกรรมการเพื่อทำหน้าที่พิจารณากำหนด TOR และคัดเลือกและเจรจาสัญญากับเอกชน ซึ่งทำให้มีความโปร่งใสเพิ่มมากขึ้น แต่การยกร่างสัญญาของแต่ละหน่วยงานทำให้เกิดรูปแบบและข้อกำหนดของสัญญาที่มีความหลากหลายและขาดมาตรฐาน กฎหมายฉบับใหม่จึงกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายฯ จัดทำข้อกำหนดมาตรฐานสำหรับสัญญาร่วมลงทุนซึ่งจะทำให้เกิดความรอบคอบและปกป้องผลประโยชน์ของภาครัฐอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยสำนักงานอัยการสูงสุดจะเป็นผู้ร่วมพิจารณาข้อกำหนดมาตรฐานดังกล่าวด้วย และควรกล่าวด้วยว่า การมีข้อกำหนดดังกล่าวจะไม่สร้างข้อจำกัดในการทำสัญญาเนื่องจากข้อกำหนดมาตรฐานจะวางโครงสร้างสัญญาและกำหนดประเด็นที่จะต้องปรากฏในสัญญา เช่น ระยะเวลาโครงการ อัตราค่าบริการ การคำนวณมูลค่าสินทรัพย์ของโครงการ การประกันภัย และการระงับข้อพิพาท เป็นต้น ซึ่งการจัดทำข้อกำหนดมาตรฐานเช่นนี้ เป็นแนวทางที่มีการดำเนินการอย่างกว้างขวางในต่างประเทศที่มีการร่วมลงทุนกับเอกชน และเนื้อหาของสัญญาที่ต้องดำเนินการภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างกันตามประเภทและลักษณะกิจการของแต่ละโครงการ

### 2.4 การกำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน

หลักเกณฑ์การแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนเป็นสิ่งที่กฎหมายร่วมทุน 2535 มิได้กำหนดไว้ ซึ่งขัดกับข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาร่วมลงทุนเป็นสัญญาระยะยาว (โดยปกติตั้งแต่ 10 ปี ถึง 30 ปี) และไม่อาจกำหนดข้อสัญญารองรับทุกๆ สถานการณ์ตลอดอายุสัญญาได้ ในบางกรณีจึงมีความจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงสัญญา โดยที่ผ่านมารการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีส่วนช่วยสร้างความชัดเจนแต่เนื่องจากคำวินิจฉัยไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายฉบับใหม่จึงกำหนดหลักเกณฑ์การแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนไว้โดยใช้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เป็นแนวปฏิบัติในปัจจุบันเป็นแนวทางดำเนินการ

## 2.5 การกำหนดมาตรการรองรับภายหลังสัญญาร่วมลงทุนสิ้นสุด

การที่ภาครัฐเปิดโอกาสให้เอกชนมีส่วนร่วมลงทุนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเป็นระยะเวลาหนึ่ง ถือเป็น การแบ่งเบาภาระด้านงบประมาณที่ภาครัฐต้องลงทุนก่อสร้างและว่าจ้างบุคลากรเอง แต่สิ่งที่ไม่ได้รับการพิจารณากำหนดไว้ในกฎหมายร่วมทุน 2535 คือเมื่อสัญญาสิ้นสุดแล้ว ภาครัฐจะดำเนินการอย่างไร? หากภาครัฐต้องดำเนินโครงการเองก็จะต้องเตรียมการทั้งงบประมาณและบุคลากรที่มีความรู้ ความชำนาญที่เพียงพอ และหากเห็นว่าสมควรให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมดำเนินการอีกก็ต้องวางแผนในการคำนวณมูลค่าสินทรัพย์ของโครงการที่จะนำมาให้เอกชนร่วมลงทุนใหม่ กฎหมายใหม่จึงกำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอมาตรการรองรับภายหลังสัญญาร่วมลงทุนสิ้นสุด โดยต้องเสนอเป็นเวลา 5 ปี ก่อนครบกำหนดสัญญาร่วมลงทุน ทั้งนี้หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าสมควรให้เอกชนร่วมลงทุนอีก ก็จะต้องเปิดโอกาสให้เอกชนทุกรายที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเข้าเสนอรับการพิจารณาเป็นผู้ร่วมลงทุนอย่างเท่าเทียมกัน

## 2.6 การจัดตั้งกองทุนส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

อุปสรรคที่ทำให้โครงการร่วมลงทุนไม่สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วคือการที่หน่วยงานของรัฐขอรับการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินเพื่อการว่าจ้างที่ปรึกษาในการให้คำแนะนำและจัดทำผลการศึกษาความเป็นไปได้และผลกระทบของโครงการ ซึ่งการของบประมาณอาจต้องใช้เวลากว่าหนึ่งปี เพื่อรอให้มีการประกาศใช้กฎหมายงบประมาณรายจ่ายประจำปี การจัดตั้ง “กองทุนส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ” จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญเพื่อผลักดันให้โครงการที่สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ฯ สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว โดยกองทุนดังกล่าวมีลักษณะเป็นกองทุนหมุนเวียนที่เปิดโอกาสให้หน่วยงานที่ของรัฐสามารถเสนอขอรับการจัดสรรเงินจากกองทุนเพื่อการว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อจัดทำผลการศึกษาหรือยกร่างสัญญาได้ โดยหน่วยงานที่ได้รับการจัดสรรเงินจากกองทุนจะต้องนำส่งเงินคืนให้กองทุนจากค่าธรรมเนียมการขายเอกสารโครงการ การประเมินข้อเสนอการร่วมลงทุนและการลงนามในสัญญาร่วมลงทุน เท่ากับเงินที่ได้รับจัดสรร และนอกจากการว่าจ้างที่ปรึกษาแล้ว ยังสามารถใช้เงินกองทุนเพื่อการจัดทำหรือปรับปรุงแผนยุทธศาสตร์ฯ ได้อีกด้วย โดยในระยะเริ่มแรก แหล่งที่มาของรายได้กองทุนจะมาจากเงินอุดหนุนของรัฐบาลเป็นหลัก

## 2.7 การกำหนดข้อห้ามการมีผลประโยชน์ทับซ้อนของกรรมการภาครัฐกับเอกชน

กฎหมายฉบับใหม่มีหลักการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการไม่ให้มีการแสวงหาประโยชน์กับเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานภาครัฐ จึงกำหนดบทบัญญัติห้ามกรรมการทุกคนซึ่งประกอบด้วยคณะกรรมการนโยบายฯ คณะกรรมการคัดเลือกเอกชนฯ และคณะกรรมการกำกับดูแลสัญญาฯ ไม่ให้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ ผู้มีอำนาจในการจัดการ หรือที่ปรึกษาในกิจการของเอกชนที่ได้รับคัดเลือกให้ร่วมลงทุนในระหว่างที่ตนดำรงตำแหน่งกรรมการ หรือถือหุ้นในเอกชนดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ 0.5 โดยข้อห้ามดังกล่าวใช้บังคับตลอดถึงบริษัทที่ถือหุ้นในเอกชนดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ 25 และบริษัทที่เอกชนดังกล่าวถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 25 ด้วยและมีระยะเวลาบังคับสองปีนับตั้งแต่วันที่กรรมการที่เกี่ยวข้องพ้นจากตำแหน่ง การฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวมีบทลงโทษที่เคร่งครัดกว่ากฎหมาย ป.ป.ช. โดยมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี และโทษปรับไม่เกินหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

## 2.8 การกำหนดลักษณะต้องห้ามของเอกชนและที่ปรึกษา

กฎหมายร่วมทุน 2535 มิได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของเอกชนและที่ปรึกษาไว้ ทำให้ในทางปฏิบัติเกิดประเด็นปัญหาการกำหนดมาตรฐานลักษณะต้องห้ามของบุคคลทั้งสองกลุ่มที่อาจแตกต่างกันในแต่ละโครงการ กฎหมายใหม่จึงได้กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายฯ เป็นผู้ประกาศกำหนดลักษณะของเอกชนที่ไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือบุคคลที่ไม่สมควรได้รับแต่งตั้งเป็นที่ปรึกษา ซึ่งบุคคลที่เข้าข่ายลักษณะดังกล่าวจะไม่มีสิทธิได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือได้รับแต่งตั้งให้เป็นที่ปรึกษาโครงการ แล้วแต่กรณี

## 2.9 ทางเลือกในการให้เอกชนร่วมลงทุน

ประเทศไทยได้เปิดโอกาสให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐมายาวนานกว่าปี 2535 โดยเน้นการร่วมลงทุนในลักษณะการให้สัมปทานกับเอกชนในโครงการด้านเศรษฐกิจ เช่น ทางด่วน ท่าเรือ หรือระบบขนส่งมวลชน ในขณะที่บริการสาธารณะด้านสังคม เช่น โรงพยาบาล หรือโรงเรียน ยังเน้นใช้งบประมาณแผ่นดินเป็นหลักในการดำเนินการ ในต่างประเทศการให้เอกชนร่วมลงทุนได้มีการดำเนินการในโครงการทั้งสองด้าน กฎหมายฉบับใหม่สามารถใช้เพื่อให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการทุกลักษณะไม่ว่าด้านเศรษฐกิจหรือสังคม และยังกำหนดให้ต้องพิจารณาทางเลือกในการให้เอกชนร่วมลงทุนแทนการใช้งบประมาณแผ่นดินหรืองบประมาณของหน่วยงานของรัฐเพียงอย่างเดียวอีกด้วย โดยหากโครงการใดมีลักษณะที่แผนยุทธศาสตร์ฯ กำหนดส่งเสริมให้เอกชนร่วมลงทุน แต่หน่วยงานของรัฐเสนอให้ใช้งบประมาณภาครัฐดำเนินการเพียงอย่างเดียว กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเปรียบเทียบต้นทุน ความเสี่ยงและความคุ้มค่าในการดำเนินการกับกรณีที่จะให้เอกชนร่วมลงทุน และหากปรากฏว่าการให้เอกชนร่วมลงทุนมีความคุ้มค่ามากกว่าก็ให้ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายฉบับใหม่เพื่อให้เอกชนร่วมลงทุนต่อไป

## 3. การนำหลักการของกฎหมายร่วมทุน 2535 มาปรับปรุงให้เหมาะสม

### 3.1 การกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าโครงการ

กฎหมายร่วมทุน 2535 กำหนดใช้บังคับกับโครงการที่มีมูลค่าการลงทุนตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่กำหนดให้มีการจัดทำกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าโครงการเพื่อพิจารณาว่าส่วนประกอบของการลงทุนใดจะต้องคำนวณรวมในวงเงิน 1,000 ล้านบาทดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้โดยหน่วยงานหรือเอกชนที่ไม่ประสงค์ดำเนินการตามกฎหมายก็จะคำนวณโครงการหรือแบ่งโครงการออกเป็นโครงการย่อยๆ เพื่อให้มีมูลค่าต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด กฎหมายฉบับใหม่แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายฯ จัดทำประกาศเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณมูลค่าโครงการ ทั้งนี้ ยังคงมูลค่าโครงการตามกฎหมายไว้ที่ 1,000 ล้านบาทตามกฎหมายร่วมทุน 2535 และกำหนดให้สามารถเพิ่มมูลค่าโครงการให้มากกว่า 1,000 ล้านบาทได้โดยการตรากฎกระทรวงซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเดิมที่ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (ไม่เคยมีการตราพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวตลอดระยะเวลากว่า 20 ปี) นอกจากนั้นกฎหมายใหม่ยังกำหนดมาตรการที่สำคัญคือการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับโครงการร่วมลงทุนที่มีมูลค่าต่ำกว่า 1,000 ล้านบาทหรือที่เพิ่มขึ้นตามกฎหมาย เพื่ออุดช่องโหว่

ของกฎหมายเดิมที่ไม่มีบทบัญญัติรองรับ การมีแนวปฏิบัติดังกล่าวนอกจากจะสร้างความโปร่งใสในการร่วมลงทุนกับเอกชนแล้ว ยังรองรับให้หน่วยงานของรัฐสามารถร่วมลงทุนกับเอกชนในโครงการที่มีมูลค่าต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนดแต่มีความจำเป็นอีกด้วย เช่น การร่วมลงทุนเพื่อจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่จำเป็นในโรงพยาบาลของรัฐ หรือการสร้างระบบบำบัดน้ำเสียหรือกำจัดขยะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาจมีมูลค่าไม่เกิน 1,000 ล้านบาท

### 3.2 การกำหนดระยะเวลาการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนอย่างชัดเจน

ระยะเวลาดำเนินการที่ยาวนานถือเป็นปัจจัยที่ทำให้มีความพยายามหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามกฎหมายร่วมทุน 2535 การเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรีถึงสองครั้งและการที่ต้องเสนอโครงการผ่านกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งไม่มีกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาทำให้เกิดความล่าช้าในการเสนอและดำเนินโครงการและในบางกรณีทำให้โครงการต้องเป็นพับไปโดยปริยายเนื่องจากไม่ได้รับการพิจารณา กฎหมายฉบับใหม่นอกจากลดขั้นตอนการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี โดยให้คณะกรรมการนโยบายฯ เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบหลักการของโครงการแทนคณะรัฐมนตรีแล้ว ยังกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างชัดเจนอีกด้วย ซึ่งหากดำเนินการตามกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนดจะใช้เวลาประมาณ 8 เดือน ในขณะที่ระยะเวลาเฉลี่ยในการพิจารณาโครงการตามกฎหมายเดิมอยู่ที่ 16 เดือน โดยในบางกรณีใช้เวลาถึง 48 เดือนกว่าที่โครงการจะได้รับการอนุมัติ ทั้งนี้ ต้องเน้นย้ำข้อเท็จจริงที่ว่า ขั้นตอนตามกฎหมายร่วมทุนทั้งฉบับเดิมและฉบับใหม่เป็นเพียงการอนุมัติให้มีเอกชนผู้ร่วมลงทุนในโครงการ แต่ยังคงมีขั้นตอนตามกฎหมายอื่นที่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องอีกส่วนหนึ่งด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะต้องมีการเสนอให้พิจารณาผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายดังกล่าวอีกครั้ง ดังนั้น การลดระยะเวลาในการอนุมัติโครงการตามกฎหมายร่วมทุนจะทำให้สามารถเสนอโครงการตามกฎหมายอื่นๆ ได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

### 3.3 การคงหลักการให้มีการประมูล

การส่งเสริมการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างเอกชนที่ประสงค์จะร่วมลงทุนถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายฉบับใหม่ หลักการดังกล่าวทำให้ต้องยึดถือการประมูลเป็นขั้นตอนในการคัดเลือกเอกชนเช่นเดียวกับกฎหมายเดิม อย่างไรก็ตามในกรณีที่จำเป็นต้องไม่ใช้วิธีการประมูลซึ่งกฎหมายร่วมทุน 2535 กำหนดขั้นตอนไว้แล้วนั้น เนื่องจากมีการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายฯ และกำหนดให้ สคร. เป็นฝ่ายเลขานุการ จึงมีการปรับปรุงขั้นตอนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อทำหน้าที่ในการพิจารณาความจำเป็นและเหมาะสมกรณีที่จะไม่ใช้วิธีการประมูลในกฎหมายใหม่ให้สอดคล้องกัน

### 3.4 การจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการคัดเลือกเอกชนและกรรมการกำกับดูแลสัญญา

แต่เดิมการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้มีส่วนร่วมเป็นกรรมการคัดเลือกเอกชนหรือกรรมการกำกับดูแลสัญญา (ชื่อเดิมคือกรรมการประสานงาน) เป็นดุลพินิจของหน่วยงานเจ้าของโครงการซึ่งในบางกรณีมีการแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้หรือประสบการณ์ไม่เหมาะสมกับโครงการ ดังนั้นกฎหมายฉบับใหม่จึงกำหนดให้มีการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีความรู้ความสามารถในสาขาต่างๆ เพื่อให้หน่วยงานเจ้าของโครงการพิจารณาแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากบัญชีรายชื่อดังกล่าว

ในลักษณะเดียวกับที่กระทรวงการคลังจัดทำบัญชีรายชื่อกรรมการรัฐวิสาหกิจ (Director Pool) เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งบุคคลจากบัญชีรายชื่อให้เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้ยังมีการปรับปรุงองค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการคัดเลือกเอกชนและคณะกรรมการกำกับดูแลสัญญาให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยได้มีการตัดผู้แทนภาคเอกชนจากองค์ประกอบของคณะกรรมการกำกับดูแลสัญญาเพื่อป้องกันประเด็นการขัดแย้งของผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่

เนื่องจากกฎหมายใหม่กำหนดมาตรการหลายประการเกี่ยวกับการร่วมทุน ซึ่งคณะกรรมการนโยบายฯ จะต้องจัดทำหลักเกณฑ์และแนวทางเพื่อรองรับ ดังนั้นจึงกำหนดให้มีระยะเวลาในการเตรียมการภายใน 180 วันนับตั้งแต่วันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ (4 เมษายน) โดยแบ่งระยะเวลาออกเป็นสามช่วงแต่ละช่วงมีระยะเวลาไม่เกินหกสิบวัน ช่วงที่หนึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ช่วงที่สองเป็นการดำเนินการสรรหาและแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และช่วงที่สามซึ่งเป็นระยะเวลาที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายฯ อย่างเต็มรูปแบบแล้ว คณะกรรมการนโยบายฯ จะพิจารณาออกประกาศที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมายฉบับใหม่ ดังนั้นกฎหมายฉบับใหม่จึงจะมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงอย่างช้าในวันที่ 1 ตุลาคม 2556 โดย สคร. ได้เตรียมการจัดทำประกาศและหลักเกณฑ์ที่จำเป็นเพื่อเสนอให้คณะกรรมการนโยบายฯ พิจารณาเพื่อให้ทันต่อระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้ว และในช่วงระยะเวลาเตรียมการภายใน 180 วันดังกล่าว หากมีการเสนอโครงการใหม่ก็สามารถดำเนินการโดยนำบทบัญญัติของกฎหมายร่วมทุน 2535 มาบังคับใช้โดยอนุโลม

สำหรับหน่วยงานที่มีสัญญาร่วมลงทุนตามกฎหมายร่วมทุน 2535 มีหน้าที่ดำเนินการสองประการภายใน 120 วันนับตั้งแต่วันที่กฎหมายใหม่มีผลใช้บังคับ (ครบกำหนดวันที่ 1 สิงหาคม 2556) คือ ประการแรก ทุกหน่วยงานที่มีสัญญาร่วมลงทุนมีหน้าที่จัดส่งสำเนาสัญญาร่วมลงทุนและรายงานการประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามกฎหมายร่วมทุน 2535 ให้กับ สคร. เพื่อการประมวลและจัดทำฐานข้อมูลสัญญาร่วมลงทุนต่อไป และประการที่สอง หากสัญญาร่วมลงทุนที่มีอยู่เหลือระยะเวลาน้อยกว่า 5 ปี หน่วยงานดังกล่าวจะต้องจัดทำแนวทางการบริหารจัดการโครงการภายหลังสัญญาสิ้นสุดลงโดยเปรียบเทียบกรณีที่หน่วยงานจะเป็นผู้ดำเนินการเองและกรณีให้เอกชนดำเนินการเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีผ่านกระทรวงเจ้าสังกัด

พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นต้องสร้างความเข้าใจร่วมกันของหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนตลอดจนประชาชนและผู้ใช้บริการ โดยจะนำเสนอแนวคิดการเป็นหุ้นส่วนระหว่างภาครัฐและเอกชน (Public Private Partnerships หรือ PPP) ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานในการจัดทำกฎหมายฉบับใหม่ในลำดับต่อไป

## มุมมองเอกชนกับการเปิดมิติใหม่การร่วมลงทุนระหว่าง รัฐ : เอกชน

นพดล อินทรลธิบ

มิติใหม่ของการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐระหว่างรัฐกับเอกชนผ่านบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556<sup>1</sup> โดยการปรับปรุงจากกฎหมายเดิมเพื่อความชัดเจนและเพิ่มประสิทธิภาพในการพัฒนาประเทศด้วยความร่วมมือจากภาคเอกชน ซึ่งอาจเป็นความคาดหวังของหลายฝ่ายจากกฎหมายการให้เอกชนร่วมลงทุนฉบับปรับปรุงใหม่ โดยหวังว่าจะเป็นเครื่องมือจัดปัญหาความล่าช้าและปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการตัดสินใจลงทุนของภาคเอกชนก่อนหน้านี้ อีกทั้งจะเป็นเครื่องมือลดความเสี่ยงของการลงทุนของภาคเอกชน และลดต้นทุนโครงการอันจะทำให้ภาคเอกชนสนใจที่จะเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐอันเป็นบริการสาธารณะที่รัฐมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการ หรือจัดให้มีการดำเนินการอย่างเพียงพอต่อความต้องการของประชาชนในอัตราที่เหมาะสมและเป็นธรรม

สำหรับผู้ประกอบการภาคเอกชนแล้ว พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ไม่ใช่อุปสรรคหรือข้อจำกัดในการตัดสินใจที่จะร่วมลงทุนกับรัฐหรือไม่แต่อย่างใด แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ดังกล่าว สร้างปัญหาให้แก่ผู้ประกอบการภาคเอกชนในภายหลังจากที่ได้ทำสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการกับภาครัฐแล้ว เพราะหากการเข้าทำสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการกับภาครัฐโดยหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดอย่างครบถ้วน ทั้งนี้ไม่ว่าจะด้วยเจตนาหรือไม่เจตนาฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว หรือจะด้วยความไม่ชัดเจนของกฎหมายก็ตามผลที่เกิดขึ้นกลับกลายเป็นบาปเคราะห์ของผู้ประกอบการภาคเอกชนที่ยากต่อการเยียวยา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการวินิจฉัยว่าสัญญาที่ทำขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะทำให้สัญญานั้นไม่มีผลผูกพันรัฐ ไม่มีสภาพบังคับ และอาจจะถูกยกเลิกเพิกถอนโดยดุลยพินิจของฝ่ายรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งๆ ที่เป็นการเกิดความบกพร่องในหน้าที่ของผู้ประกอบการภาคเอกชน เพราะตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 หรือแม้กระทั่งตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 ไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบการภาคเอกชนที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนตามที่กฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติกำหนด ยิ่งไปกว่านั้น ภาคเอกชนเองก็ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนการเสนอโครงการ หรือขั้นตอนดำเนินโครงการต่างๆ ตามที่กฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติกำหนดได้ เรื่องนี้จึงเป็นกรณีที่เอกชนหวังว่า หน่วยงานเจ้าของโครงการจะได้ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนให้ถูกต้องครบถ้วนก่อนที่จะเชิญชวนให้ผู้ประกอบการภาคเอกชนเข้าร่วมลงทุนเพื่อไม่ให้มีผลกระทบต่อการลงทุนในภายหลัง

<sup>1</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 3 เมษายน 2556

แม้ว่าตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 จะได้กำหนดระยะเวลาดำเนินการในขั้นตอนเสนอโครงการ และดำเนินโครงการประมาณไม่เกิน 240 วัน แต่ในขั้นตอนดังกล่าวจะต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติโครงการและวงเงินงบประมาณ และ/หรือให้ความเห็นชอบผลการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาร่วมลงทุนซึ่งผ่านการเจรจาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน ดังนั้น สำหรับมุมมองของผู้ประกอบการภาคเอกชนแล้ว การที่คณะรัฐมนตรีจะพิจารณาให้ความเห็นชอบภายในเวลาที่เหมาะสมหรือไม่ เป็นปัจจัยหนึ่งที่มีผลต่อการตัดสินใจของภาคเอกชนในการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ซึ่งดูเหมือนว่าปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้โครงการไม่เกิดหรือเกิดขึ้นล่าช้าไม่ทันต่อสถานการณ์จะยังคงมีอยู่แม้จะมีการปรับปรุงกฎหมายใหม่แล้ว เว้นแต่ว่าแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐที่จะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ที่มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีนั้น จะมีรายละเอียดและกรอบที่ชัดเจนเพียงพอและมีประสิทธิภาพที่จะทำให้คณะรัฐมนตรีไม่อาจจะปฏิเสธการให้ความเห็นชอบการคัดเลือกคู่สัญญาภาคเอกชน เสมือนกับว่าเป็นเพียงการแจ้งเพื่อให้คณะรัฐมนตรีรับทราบมติของคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐตามสิ่งที่ได้เคยให้ความเห็นชอบมาแล้ว กรณีดังกล่าวก็จะทำให้แผนการพัฒนาประเทศตามแผนยุทธศาสตร์ที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วสำเร็จและบรรลุผลได้ ซึ่งเรื่องนั้นน่าจะเทียบเคียงกับมติของคณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติได้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 นี้ เป็นการเปิดมิติใหม่ของการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน เพราะทำให้เกิดความชัดเจนในทิศทางและแนวทางการพัฒนาประเทศที่รัฐมุ่งจะส่งเสริมให้เกิดขึ้นโดยผ่านขบวนการสนับสนุนและร่วมมือจากผู้ประกอบการภาคเอกชน และเป็นการรวบรวมแนวทางปฏิบัติต่างๆ ที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยกำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติเอาไว้ให้เกิดเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เอื้อประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่หน่วยงานเจ้าของโครงการในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผลพวงอย่างหนึ่งที่ปรากฏ คือ กิจการของรัฐที่มีความสำคัญและเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาประเทศที่มีมูลค่าโครงการไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาทนั้น แต่เดิมเป็นเรื่องที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการให้เอกชนร่วมงาน โดยไม่มีหลักเกณฑ์มาตรฐานที่แน่นอนในการปฏิบัติโดยนำข้อกำหนดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง มาปรับใช้แล้วแต่กรณี แต่ตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 นี้ คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐมีอำนาจหน้าที่ที่จะประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าหนึ่งพันล้านบาทให้มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนปฏิบัติที่มีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งกรณีนี้คงจะต้องรอดูต่อไปว่าหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่จะกำหนดนั้นจะมีความเข้มข้นแค่ไหนเพียงไร และกรณีดังกล่าวจะเป็นการสนับสนุน หรือเป็นอุปสรรคต่อการทำโครงการที่มีมูลค่าไม่ถึงหนึ่งพันล้านบาทหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเป็นอย่างมากจากการตีความ คือ ลักษณะของโครงการที่จัดทำโดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะเข้าข่ายเป็นกิจการของรัฐตามนิยามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

สำหรับสิ่งที่ผู้ประกอบการภาคเอกชนมีความประสงค์ที่จะเห็นจากพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 หรือกฎหมายลำดับรองที่จะต้องประกาศกำหนดซึ่งจะเป็นสิ่งที่สนับสนุนให้เกิดการลงทุน พอจะสรุปได้ดังนี้

1. การเข้าถึงข้อมูลที่เท่าเทียมกันของข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการจัดทำระบบฐานข้อมูลสัญญา ร่วมลงทุน คำวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมาย ตลอดจนรายละเอียดของแผนยุทธศาสตร์ การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

2. เงื่อนไขมาตรฐานของร่างสัญญา ร่วมลงทุนที่เป็นธรรมต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เว้นแต่เป็นกรณีเพื่อประโยชน์สาธารณะ ที่ทำให้สัญญาทางปกครองจะต้องกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าว ของประชาชน แต่ไม่ใช่เงื่อนไขของสัญญาที่มุ่งจะคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมได้รับการคุ้มครองจากการกระทำตามหน้าที่ที่สุจริตอยู่แล้ว) หรือเงื่อนไขของสัญญาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับความสัญญาตามอำเภอใจ จึงเป็นความเสี่ยงของผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนที่ต้องการให้มีการกำหนด หลักเกณฑ์ที่ชัดเจน หรือแม้กระทั่งภาวะภาษีที่เกิดขึ้นที่หน่วยงานเจ้าของโครงการพยายามที่จะผลกระทบให้ ตกแก่ผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนหลังจากการลงทุนในสัญญาไปแล้ว ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรมเพราะเป็น การแสดงให้เห็นว่า หน่วยงานของรัฐเองก็ไม่มี ความมั่นใจ หรือขาดความเข้าใจในระบบภาษีของประเทศ

3. การกำหนดให้หน่วยงานต่างๆ ที่จะต้องให้ความร่วมมืออย่างแท้จริงในการสนับสนุน หน่วยงานเจ้าของโครงการและเอกชนคู่สัญญา เพื่อดำเนินการให้โครงการบรรลุผลสำเร็จ เช่น หากกรุงเทพมหานครมีความประสงค์จะจัดรูปที่ดินเพื่อการพัฒนาพื้นที่ของกรุงเทพมหานครโดยการจัดทำ โครงการจัดรูปที่ดิน ซึ่งหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานที่ถือครองที่ดินในกรุงเทพมหานครและไม่ได้ มีการใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่หรือเหมาะสม รวมทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภคภายในพื้นที่ โครงการ ซึ่งหากโครงการดังกล่าวถูกกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุน ในกิจการของรัฐแล้ว ผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนคาดหวังว่า จะเห็นการกำหนดให้หน่วยงานต่างๆ ที่ เกี่ยวข้องต้องให้การสนับสนุนอย่างเต็มที่ หรือจัดทำโครงการที่สัมพันธ์หรือเกี่ยวเนื่องกันแทนที่จะให้เป็น ภาระของผู้ประกอบกิจการภาคเอกชน

4. นอกจากหน่วยงานที่มีส่วนร่วมกับโครงการที่จะต้องให้การสนับสนุนแล้ว หน่วยงานที่ ทำหน้าที่กำกับดูแลที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่นๆ เช่น การปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วย การส่งเสริมและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจเป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการดำเนินโครงการ ทั้งนี้ ผู้ประกอบ กิจการภาคเอกชนไม่ได้คาดหวังว่า จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ประสงค์ที่จะได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานที่กำกับดูแลให้กำหนดความชัดเจนของสิ่งที่จะต้องกระทำ เพื่อไม่ให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินโครงการ

หากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้น ถูกนำไปกำหนดไว้ในแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการ ของรัฐอย่างชัดเจน หรือถูกกำหนดไว้ในหลักเกณฑ์และขั้นตอนหนึ่งที่ผู้ประกอบกิจการเอกชนมีสิทธิที่จะ ได้รับข้อมูลดังกล่าวก่อนการตัดสินใจลงทุน การร่วมลงทุนผ่านบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชน

ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2556 นี้ก็จะเป็นมิติใหม่ของการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนเพื่อการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืน และประสบผลสำเร็จภายในกรอบเวลาที่กำหนด

## มุมมองของเอกชนต่อพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖

ศาสตราจารย์พิเศษ กิตติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์<sup>๑</sup>

ประธานกรรมการบริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเคินซี จำกัด

ผู้เขียนได้เคยเขียนบทความเกี่ยวกับผลกระทบต่อธุรกิจของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (พ.ร.บ. เก่า) ซึ่งได้พิมพ์ลงในหนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์หลายตอน โดยได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ของ พ.ร.บ. เก่า ผลกระทบต่อธุรกิจสำหรับสัญญาที่ร่วมลงทุนกับเอกชนซึ่งไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า ว่าสัญญาดังกล่าวนั้นจะมีผลโมฆะหรือไม่มีผลผูกพัน และสิทธิและหน้าที่ของเอกชนคู่สัญญาซึ่งได้เข้าทำสัญญาโดยสุจริต ภายหลังจากที่สัญญาร่วมทุนนั้นถูกยกเลิกสัญญาโดยหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ ในบทความนี้ผู้เขียนจะอธิบายหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ (พ.ร.บ. ใหม่) ด้วยการเปรียบเทียบกับ พ.ร.บ. เก่า และข้อสังเกตของผู้เขียนต่อ พ.ร.บ. ใหม่ และผลกระทบต่อสัญญาร่วมทุนที่สร้างขึ้นโดยไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายเก่าและใหม่

### ๑) เหตุผลและความจำเป็นในการออก พ.ร.บ. ใหม่

การลงทุนในโครงสร้างขั้นพื้นฐาน (Infrastructure) จะช่วยเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันของประเทศระยะยาว โดยจากการศึกษาของธนาคารเพื่อพัฒนาเอเชีย (Asian Development Bank : ADB) บ่งชี้ว่าในช่วงปี ๒๕๕๓-๒๕๖๓ ประเทศไทยจะมีความต้องการลงทุนทางด้านโครงสร้างพื้นฐานเพิ่มเติมอีกประมาณ ๕.๒ ล้านล้านบาท หรือเฉลี่ยปีละ ๔.๗ แสนล้านบาท<sup>๒</sup> และหากจะพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของไทยให้ทัดเทียม กลุ่มประเทศเอเชียแปซิฟิกภายในระยะเวลาอีก ๑๐ ปีข้างหน้า ประเทศไทยจำเป็นต้องลงทุนเพิ่มเติมคิดเป็นกว่าร้อยละ ๕.๕ ของ GDP ต่อปี หรือคิดเป็นเงินกว่า ๕.๕ แสนล้านบาทต่อปี<sup>๓</sup> แต่อย่างไรก็ดี การระดมทุนเพื่อการลงทุนภาครัฐจากทางภาครัฐเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถที่จะระดมเงินทุนได้เพียงพอ เพราะมีข้อจำกัดในการกู้เงินและการดำเนินนโยบายการลงทุนต้องคำนึงถึงเสถียรภาพฐานะการคลังของประเทศ

<sup>๑</sup> บทความนี้ผู้เขียนขอขอบคุณ นายจิรภัทร ธรรมาวรานุกุลต์ (ปริญญาโท (เกียรตินิยม)) มหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ และปริญญาตรี (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ; นายความประจำสำนักงาน บริษัท เบเคอร์ แอนด์ แม็คเคินซี จำกัด) ซึ่งเป็นผู้รวบรวมข้อมูลและเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ในการจัดทำบทความนี้ขึ้น

<sup>๒</sup> "บทสรุปและข้อเสนอแนะของเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. .... อ.พ. ๓๒/๒๕๕๕" เรียบเรียงโดย อติวิษณุ แสงสุวรรณ สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

<sup>๓</sup> บทความ เรื่อง "การร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน" : คงขวัญ ศิลา สำนักงานเศรษฐกิจ

ด้วยเหตุผลความจำเป็นที่กล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นต้องพึ่งพาการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน (Public-Private Partnership : PPP) ซึ่งเป็นสัญญาทางกฎหมายระหว่างรัฐบาลและเอกชนที่ให้สิทธิภาคเอกชนในการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐบนพื้นฐานของการเน้นผลประโยชน์ต่อสาธารณชนเป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. เก่า ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานและดำเนินการในกิจการของรัฐ มีหลักเกณฑ์และวิธีการบางประการที่ไม่เหมาะสมและยังขาดขั้นตอนและหลักเกณฑ์ที่สำคัญบางประการซึ่งจำเป็นต้องการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐในสภาวะการณ์ปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้โครงการ PPP สามารถที่จะเร่งส่งเสริมการลงทุนภาครัฐและพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานให้สอดคล้องกับความต้องการที่สูงมากขึ้น พ.ร.บ. ใหม่ จึงออกมาใช้บังคับเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์<sup>๕</sup> ดังต่อไปนี้

- (๑) เพื่อแก้ไข พ.ร.บ. เก่า ซึ่ง (ก) มีหลักเกณฑ์บางประการที่ไม่ชัดเจนก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้ และการตีความกฎหมาย และ (ข) ไม่ได้มีการกำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์การดำเนินการที่สำคัญบางประการไว้ เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา
- (๒) เพื่อให้มีการกำหนดนโยบายของรัฐที่ชัดเจนและแน่นอนในการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ และ
- (๓) เพื่อเป็นการสนับสนุนการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชนให้มีความโปร่งใสและสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลและพัฒนาวินัยการเงินการคลังของประเทศในการให้เอกชนร่วมลงทุน

ความแตกต่างระหว่าง พ.ร.บ. ใหม่ กับ พ.ร.บ. เก่า

ผู้เขียนขออธิบายภาพรวมของ พ.ร.บ. ร่วมทุนใหม่ ด้วยการเปรียบเทียบสาระสำคัญที่ต่างกักันระหว่าง พ.ร.บ. ใหม่ และ พ.ร.บ. เก่า ในประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

	พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
๑	<p>บทนิยามในมาตรา ๔ ของ พ.ร.บ. ใหม่ เมื่อเปรียบเทียบกับ พ.ร.บ. เก่าแล้วพบว่า พ.ร.บ. ใหม่ มีการใช้</p> <p>(ก) คำนิยามตาม พ.ร.บ. เดิม แต่เปลี่ยนความหมาย เช่น คำว่า หน่วยงานเจ้าของโครงการ คณะกรรมการ และ รัฐวิสาหกิจ</p> <p>(ข) คำนิยามที่คล้ายกับคำนิยามตาม พ.ร.บ. เดิม แต่ความหมายยังคงเหมือนเดิม เช่น คำว่า ร่วมลงทุน ใน พ.ร.บ. ใหม่ มีความหมายเหมือนกันกับร่วมงานหรือดำเนินการของ พ.ร.บ. เก่า และ</p>	

<sup>๕</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖

	พ.ร.บ.ใหม่	พ.ร.บ.เก่า
	<p>(ค) คำนิยามที่บัญญัติเพิ่มขึ้นใหม่ เช่น คำว่า เอกชน หน่วยงานอื่นของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กองทุนและแผนยุทธศาสตร์</p> <p>ผู้เขียนมีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำนิยาม "หน่วยงานอื่นของรัฐ" ว่าใน พ.ร.บ. ใหม่ นั้นให้ความหมายไว้ค่อนข้างกว้างมากโดยครอบคลุมไปถึง หน่วยงานในกำกับของรัฐ องค์กรมหาชน หรือหน่วยงานอื่นที่มีฐานะนิติบุคคล ที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ในกำกับของ ฝ่ายบริหาร</p>	
๒	<p>กำหนดหลักการ ๗ ข้อที่ต้องคำนึงถึงเมื่อมีการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (มาตรา ๖) เช่น คำนึงถึง ประสิทธิภาพและความคุ้มค่าในการดำเนินกิจการและการใช้ทรัพยากรของรัฐ</p>	ไม่ได้มีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้
๓	<p>กำหนดให้มีแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เพื่อกำหนดนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐที่สอดคล้องกับบทบัญญัติว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ โดยแผนดังกล่าวจะมีระยะเวลาการใช้บังคับครั้งละห้าปี และแผนนี้จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการ (หมวด ๓ : มาตรา ๑๙-๒๒)</p>	ไม่ได้มีการกำหนดแผนยุทธศาสตร์นี้ไว้
๔	<p>มีการจัดตั้งคณะกรรมการทั้งหมด ๔ ชุด เพื่อดำเนินการตาม พ.ร.บ. ใหม่ ดังนี้</p> <p>(ก) จัดตั้งคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (คณะกรรมการฯ) มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ จัดทำแผนยุทธศาสตร์เพื่อกำหนดนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ และให้ความ</p>	<p>มีคณะกรรมการที่ดำเนินการตามขั้นตอนภายใต้ พ.ร.บ. เก่า ดังนี้</p> <p>(ก) คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุน เจาะและพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน (มาตรา๑๔)</p>

พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
<p>เห็นชอบหลักการโครงการที่จะให้เอกชนร่วมลงทุนตามที่กำหนดใน พ.ร.บ.ร่วมทุนฉบับนี้ (มาตรา ๘-๑๗) แต่ใน พ.ร.บ. เก่าไม่ได้มีคณะกรรมการนี้</p> <p>(ข) จัดตั้งคณะกรรมการคัดเลือกซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนร่วมลงทุน เสร็จแล้วพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน (มาตรา ๓๕-๓๘) โดยคณะกรรมการนี้มีหน้าที่คล้ายคลึงกับคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่ง พ.ร.บ. เก่า</p> <p>(ค) จัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ ติดตามกำกับดูแลโครงการให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญาร่วมลงทุน และพิจารณาแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน (มาตรา ๔๓-๔๔) โดยคณะกรรมการนี้มีหน้าที่คล้ายคลึงกับคณะกรรมการประสานงานแห่ง พ.ร.บ. เก่า</p> <p>(ง) จัดตั้งคณะกรรมการกองทุนส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ โดยให้มีหน้าที่ที่สำคัญคือ กำกับดูแลการบริหารจัดการกองทุนส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ (มาตรา ๕๓-๕๔) โดย พ.ร.บ. ใหม่ได้กำหนดหลักการป้องกันการผลประโยชน์ทับซ้อนหรือการมีส่วนได้เสียซึ่งไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้ใน พ.ร.บ. เก่า คือสำหรับคณะกรรมการฯ หรือคณะกรรมการคัดเลือก หรือคณะกรรมการกำกับดูแลได้มีการกำหนดโทษทางอาญาเพื่อห้ามไม่ให้กรรมการในคณะกรรมการดังกล่าวเป็นกรรมการผู้มีอำนาจจัดการหรือที่ปรึกษาในกิจการของเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกในระหว่างที่ตนดำรงตำแหน่งกรรมการหรือเข้าถือหุ้นในเอกชนดังกล่าวเกินกว่าร้อยละ (๐.๕) ศูนย์จุดห้าของทุนที่ชำระแล้ว (มาตรา ๖๖)</p>	<p>(ข) คณะกรรมการประสานงาน มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ ติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่กำหนดในสัญญา รายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางการแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ (มาตรา ๒๒)</p>

	พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
๕	ได้มอบหมายให้สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) เป็นผู้รับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ เช่น จัดทำร่างแผนยุทธศาสตร์เสนอต่อคณะกรรมการฯ ศึกษาและวิเคราะห์โครงการและเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการที่จะให้เอกชนร่วมลงทุน (มาตรา ๑๘)	ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ให้ สคร. ในตัว พ.ร.บ.
๖	เรื่องการเสนอโครงการ พ.ร.บ. ใหม่ (หมวด ๔ : มาตรา ๒๓-๓๑) ได้กำหนดรายละเอียดการเสนอโครงการที่แน่นอนและชัดเจนกว่า พ.ร.บ. เก่า โดยสามารถสรุปได้พอสังเขปดังนี้ หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อจัดทำรายงานผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ แล้วเสนอผลการศึกษา และรายงานของที่ปรึกษาต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด โดยรัฐมนตรีต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ได้รับการเสนอเรื่อง แล้วให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอให้ สคร. พิจารณาโดยต้องพิจารณาให้เสร็จสิ้นภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ได้รับผลการศึกษา และเมื่อพิจารณาแล้ว ถ้า สคร. เห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอต่อคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อคณะกรรมการฯ เห็นชอบแล้ว หากโครงการใดต้องมีการใช้จ่ายงบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินหรือต้องก่อนนี้โดยการกู้หรือการค้าประกันโดยกระทรวงการคลัง ให้คณะกรรมการฯ เสนอโครงการต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติโครงการและวงเงินงบประมาณ	เรื่องการเสนอโครงการ พ.ร.บ. เก่า (หมวด ๒ มาตรา ๖-๑๑) ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานเจ้าของโครงการที่จะต้องทำเสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัด และหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องส่งผลการศึกษาวิเคราะห์โครงการต่อ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) สำหรับโครงการใหม่ หรือกระทรวงการคลัง สำหรับโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว โดยจะต้องพิจารณาโครงการของ สศช. หรือกระทรวงการคลัง ให้แล้วเสร็จภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่ได้รับโครงการ หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว กฎหมายบัญญัติอย่างเด็ดขาดว่า ให้ถือว่า สศช. และกระทรวงการคลังเห็นด้วยกับโครงการ ให้เสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาเห็นชอบในหลักการของโครงการ
๗	เรื่องการดำเนินโครงการ พ.ร.บ. ใหม่ (หมวด ๕ : มาตรา ๓๒-๔๒) ได้กำหนดรายละเอียดการดำเนินโครงการให้ชัดเจนกว่า พ.ร.บ. เก่า โดยสามารถสรุปขั้นตอนพอสังเขปได้ดังนี้ เมื่อคณะกรรมการฯ ให้ความ	เรื่องการดำเนินโครงการ พ.ร.บ. เก่า (หมวด ๓ มาตรา ๑๒-๒๑) ได้กำหนดว่าเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการใดแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำร่างประกาศเชิญชวนเอกชน

	พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
	<p>เห็นชอบหรือเมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการจัดทำร่างประกาศเชิญชวนเอกชนร่างขอบเขตโครงการและร่างสัญญาร่วมลงทุนแล้วแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกเพื่อพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมลงทุน ในการคัดเลือกอาจใช้วิธีประมูลหรือไม่ก็ได้ หลังจากนั้นภายใน ๑๕ วันนับแต่ได้ผลการคัดเลือกเอกชนและร่างสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ได้รับคัดเลือก ให้คณะกรรมการคัดเลือกดำเนินการดังต่อไปนี้</p> <p>(ก) นำผลการคัดเลือก ร่างสัญญาร่วมลงทุนและเอกสารเสนอ สคร. โดยให้ สคร. เสนอความเห็นและเอกสารต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดภายใน ๔๕ วันนับแต่วันที่ ได้รับผลการคัดเลือกจากคณะกรรมการคัดเลือก และ</p> <p>(ข) ส่งร่างสัญญาร่วมลงทุนให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา โดยให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจให้แล้วเสร็จและเสนอร่างสัญญาที่ตรวจแล้วต่อรัฐมนตรีฯ ภายใน ๔๕ วันนับแต่วันที่ ได้รับร่างสัญญา รัฐมนตรีฯ พิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาภายใน ๓๐ วัน</p> <p>เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้ว หากไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนรัฐมนตรีฯ เพื่อแจ้งคณะกรรมการคัดเลือกพิจารณาทบทวน แล้วนำผลการพิจารณาเสนอคณะรัฐมนตรีชี้ขาด แต่หากเห็นชอบ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการลงนามในสัญญากับเอกชนที่ได้รับคัดเลือก แล้วส่งสำเนาสัญญาร่วมลงทุนต่อสำนักงานฯ ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ลงนาม</p>	<p>เข้าร่วมงาน หรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญา ร่วมงานหรือดำเนินการ และแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือก เพื่อพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมลงทุน ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบโครงการที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท โดยในการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ อาจจะใช้วิธีการประมูลหรือไม่ก็ได้</p> <p>ในส่วนของสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการกับเอกชน เมื่อมีการพิจารณาร่างสัญญาเสร็จเรียบร้อยแล้ว ให้ส่งร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อนลงนาม หลังจากนั้น ให้คณะกรรมการต้องนำผลการคัดเลือกพร้อมเหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมดเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาภายใน ๙๐ วันนับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน</p> <p>หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาด</p>
๘	<p>เรื่องการกำกับดูแลและติดตามผล พ.ร.บ. ใหม่ (หมวด ๖ : มาตรา ๔๓-๔๖) ได้กำหนดรายละเอียดเพิ่มขึ้นไปจาก พ.ร.บ. เก่า โดยมีเรื่องที่สำคัญ เช่น กรณีหากหน่วยงาน</p>	<p>เรื่องการกำกับดูแลและติดตามผล พ.ร.บ. เก่า (หมวด ๔ มาตรา ๒๒-๒๔) ได้กำหนดว่า เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว เป็นหน้าที่ของหน่วยงาน</p>

	พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
	<p>เจ้าของโครงการละเอียดหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญา ร่วมลงทุนกับเอกชน ให้คณะกรรมการกำกับดูแล ทำรายงานและความเห็นเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวง เจ้าสังกัด เพื่อสั่งการให้หน่วยงานนั้นดำเนินการ ตามสัญญา หากรัฐมนตรีฯ ไม่ดำเนินการข้างต้น ให้คณะกรรมการกำกับดูแลรายงานต่อ สคร. เพื่อเสนอ ให้คณะกรรมการฯ พิจารณา และหากเป็นกรณีร้ายแรง ให้คณะกรรมการฯ เสนอเรื่องดังกล่าวพร้อมความเห็น ให้กับคณะรัฐมนตรีพิจารณา</p>	<p>เจ้าของโครงการที่จะต้องดำเนินการจัดตั้ง คณะกรรมการประสานงานขึ้นมีอำนาจและหน้าที่ ในการติดตามกำกับดูแลให้มีการดำเนินงานตามที่ กำหนดในสัญญา ตลอดจนรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรี กระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ โดยในกรณีที่ปรากฏ ว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการละเอียดหรือไม่ปฏิบัติ ตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนามไปแล้ว เป็นหน้าที่ของผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการ ประสานงานต้องทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป</p>
๙	<p>เรื่องการแก้ไขสัญญา พ.ร.บ. ใหม่ (หมวด ๗ : มาตรา ๔๗) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการแก้ไขสัญญาร่วมลงทุน กับเอกชนซึ่ง พ.ร.บ. เก่าไม่ได้มีการกำหนดเอาไว้สำหรับ เรื่องนี้ โดยถ้าเป็นกรณีที่คณะกรรมการกำกับดูแลเห็นว่า เป็นการแก้ไขในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญ ก็สามารถแก้ไข สัญญาได้โดยให้คณะกรรมการกำกับดูแลพิจารณาแล้ว แจ้งต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบต่อไป แต่ถ้าเห็นว่าเป็นการแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ก็สามารถแก้ไขสัญญาได้โดยผ่านความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี</p>	<p>ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องหลักเกณฑ์เรื่องการแก้ไข สัญญา</p>
๑๐	<p>เรื่องการทำสัญญาใหม่ พ.ร.บ. ใหม่ (หมวด ๗ : มาตรา ๔๘) ได้กำหนดว่า อย่างน้อย ๕ ปีก่อนที่สัญญาร่วมลงทุน กับเอกชนจะสิ้นสุดลง ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการ จัดทำแนวทางการดำเนินกิจการของรัฐภายหลังจาก สัญญาร่วมลงทุนสิ้นสุดลงโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ และความต่อเนื่องในการดำเนินกิจการของรัฐเพื่อเสนอ ให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา และถ้าคณะรัฐมนตรีมีมติให้ ดำเนินกิจการของรัฐภายหลังจากสัญญานั้นสิ้นสุด</p>	<p>ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องหลักเกณฑ์เรื่องการทำ สัญญาใหม่</p>

	พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
	<p>โดยการให้เอกชนร่วมลงทุน และโครงการนั้นมีมูลค่าตามมาตรา ๒๓ กำหนดไว้ (คือมีมูลค่า ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไปหรือมูลค่าที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยกฎกระทรวง) ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการเสมือนเป็นโครงการใหม่ โดยให้เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนตามหมวด ๔ การเสนอโครงการ</p>	
๑๑	<p><u>หลักเกณฑ์สำหรับโครงการที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน พ.ร.บ. ใหม่</u> ได้กำหนดกระบวนการดำเนินการสำหรับโครงการให้เอกชนร่วมลงทุน ที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน ซึ่งไม่ได้มีกำหนดเอาไว้ใน พ.ร.บ. เก่า โดยสามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๒ กรณีคือ</p> <p>(ก) กรณีที่โครงการไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ใหม่ : ให้ สคร. แจ้งให้หน่วยงานเจ้าของโครงการชี้แจงข้อเท็จจริงและแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม เพื่อให้คณะกรรมการฯ พิจารณาโดยคำนึงถึงความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะและผลกระทบต่อประชาชน และในกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าควรยกเลิกหรือแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชน ให้เสนอขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี (มาตรา ๖๐)</p> <p>(ข) กรณีที่โครงการไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า และยังไม่มีการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทตามสัญญาหรือยื่นฟ้องต่อศาล : ให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณา กำหนดแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการยกเลิก การแก้ไขสัญญาและการให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไป และเสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการ ทั้งนี้ในการพิจารณาให้ความเห็นนั้น ต้องคำนึงถึงความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะ และผลกระทบต่อประชาชน (มาตรา ๗๒)</p>	<p>ไม่ได้มีการกำหนดเรื่องหลักเกณฑ์สำหรับโครงการที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน</p>

	พ.ร.บ. ใหม่	พ.ร.บ. เก่า
๑๒	พ.ร.บ. ใหม่ มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เพื่อสนับสนุนการจัดทำแผนยุทธศาสตร์และสนับสนุนหน่วยงานของรัฐในการเสนอโครงการที่สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ การจัดทำผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ และการจ้างที่ปรึกษา (มาตรา ๔๙-๕๒) แต่ใน พ.ร.บ. เก่าไม่ได้มีการจัดตั้งกองทุนดังกล่าวไว้	ไม่ได้มีการจัดตั้งกองทุนส่งเสริมการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ
๑๓	พ.ร.บ. ใหม่ กำหนดให้คณะกรรมการฯ สามารถกำหนดลักษณะของเอกชนไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐและเป็นที่ปรึกษา (มาตรา ๖๔) แต่ใน พ.ร.บ. เก่าไม่ได้มีการกำหนดเรื่องนี้ไว้	ไม่ได้มีการกำหนดลักษณะของเอกชนไม่สมควรให้ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐและเป็นที่ปรึกษา

เมื่อได้พิจารณาเนื้อหาของ พ.ร.บ. ใหม่ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า โดยภาพรวมแล้ว พ.ร.บ. ใหม่ได้เข้ามาแก้ไขและเพิ่มเติมในหลายๆ ประเด็นที่เป็นปัญหาเกิดขึ้นในระหว่างการบังคับใช้ พ.ร.บ. เก่า เช่น เพิ่มหลักเกณฑ์เรื่องของการแก้ไขสัญญาและการทำสัญญาใหม่ เพิ่มแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ และหลักเกณฑ์สำหรับโครงการที่ไม่ได้ดำเนินการตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน

#### ๒) ข้อสังเกตต่อ พ.ร.บ. ใหม่

จากประสบการณ์ในการเป็นที่ปรึกษากฎหมายในภาคธุรกิจ เมื่อพิจารณาเนื้อหาใน พ.ร.บ. ใหม่แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นข้อสังเกตที่น่าสนใจต่อ พ.ร.บ. ใหม่ในเรื่องหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าโครงการที่ให้เอกชนร่วมลงทุนจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ. ใหม่หรือไม่ ดังนี้

ในประเด็นข้อสังเกตนี้ผู้เขียนขออธิบายไปพร้อมกับการสรุปหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าโครงการที่ให้เอกชนร่วมลงทุนใดจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ. ใหม่ โดยโครงการที่ให้เอกชนร่วมลงทุนที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของ พ.ร.บ. ใหม่จะต้องเป็นโครงการที่

#### ๑. มีการร่วมลงทุนระหว่างรัฐกับเอกชน

พ.ร.บ. ใหม่ ใช้คำว่า "ร่วมลงทุน" ซึ่งมีความหมายเดียวกันกับคำว่า "ร่วมงานหรือดำเนินการ" ของ พ.ร.บ. เก่า คือ ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ผู้เขียนเห็นว่าความหมายดังกล่าว มีข้อน่าสังเกตว่าจะทำให้มีการตีความปรับใช้กฎหมายแบบกว้างเหมือนกับ พ.ร.บ. เก่า เพราะมีลักษณะขอบเขตเนื้อหาที่ค่อนข้างกว้างมากโดยจะเห็นได้จากตัวอย่างแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งเคยได้ตีความเกี่ยวกับคำว่า "ร่วมงานหรือดำเนินการ" เอาไว้เช่น

- การดำเนินการก่อสร้างและจัดการระบบกำจัดมูลฝอย โดยเอกชนลงทุนก่อสร้างโรงงานกำจัดขยะโดยวิธีการเผาขยะและนำพลังงานความร้อนไปใช้ในการผลิตกระแสไฟฟ้าอันเป็นการให้สิทธิแก่เอกชน<sup>๕</sup>
- กรณีที่รัฐลงทุนโครงสร้างพื้นฐานแต่ให้เอกชนจัดการระบบอาณัติสัญญาและระบบรถไฟฟ้า โดยเช่าโครงสร้างพื้นฐานโดยให้ภาคเอกชนเป็นผู้จัดเก็บรายได้ ถือเป็นกรให้สิทธิเอกชนในการเดินรถไฟฟ้า จึงถือเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการ<sup>๖</sup>

## ๒. มีการลงทุนในกิจการของรัฐ

ในหลักเกณฑ์นี้ พ.ร.บ. ใหม่ กำหนดนิยามของคำว่า "กิจการของรัฐ" เอาไว้เหมือนกับใน พ.ร.บ. เก่า ซึ่งหมายความว่า กิจการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (๑) กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือ (๒) กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

ผู้เขียนเห็นว่าความหมายดังกล่าวมีข้อน่าสังเกตว่าจะทำให้มีการตีความปรับใช้กฎหมายแบบกว้างเหมือนกับ พ.ร.บ. เก่า ด้วยลักษณะขอบเขตเนื้อหาที่ค่อนข้างกว้างมากโดยจะเห็นได้จากตัวอย่างแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้เคยตีความขยายคำว่ากิจการของรัฐไว้ เช่น

ตัวอย่างการตีความคำว่า "อำนาจหน้าที่"

- กฎกระทรวงกำหนดให้กรมธนารักษ์มีอำนาจหน้าที่ปกครอง ดูแล บำรุงรักษา และพัฒนาที่ราชพัสดุ รวมถึงการจัดให้เช่าที่ราชพัสดุด้วย ดังนั้น การให้เช่าที่ราชพัสดุของกรมธนารักษ์จึงเป็นกิจการของรัฐ<sup>๗</sup>
- พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่กำจัดขยะมูลฝอย<sup>๘</sup>

ตัวอย่างการตีความคำว่า "ทรัพย์สินของรัฐ"

- โครงการระบบการจดทะเบียนธุรกิจทางอินเทอร์เน็ตมีการอนุญาตให้เอกชนใช้ข้อมูลทางพาณิชย์ที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของกรมทะเบียนการค้า ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ให้บริการ

<sup>๕</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๒๘๘/๒๕๔๑

<sup>๖</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๒๒๘/๒๕๕๐

<sup>๗</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๕๘๗/๒๕๓๘

<sup>๘</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๒๘๘/๒๕๔๑

จดทะเบียนการประกอบธุรกิจของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ และมีหน้าที่ให้บริการเกี่ยวกับข้อมูลที่เก็บไว้ทั้งหมดแก่ประชาชน จึงเป็นการดำเนินกิจการโดยมีการใช้ทรัพย์สินของทางราชการ<sup>๙</sup>

- สิทธิในการให้บริการเดินอากาศระหว่างประเทศฯที่ประเทศไทยได้มาตามอนุสัญญาว่าด้วยการบินพลเรือนระหว่างประเทศและความตกลงทวิภาคีดังกล่าว จึงเป็นสิทธิประโยชน์ของรัฐที่เอกชนไม่สามารถมีสิทธิดังกล่าวได้ จึงย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้ทรัพย์สินของรัฐ<sup>๑๐</sup>

๓. โครงการนั้นมีมูลค่าของโครงการอยู่ที่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทหรือมูลค่าที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยกฎกระทรวงต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ใน พ.ร.บ. ใหม่<sup>๑๑</sup> (มาตรา ๒๓)

สำหรับหลักเกณฑ์นี้ พ.ร.บ. ใหม่ ได้กำหนดเพิ่มเติมไปจาก พ.ร.บ. เก่า ว่าในกรณีที่ สคร. เห็นว่าโครงการใดมีมูลค่าต่ำกว่า ๑,๐๐๐ ล้านบาท แต่เป็นโครงการที่มีความสำคัญหรือสอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์และสมควรดำเนินการตาม พ.ร.บ. ใหม่<sup>๑๒</sup> สคร. อาจเสนอให้คณะกรรมการฯพิจารณาให้โครงการประเภทดังกล่าวอยู่ภายใต้ พ.ร.บ. นี้ได้ (มาตรา ๕๘)

และในส่วนของปัญหาเรื่องวิธีการคำนวณมูลค่าของโครงการนั้น พ.ร.บ. ใหม่เห็นว่า เพื่อความชัดเจนในการคำนวณมูลค่าโครงการ จึงได้กำหนดให้คณะกรรมการฯออกหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณมูลค่าโครงการ ผู้เขียนมีประเด็นว่าในกรณีระหว่างที่ยังไม่มีการออกหลักเกณฑ์ดังกล่าวออกมานั้นนั้น มาตรา ๖๘ แห่ง พ.ร.บ. ใหม่ได้กำหนดให้เอาหลักเกณฑ์ภายใต้ พ.ร.บ. เก่า (ซึ่งจะกล่าวถึงด้านล่าง) มาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือกรณีที่คณะกรรมการฯ ออกหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณมูลค่าโครงการมาแล้วหลักเกณฑ์นั้นไม่มีความชัดเจนเพียงพอแก่เอกชน ทั้งสองกรณีอาจทำให้เอกชนไม่สามารถรับรู้ได้ว่าโครงการที่ตนจะเข้าร่วมลงทุนกับรัฐนั้นมีมูลค่าโครงการถึง ๑,๐๐๐ ล้านบาทและต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ใหม่หรือไม่ เพราะเกิดปัญหาการคำนวณมูลค่าโครงการเหมือนที่ผู้เขียนพอเจอมา เช่น

- การคำนวณคิดจากวงเงินหรือทรัพย์สิน อย่างไรบ้าง
- ผลประโยชน์ตอบแทนต้องนำมารวมคำนวณด้วยหรือไม่
- ใช้การลงทุนในช่วงใดในการคำนวณ (ช่วงเริ่มต้นโครงการ/ตลอดระยะเวลาของโครงการ)
- มูลค่าที่คำนวณหรือกำหนดเป็นจำนวนที่ถูกต้องหรือไม่

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ภายใต้ พ.ร.บ. เก่านั้น พ.ร.บ. เก่าไม่ได้มีการออกหลักเกณฑ์และวิธีการคำนวณมูลค่าโครงการ ทำให้เกิดปัญหาการคำนวณมูลค่าโครงการอย่าง que ผู้เขียนกล่าวไว้ข้างต้น ทั้งนี้ได้มีแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาและกระทรวงการคลังที่สำคัญซึ่งได้วางแนววินิจฉัยเกี่ยวกับคำว่าวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไปของ พ.ร.บ. เก่าไว้ เช่น

<sup>๙</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๖๗/๒๕๔๕

<sup>๑๐</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๒๒๒/๒๕๔๔ และที่ ๑๓๕/๒๕๔๘

- วงเงินหรือมูลค่าการลงทุนทั้งหมดของกิจการตามโครงการทั้งในส่วนของรัฐและในส่วนของเอกชนที่เข้ามาร่วมลงทุนดำเนินการในกิจการของรัฐด้วย โดยเป็นระยะเวลาตลอดทั้งโครงการไม่เฉพาะระยะใดระยะหนึ่งของโครงการเท่านั้น<sup>๑๑</sup>

- การประเมินผลการลงทุนของโครงการจัดตั้งร้านค้าปลอดอากร ณ สนามบินสุวรรณภูมิ จะต้องนำวงเงินการลงทุนในการซื้อสินค้าคงคลังเพื่อการจำหน่ายเฉพาะในส่วนที่ต้องจัดให้มีและเป็นสาระสำคัญ อันจะทำให้โครงการดังกล่าวบรรลุผล มารวมเข้ากับมูลค่าของที่ดิน อาคาร และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องด้วยการคำนวณมูลค่าของอาคารเพื่อนำมาคำนวณมูลค่าการลงทุน ได้แก่ มูลค่าของอาคารที่แท้จริงเฉพาะส่วนที่อนุญาตให้เอกชนมีสิทธิเข้าใช้ในการดำเนินการหรือประกอบกิจการทั้งหมด โดยไม่ต้องนำค่าเสื่อมราคาของอาคารมาคำนวณนับรวมด้วย<sup>๑๒</sup>

- ในกรณีที่ กทม. มีโครงการให้เอกชนเป็นผู้ลงทุนในการจัดหาที่ดิน เพื่อรับกำจัดมูลฝอย และ กทม. จะจ่ายค่ากำจัดมูลฝอยให้เอกชนนั้น ค่ากำจัดมูลฝอยที่ กทม. ต้องจ่ายให้กับเอกชนไม่ถือว่าเป็นวงเงินลงทุนของโครงการ เพราะเป็นการจ่ายค่าตอบแทนที่ให้สิทธิแก่เอกชนมาดำเนินการดังกล่าว<sup>๑๓</sup>

### ๓) ปัญหากรณีสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน

ในเรื่องนี้ผู้เขียนได้เคยกล่าวถึงในบทความเรื่อง ผลกระทบต่อธุรกิจของ พ.ร.บ.ร่วมทุน พ.ศ. ๒๕๓๕ : โฆษะหรือไม่ผูกพัน : กรณีศึกษาคำพิพากษาจากคดีจำโก้และคดีชายหูนชินคอร์ปอเรชั่น<sup>๑๔</sup> ในบทความนี้ผู้เขียนขอเสนอประเด็นนี้ด้วยการสรุปความเห็นของผู้เขียนที่เคยได้กล่าวไว้ในบทความ พร้อมทั้งวิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่ พ.ร.บ. ใหม่ได้กำหนดวางไว้เพื่อแก้ไขปัญหารื่องนี้ ดังนี้

ประเด็นเรื่องผลกระทบของการไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน เป็นประเด็นที่ได้ถกเถียงกันมาเป็นเวลานานในแวดวงกฎหมายว่า การที่เอกชนทำสัญญากับภาครัฐ เช่น สัญญาสัมปทานและไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน นั้น ผลทางกฎหมายของสัญญาจะเป็นเช่นไร กล่าวคือ ถ้าหากไม่ทำตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน ซึ่งในทางแพ่งหากถือว่าหากมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว สัญญาดังกล่าวก็ย่อมเป็นโมฆะกรรม ในขณะที่เดียวกันสัญญาทางปกครองนั้น ได้มีคำพิพากษากฎีกาและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับการไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน นั้น ศาลปกครองหรือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่า ไม่มีผลผูกพัน

<sup>๑๑</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๒๓๙/๒๕๔๒

<sup>๑๒</sup> ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ ๔๐๙/๒๕๔๖

<sup>๑๓</sup> หนังสือตอบข้อหารือของกระทรวงการคลัง ที่ กค.๐๒๐๙๑/๙๖๕๔

<sup>๑๔</sup> บทความ "ผลกระทบต่อธุรกิจของ พ.ร.บ.ร่วมทุน พ.ศ. ๒๕๓๕ : โฆษะหรือไม่ผูกพัน : กรณีศึกษาคำพิพากษาจากคดีจำโก้และคดีชายหูนชินคอร์ปอเรชั่น" กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์

ในประเด็นนี้ พ.ร.บ. ใหม่ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ โดยก่อนที่ผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้เขียนขอกล่าวถึงผลของการไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ทั้งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า โครงการใดที่ต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน และหากไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน แล้วผลก็ต้องถือว่า โครงการตามสัญญาดังกล่าวก็ไม่มีผลผูกพัน และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า แต่โครงการนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนเวลาหรือเหตุอื่น ผู้ที่มีอำนาจเพิกถอนคือคณะรัฐมนตรี โดยต้องพิจารณาประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะ และหากไม่เพิกถอนคณะรัฐมนตรีก็ควรดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยดำเนินการตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน มาตรา ๑๓ และมาตรา ๒๑ ต่อไป

(ก) แนวการตีความของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

จากแนวคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ พ.ร.บ. ร่วมทุน ที่ผ่านมาในเรื่องสัญญาสัมปทาน จึงอาจสรุปได้ว่าหากการแก้ไขสัญญาไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมาย พ.ร.บ. ร่วมทุน โครงการหรือสัญญาบางข้อย่อมไม่มีผลผูกพัน แต่สัญญาที่ทำขึ้น ยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนเวลาหรือเหตุอื่น ผู้ที่มีอำนาจเพิกถอนคือคณะรัฐมนตรี โดยต้องพิจารณาประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะ และหากไม่เพิกถอนคณะรัฐมนตรีก็ควรดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยดำเนินการตาม มาตรา ๑๓ และ ๒๑ ตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนต่อไป เช่น กรณีผู้แทนจำหน่ายสลากบำรุงการกุศล คดีจำโก้ (เรื่องเสรีจี้ที่ ๕๗๐/๒๕๔๒), TOT/AIS (เรื่องเสรีจี้ที่ ๒๕๑/๒๕๕๐), TOT/TAC (เรื่องเสรีจี้ที่ ๒๕๒/๒๕๕๐), CAT/TMV (เรื่องเสรีจี้ที่ ๒๕๓/๒๕๕๐), CAT/DPC (เรื่องเสรีจี้ที่ ๒๕๔/๒๕๕๐)

(ข) แนวการตีความของศาลปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครอง คดีสถานีโทรทัศน์ไอทีวี (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ ๓๔๙/๒๕๔๙)

ศาลวินิจฉัยว่า

“การเพิ่มเติมข้อ ๕ วรรคสี่เข้าไปในสัญญาร่วมงานฯ โดยมิได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี จึงขัดต่อสัญญาเข้าร่วมงานตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕”

ในคดีนี้ คณะกรรมการดำเนินโครงการมิได้ส่งข้อสัญญาข้อ ๕ วรรคสี่ ที่ได้เพิ่มเติมให้คณะรัฐมนตรีพิจารณา ก่อนที่ สปน. และ ITV จะลงนาม ดังนั้น ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้กำหนดไว้ การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันรัฐตามกฎหมาย ศาลจึงไม่บังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ไม่ได้หมายความว่าสัญญาทั้งฉบับเป็นโมฆะกรรม เป็นเพียงแต่ข้อสัญญาดังกล่าวไม่มีผลผูกพัน

(ค) แนวคำพิพากษาศาลฎีกากรณีสัญญาไม่มีผลผูกพัน : กรณีคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าไม่มีผลผูกพันคล้ายๆ กับเรื่อง ศาลปกครองโดยคดีแรกพิพากษาว่า การทำสัญญาไม่ชอบด้วย พ.ร.บ. ร่วมทุน จึงเป็นสัญญาที่ไม่มีผลผูกพัน คู่สัญญาและทำให้ข้อ ๒๖ เกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการไม่มีผลบังคับใช้ไปด้วย พ.ร.บ. ร่วมทุนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพราะมีวัตถุประสงค์ให้มีการลงทุนสูง ไม่ตกอยู่ภายใต้การพิจารณาของบุคคลคนเดียวหรือหน่วยงานเดียวเพื่อประโยชน์ประเทศชาติ การบังคับตามคำชี้ขาดที่ขัดต่อ พ.ร.บ. ร่วมทุน จึงขัดต่อ มาตรา ๒๔ พ.ร.บ. อนุญาโตตุลาการ ศาลจึงไม่บังคับตามคำชี้ขาดและคำพิพากษา (คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๕๐๓/๒๕๕๒ : คดี บริษัท จาโก จำกัด vs สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล) และคดีที่สองพิพากษาว่าสัญญาจ้างเหมาออกแบบ ร่วมก่อสร้างโครงการทางด่วนไม่มีผลผูกพันผู้ถูกฟ้องเพราะเป็นการทำสัญญาใช้สิทธิไม่สุจริต และสัญญาดังกล่าวเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการย่อมเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๒๗๗/๒๕๔๙)

ในประเด็นเรื่องผลกระทบของการไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน ใหม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ แนวทางการแก้ไขเอาไว้โดยผู้เขียนขอสรุปแนวทางการแก้ไขโครงการที่ไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน โดยแยกเป็นประเภทของโครงการดังนี้

(ก) โครงการที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ พ.ร.บ. เก่าคือ ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ และเมื่อมีการใช้ บังคับ พ.ร.บ. เก่า โครงการนั้นก็ไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่าอีก : ในกรณีนี้ พ.ร.บ. ใหม่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ สำหรับโครงการประเภทดังกล่าวไว้โดยชัดเจน แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำหลักเกณฑ์สำหรับกรณี โครงการที่ไม่ได้ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า มาใช้ได้กล่าวคือ ถ้าโครงการนั้นยังไม่ได้มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทตาม สัญญาหรือยื่นฟ้องต่อศาลให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณากำหนด แนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการยกเลิก การแก้ไขสัญญาและการให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไป และเสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการ ทั้งนี้ในการพิจารณาให้ความเห็นนั้นต้องคำนึงถึง ความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะและผลกระทบต่อประชาชน (มาตรา ๗๒)

(ข) โครงการที่เกิดขึ้น ณ ขณะที่ พ.ร.บ.เก่ามีผลใช้บังคับแต่ไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า และยังไม่มีการดำเนินการระงับข้อพิพาทตามสัญญาหรือยื่นฟ้องต่อศาล : ให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด แต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง เพื่อพิจารณากำหนดแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งรวมถึงการยกเลิก การแก้ไขสัญญาและการให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไป และเสนอความเห็นดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการ ทั้งนี้ในการพิจารณาให้ความเห็นนั้นต้องคำนึงถึงความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะและผลกระทบต่อ ประชาชน (มาตรา ๗๒)

(ค) โครงการไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ใหม่ : ให้ สคร. แจ้งให้หน่วยงานเจ้าของโครงการชี้แจงข้อเท็จจริงและแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อให้คณะกรรมการฯ พิจารณาโดยคำนึงถึงความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะและผลกระทบต่อประชาชน และในกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าควรยกเลิกหรือแก้ไขสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชน ให้เสนอขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี (มาตรา ๖๐)

ผู้เขียนมีข้อสังเกตต่อหลักเกณฑ์ที่กำหนดภายใต้ พ.ร.บ. ใหม่ ที่กล่าวมาข้างต้นดังนี้

(๑) สำหรับโครงการประเภทที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า หากว่ามีการดำเนินการระงับข้อพิพาทตามสัญญาหรือยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว มีประเด็นว่าโครงการดังกล่าวจะมีแนวทางแก้ไขอย่างไร เพราะไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ของ พ.ร.บ. ใหม่มาใช้บังคับได้ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าจำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์ภายใต้ พ.ร.บ. เก่ามาใช้เทียบเคียง แต่เนื่องจาก พ.ร.บ. เก่าไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าวเอาไว้ ฉะนั้นการแก้ไขโครงการดังกล่าวจึงจำเป็นต้องนำแนวทางที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ศาลปกครองสูงสุด และศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้มาปรับใช้โดยอนุโลมคือ ถ้าหากว่าโครงการนั้นขึ้นสู่ศาลและศาลมีการพิพากษาว่าโครงการนั้นไม่มีผลผูกพันรัฐเพราะไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. เก่า ผลที่ตามมาโครงการนั้นยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น ผู้ที่มีอำนาจเพิกถอนคือคณะรัฐมนตรี โดยต้องพิจารณาประโยชน์ของรัฐและประโยชน์สาธารณะ และหากไม่เพิกถอนคณะรัฐมนตรีก็ควรดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยดำเนินการตามมาตรา ๑๓ และ ๒๑ ตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนต่อไปตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวางแนวไว้

(๒) สำหรับแนวทางการพิจารณาที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องคำนึงถึงความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะและผลกระทบต่อประชาชน ในการพิจารณาว่าโครงการที่ไม่ได้ดำเนินการให้ถูกต้องทั้งตาม พ.ร.บ. เก่า และ พ.ร.บ. ใหม่ นั้น ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในการคำนึงถึงเรื่องดังกล่าว หน่วยงานนั้นควรพิจารณาเรื่อง เช่น ควรมีการจ่ายค่าตอบแทนเพิ่มให้แก่ภาครัฐหรือเหมือนเดิมเพราะยังให้บริการต่อสาธารณชนได้อย่างต่อเนื่องต่อไปได้ในราคาที่ถูกเพื่อรัฐจะไม่ถูกฟ้องร้องกลับในคดีละเมิดทางปกครอง ความยากจึงอยู่ที่ว่า แค่นั้นเพียงใดที่จะถือว่าเป็นประโยชน์ของรัฐและสาธารณะและใครจะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์หรือตัดสินในสิ่งเหล่านี้

ผลกระทบต่อหน่วยงานเจ้าของโครงการสำหรับกรณีที่ไม่มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน

(ก) โทษทางอาญา

ในกรณีนี้แม้ พ.ร.บ. ใหม่ ไม่ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ใหม่ แต่เจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจมีความผิดตามกฎหมายเฉพาะอื่นได้ เช่น มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือมีความผิดทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งความผิดดังกล่าวจะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะนั้นๆ และการที่มีโทษอาญาเข้ามาเกี่ยวข้องสำหรับ

การไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนของเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ก็อาจทำให้ศาลพิจารณาได้ว่าสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยเหมือนอย่างศาลฎีกาเคยพิพากษาของคดีจำโก้ แต่อย่างไรก็ดีแม้ศาลจะบอกว่าสัญญานั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยแต่ก็ไม่ได้พิพากษาว่าสัญญานั้นตกเป็นโมฆะแต่อย่างใดดังที่ได้กล่าวไปก่อนหน้านี้แล้ว

(ข) แนวทางการเยียวยาความเสียหายของเอกชนหากสัญญาถูกยกเลิก กรณีเป็นสัญญาทางปกครอง

ผู้เขียนมีประเด็นว่า ในกรณีสำหรับสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน หากว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องภายใต้ พ.ร.บ. ใหม่ วินิจฉัยแล้วเห็นว่าควรมีการยกเลิกสัญญาร่วมลงทุนกับเอกชนที่ไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนตามมาตรา ๖๐ หรือ มาตรา ๗๒ แล้วแต่กรณี แต่เอกชนผู้เข้าทำสัญญาได้เข้าทำสัญญาดังกล่าวด้วยความสุจริต โดยไม่ทราบผลว่าการทำสัญญาดังกล่าวจะต้องดำเนินการตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน นั้น มีประเด็นว่า เอกชนผู้นั้นควรจะได้รับ ความคุ้มครองอย่างไร หรือต่อไปนี้เอกชนซึ่งจะเข้าทำสัญญากับภาครัฐก็ต้องระมัดระวังและรวมเอาความเสี่ยงทางกฎหมายที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนลงไปด้วยและผู้บริโภคก็ต้องรับผิดชอบเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น

ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เอกชนซึ่งเข้าทำสัญญากับภาครัฐโดยสุจริตสามารถเยียวยาความเสียหายของตนได้จากการฟ้องหน่วยงานของรัฐในฐานะละเมิดทางปกครอง

#### หลักความรับผิดทางกฎหมายปกครอง : การเยียวยาของคู่สัญญา<sup>๑๕</sup>

โดยหลักกฎหมายปกครองนั้น หากเป็นความผิดทางปกครองโดยรัฐ รัฐบาลก็ต้องรับผิดชอบต่อเอกชนผู้สุจริตในฐานะละเมิดทางปกครองและความรับผิดอื่นตามหลักกฎหมายรวมทั้งต้องชำระค่าเสียหายให้แก่เอกชนผู้สุจริต การกระทำของรัฐที่เป็นการละเมิดทางปกครอง รัฐจะต้องรับผิดชอบใช้ในทางปกครองและในทางละเมิดให้กับคู่สัญญาโดยสุจริต เช่น คู่สัญญาที่เข้าทำสัญญาด้วยความสุจริตว่าสัญญาดังกล่าวไม่ต้องเข้าตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน เพราะคู่สัญญาภาครัฐบอกไว้ไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย อันเป็นการตีความภาครัฐเอง ต่อมาภายหลังรัฐหรือหน่วยงานอื่นเห็นว่าต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุนแล้ว เอกชนจะทราบเรื่องได้อย่างไร จึงควรถือว่าเมื่อเกิดจากการกระทำผิดของภาครัฐด้วย ภาครัฐจึงต้องรับผิดชอบในฐานะความรับผิดละเมิดทางปกครอง แต่อย่างไรก็ดีได้ปรากฏบางแนวคิดเห็นว่าเอกชนจะอ้างว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ เมื่อผิดกฎหมาย ก็ต้องถือว่าไม่สุจริตแล้ว ศาลก็ไม่ควรบังคับให้รัฐต้องรับผิดชอบ ซึ่งจะเป็นปัญหากับผู้ทำสัญญากับภาครัฐอย่างมาก

ในกรณีศึกษาที่ผ่านมาได้ปรากฏกรณีศึกษาของไอทีวีที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น โดยได้ปรากฏต่อมาว่าผู้รับสัมปทานได้มีการฟ้องต่อศาลปกครองเรื่องความเสียหายต่อ สปน. เพื่อเรียกค่าเสียหายจากการไม่นำสัญญาดังกล่าวเข้าตามเงื่อนไขของ พ.ร.บ. ร่วมทุน แต่ศาลปกครองสูงสุดได้ยกคำร้องโดยอ้างว่า

<sup>๑๕</sup> บทความ "สัญญาสัมปทานโทรคมนาคมกับกฎหมายร่วมทุน: ผลกระทบต่อตลาดทุนไทยและทางออก" กิติพงศ์ อูรพีพัฒนพงศ์

ขาดอายุความ โดยอ้างว่าไอทีวีเพิ่งรู้เมื่อเกิน ๑ ปี จึงเป็นการนำคดีที่ครบกำหนดอายุความฟ้องร้องต่อศาลปกครอง (คำสั่งศาลปกครองที่ ๖๘๑/๒๕๕๐ โดยทางกฎหมายนั้นศาลอาจจะขยายอายุความได้ถึง ๑๐ ปี หรือวินิจฉัยว่า 'ไม่มีอายุความก็ได้ถ้าเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ) คดีดังกล่าวบริษัทไอทีวีจึงไม่มีทางเยียวยารักษา ปัจจุบัน สปน. ก็ยังฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาจากไอทีวี แต่คดียังอยู่ในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ๗๗๔/๒๕๕๐)

### ความเห็น

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับแนวศาลปกครองที่ยกฟ้องโดยอ้างเรื่องอายุความเพราะผู้ลงทุนหรือบริษัทสัมปทานจะทราบเมื่อใดเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริง แต่กรณีดังกล่าวทำให้หลักเกณฑ์หรือประโยชน์สาธารณะโดยไม่มีอายุความหรือควรใช้เกณฑ์ ๑๐ ปี โดยต้องพิจารณาหลักสุจริตของคู่สัญญาด้วย

เคยมีคดีปกครองทำนองเดียวกันในต่างประเทศคือ ประเทศฝรั่งเศส โดยกรณีดังกล่าวเป็นการให้เอกชนได้รับสัมปทานสิทธิเคเบิลทีวีของเทศบาลเมืองวิทเทล (Vittel) ที่ศาลฝรั่งเศส (ปี ค.ศ. ๒๐๐๐) พิพากษาให้หน่วยงานของ (เทศบาล) ต้องรับผิดชอบจากความผิดพลาดที่ไม่ได้แจ้งมติในหน่วยงานตามกฎหมายปกครองท้องถิ่น โดยศาลฝรั่งเศสเห็นว่าความเป็นโมฆะของสัญญาทางปกครองเป็นผลจากความผิดฝ่ายปกครอง คู่สัญญาอีกฝ่ายเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายได้ (กฎหมายฝรั่งเศสมีเรื่องการโมฆะกรรมทางปกครอง) (รายละเอียดดู คำพิพากษาศาลต่างประเทศ, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑ (มกราคม-เมษายน ๒๕๕๒), หน้า ๑๑๘-๑๒๓)

### ทางออก

ดังที่กล่าวมาแล้วสำหรับประเด็นสัญญาสัมปทานนั้นเป็นประเด็นยุ่งยาก สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีการวินิจฉัยในเรื่องบริษัทสัมปทานถึงผลว่าสัญญาไม่มีผลผูกพันในการแก้ไขเพิ่มเติม แต่รัฐควรจะต้องดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องเพื่อประโยชน์สาธารณะ และวันนี้หากรัฐบาลจะดำเนินการโดยเรียกร้องค่าเสียหายจากบริษัทผู้รับสัมปทานอื่น สืบเนื่องจากกรณีผลของคดีชินคอร์ปหรือคดีจ่าโก้แล้ว มีคำถามว่าการใช้สิทธิของหน่วยงานของรัฐบาลนี้จะเป็นธรรมหรือไม่ ผู้เขียนไม่มีคำตอบสำหรับกรณีนี้ แต่ผู้เขียนเชื่อว่าการดำเนินการฟ้องร้องกับบริษัทสัมปทานโดยอาศัยคำพิพากษาของชินคอร์ปหรือคดีจ่าโก้เช่นว่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อบริษัทผู้รับสัมปทานหลายบริษัทที่เป็นผู้สุจริตและมีผลอย่างมีนัยสำคัญและยังมีผลต่อความเชื่อมั่นของระบบกฎหมายไทยเพราะหากมีคดีข้อพิพาทอีก ยังต้องใช้เวลาอีกนานในการต่อสู้คดีและจะยังส่งผลในอนาคตเกิดความเสี่ยงที่ผู้ลงทุนคงต้องบวกความเสี่ยงไปในต้นทุนและผู้บริโภคคงต้องเป็นผู้รับกรรมในการต้องเสียค่าใช้จ่าย

เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของระบบกฎหมายไทยและสร้างความมั่นใจแก่ผู้ประกอบการหรือผู้ลงทุนในอนาคต ผู้เขียนจึงเสนอให้รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป โดยให้พิจารณาดำเนินการดังนี้

(๑) สำหรับสัญญาสัมปทานที่ผ่านมาและไม่ได้มีการปฏิบัติตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน ควรดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตาม พ.ร.บ. ร่วมทุน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความต่อเนื่องของการให้บริการสาธารณะ กล่าวคือจะแก้ไขอย่างไรถึงจะเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย แต่ไม่ใช่การดำเนินการยกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจำนวนมากๆ โดยอาจต้องมีการเจรจาหรือแก้ไขให้ชัดเจน เกิดความเท่าเทียมกันทุกฝ่าย โดยพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการนั้นๆด้วยและผลต่อผู้บริโภค ไม่ใช่ประโยชน์เฉพาะผลประโยชน์ของหน่วยงานรัฐ

(๒) พิจารณาผลกระทบว่าหากต้องมีการดำเนินการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้รับสัมปทานแล้วผู้รับสัมปทานก็ต้องฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกลับจากภาครัฐในฐานะละเมิดทางปกครองได้เช่นกัน และในที่สุดแล้ว ผู้ที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชนก็คือ รัฐบาล ส่วนจะเป็นจำนวนเท่าใด และใครจะเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายเหล่านี้ ถ้าไม่ใช่ประชาชนผู้เสียภาษีและรัฐบาลมีทางออกเช่นไรเพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศและประชาชน อีกทั้งการใช้เวลาการดำเนินคดีทั้ง ๒ ฝ่าย ก็ย่อมมีผลกระทบต่อ การดำเนินการและความต่อเนื่องในการให้บริการสาธารณะของประเทศไทยในอนาคตอีกด้วย

(๓) ควรมีแนวทางให้ชัดเจนว่าในอนาคตสำหรับสัญญาที่จะให้เอกชนร่วมลงทุนกับรัฐกรณีใดต้องเข้าหรือไม่ต้องเข้าข่าย พ.ร.บ. ร่วมทุน ให้ชัดเจน ไม่ให้เกิดปัญหาการตีความ

ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเรื่องนี้จึงเป็นเรื่องที่ผู้เกี่ยวข้องควรจะต้องหาทางออกที่เป็นธรรมกับทุกฝ่ายต่อไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของภาคธุรกิจไทยและประเทศทั้งในปัจจุบันและอนาคต

## ช่วงเปลี่ยนผ่าน จาก “กฎหมายร่วมการงาน” สู่ “กฎหมายร่วมลงทุน”

นางญาใจ พัฒนสุขสวัสดิ์  
ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย  
สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

### ๑. การบังคับใช้กฎหมายร่วมการงานในช่วงเปลี่ยนผ่าน

กฎหมายเมื่อมีผลบังคับใช้แล้ว ก็จะใช้ได้ตลอดไปจนกว่าจะได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือมีการยกเลิกโดยกฎหมายที่ได้มีการตราขึ้นในภายหลัง ทั้งโดยการตราบทบัญญัติที่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายฉบับเดิมเอาไว้ในกฎหมายใหม่ที่ได้ตราขึ้น หรือ การตรากฎหมายใหม่ที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายเดิม อันมีผลให้กฎหมายเดิมสิ้นผลการบังคับไปโดยปริยาย เป็นต้น

การประกาศใช้ “พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖” (กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่) ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๓ เมษายน ๒๕๕๖ ที่ผ่านมา โดยมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (กฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม) ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ แนวความคิดและหลักการสำคัญในการพัฒนาประเทศในเรื่องของการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐโดยการวางกรอบกฎหมายที่มีความก้าวหน้า ทันสมัย ภายใต้รูปแบบการกำกับดูแลที่เป็นระบบ อันมีผลให้กลไกตามกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิมที่ใช้บังคับมาเป็นเวลา ๒๐ กว่าปีและไม่มีโครงสร้างรองรับกับความเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจอย่างเพียงพอต้องถูกยกเลิกไป นอกเหนือจากโครงสร้างของกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิมที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ประเด็นปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายยังคงปรากฏผลอย่างต่อเนื่องตามที่ปรากฏให้เห็นจากการตีความกฎหมายทั้งโดยกระทรวงการคลัง โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งเป็นการให้ความเห็นทางกฎหมายเพื่อสร้างความชัดเจนในทางปฏิบัติให้กับหน่วยงาน รวมตลอดถึงการเติมเต็มช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม ทั้งในเรื่องของหลักเกณฑ์การคำนวณมูลค่าโครงการ การพิจารณาความเป็นโครงการใหม่หรือโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว การแก้ไขสัญญาและการต่ออายุสัญญา ตลอดจนการทำหน้าที่ของคณะกรรมการตามกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม เป็นต้น

โดยผลของการยกเลิกกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม ประกอบกับ หลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่นั้นเป็นหลักฐานยืนยันความสำคัญของโครงการของภาครัฐที่ได้สร้างโอกาสและความเท่าเทียมให้กับภาคเอกชนในการเข้ามามีบทบาทสำคัญในการร่วมพัฒนาประเทศ โครงการที่เกิดขึ้นทั้งก่อนการบังคับใช้หรือเกิดขึ้นระหว่างการบังคับใช้กฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม รวมถึงโครงการที่จะเกิดขึ้นตามกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่นั้นล้วนแต่เป็นโครงการที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมของ

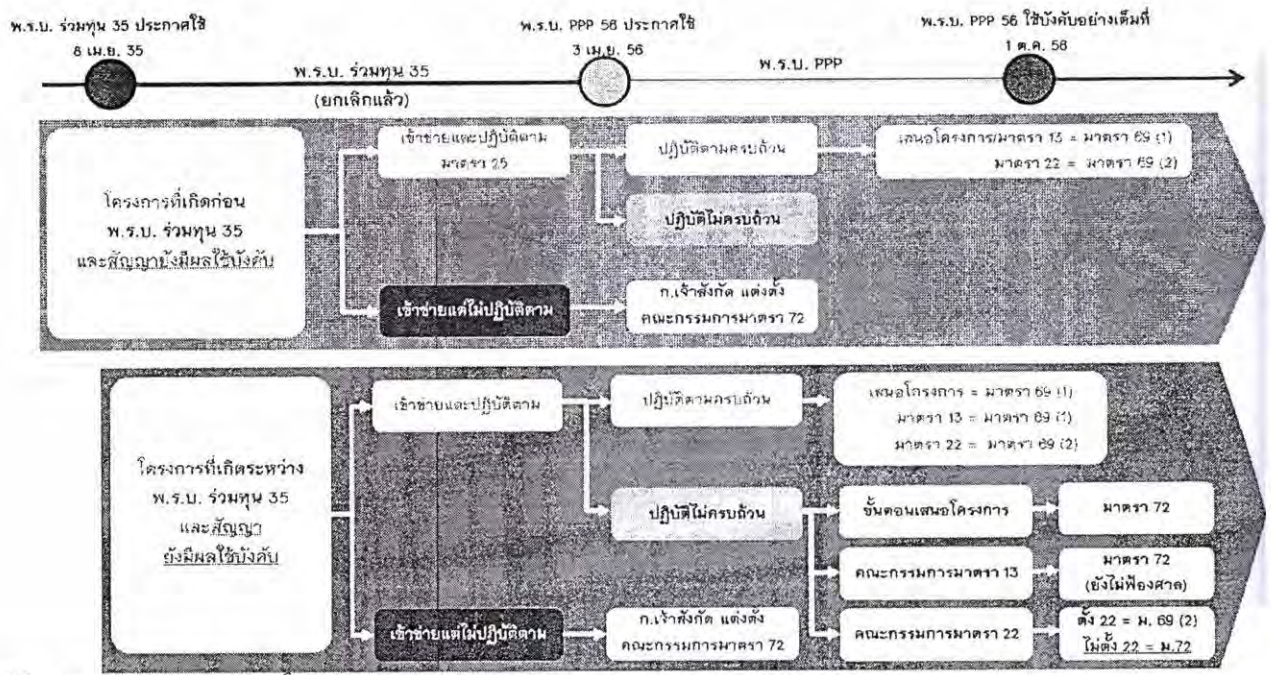
ประเทศ โดยเฉพาะโครงการที่เป็นการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ หลักการที่สำคัญในการบังคับใช้กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่จึงมุ่งเน้นไปที่การเชื่อมโยงมิให้โครงการที่เกิดขึ้นอยู่เดิม อันเป็นโครงการที่มีผลกระทบทางตรงต่อการให้บริการประชาชนและระบบเศรษฐกิจของประเทศให้มีการดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดนิ่ง และไม่เกิดผลกระทบใดๆ ต่อประชาชนอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับใหม่

ความเชื่อมโยงของโครงการภายใต้การบังคับใช้บทเฉพาะกาลตามกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่นั้นไม่เพียงแต่คำนึงถึงหลักการของความต่อเนื่อง เท่าเทียม และทั่วถึงของการให้บริการสาธารณะเท่านั้น หากแต่ยังคงผลักดันให้โครงการต่างๆ ดังกล่าวทั้งที่เกิดขึ้นแล้ว และโครงการที่จะได้เกิดขึ้นใหม่ต้องมีการดำเนินการภายใต้กรอบ กลไก และขั้นตอนตามกฎหมายใหม่ต่อไปให้เกิดความสอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ในเรื่องของการพัฒนาวินัยการเงินการคลังของประเทศในการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุน ไม่ให้มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเงินและการคลังของประเทศในระยะยาว โดยการยึดถือแผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐซึ่งเป็นเสมือนหนึ่งเป้าหมายหลักในการพัฒนาประเทศให้เป็นแนวทางในการดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐจะเป็นผู้ผลักดันโครงการต่างๆ ให้สอดคล้องกับนโยบายและความต้องการที่แท้จริงของประชาชน

## ๒. สารัตถะแห่งบทเฉพาะกาล : การเตรียมความพร้อมสู่บริบทใหม่ของ “การร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน”

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา การพัฒนาประเทศผ่านการลงทุนของภาครัฐโดยอาศัยเม็ดเงินจากงบประมาณเพียงอย่างเดียว ซึ่งปรากฏข้อจำกัดในทางปฏิบัติที่ทำให้ภาครัฐไม่สามารถลงทุนในการพัฒนาการให้บริการสาธารณะให้มีความทั่วถึง ครอบคลุมเพียงพอกับความต้องการของประชาชน อีกทั้งการให้เอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการหรือจัดทำบริการสาธารณะเพื่อแก้ไขข้อจำกัดดังกล่าวในรูปแบบของการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐในช่วงเวลา ๒๐ กว่าปีที่กฎหมายร่วมลงทุนฉบับเดิมประกาศใช้ ก็ยังคงตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดและบริบทของกฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และไม่เป็นการส่งเสริมจูงใจให้ภาคเอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการในภารกิจของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ก้าวต่อไปที่สำคัญของประเทศจึงต้องวางกรอบกฎหมายที่เป็นฐานรากของการพัฒนาประเทศโดยเพิ่มเติมเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพให้กับภาครัฐในการกำหนดทิศทางและนโยบายการพัฒนาประเทศให้เป็นเอกภาพ ขณะเดียวกันก็แก้ไขสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีตให้ถูกต้องและสอดคล้องกับนโยบายการพัฒนาประเทศในรูปแบบของการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐรูปแบบใหม่ การก้าวเข้าสู่บริบทใหม่ในที่นี้ นอกจากจะเป็นการเตรียมการรองรับการใช้บังคับกฎหมายใหม่ในอนาคตแล้ว ยังหมายรวมถึงการจัดการเกี่ยวกับโครงการร่วมลงทุนในอดีตให้สอดคล้องกับบริบทใหม่ของการร่วมลงทุน ดังนี้



สำนักกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ

๑. กรณีโครงการที่เกิดขึ้นตามกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม แต่ยังอยู่ระหว่างการดำเนินการโครงการให้ถือว่าเป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ โดยหากโครงการอยู่ในระหว่างหมวด ๒ การเสนอโครงการ หรือหมวด ๓ การดำเนินการโครงการ ตามกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องดำเนินการต่อไปตามหมวดดังกล่าวจนแล้วเสร็จ จึงดำเนินการในขั้นตอนต่อไปตามนัยมาตรา ๖๙ (๑) แห่งกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่

๒. กรณีโครงการที่อยู่ในระหว่างหมวด ๔ การกำกับดูแลและติดตามผลแห่งกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดจะต้องตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลโครงการตามกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ใช้บังคับ (ภายใน ๓ เมษายน ๒๕๕๗) โดยในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับดูแลดังกล่าว ให้คณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ ของกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม ทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการกำกับดูแลโครงการไปพลางก่อน (มาตรา ๖๙ (๒)) ในกรณีนี้ หน่วยงานเจ้าของโครงการมีหน้าที่ต้องจัดส่งสำเนาสัญญาและรายงานการประชุมของคณะกรรมการประสานงานตามมาตรา ๒๒ ตามกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิมภายใน ๑๒๐ วัน (ภายใน ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖) นับแต่วันที่กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ใช้บังคับ (มาตรา ๗๑) (ภายใน ๔ เมษายน ๒๕๕๖) เพื่อให้เกิดการบริหารจัดการโครงการร่วมลงทุนกับเอกชนอย่างเป็นระบบ อันจะทำให้มีการพัฒนาการร่วมลงทุนกับเอกชนอย่างเป็นระบบต่อไปในอนาคต

๓. กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ยังกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาให้กับหน่วยงานเจ้าของโครงการ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีโครงการใดที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายร่วมการงานฉบับเดิม แต่ไม่ได้ดำเนินการหรือดำเนินการแล้วแต่ยังไม่ถูกต้องครบถ้วน และเป็นโครงการที่ยังไม่มีการดำเนินการกระบวนการระงับข้อพิพาทตามสัญญาหรือยื่นฟ้องต่อศาล รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดจะต้องแต่งตั้ง

คณะกรรมการซึ่งมีปลัดกระทรวงเจ้าสังกัดเป็นประธานกรรมการตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ เพื่อพิจารณากำหนดแนวทางการดำเนินการที่เหมาะสม ซึ่งหมายความรวมถึงการยกเลิกการแก้ไขสัญญาและการให้สัญญามีผลใช้บังคับต่อไป และเสนอผลการพิจารณาต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการต่อไป โดยกรณีนี้สามารถดำเนินการตามกฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ได้ทันที

เพื่อให้โครงการที่เกิดขึ้นแล้วตามบริบทการร่วมลงทุนเดิมสอดคล้องกับกรอบการร่วมลงทุนใหม่ภายใต้แผนยุทธศาสตร์การให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่วันที่กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ใช้บังคับ (ครบวันที่ ๑ สิงหาคม ๒๕๕๖) หน่วยงานเจ้าของโครงการที่อยู่ระหว่างดำเนินโครงการตามกฎหมายร่วมลงทุนฉบับเดิม จะต้องจัดทำแนวทางการดำเนินกิจการของรัฐภายหลังจากสัญญาร่วมลงทุนสิ้นสุดทันทีหากเหลือระยะเวลาการดำเนินโครงการไม่ถึง ๕ ปี ตามมาตรา ๗๐ โดยเปรียบเทียบการดำเนินกิจการของรัฐกรณีที่หน่วยงานของรัฐดำเนินการเอง กรณีให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนและกรณีให้เอกชนรายเดิมเข้าร่วมลงทุน เสนอกระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป ส่วนกรณีโครงการร่วมลงทุนที่เหลือระยะเวลาการดำเนินโครงการเกินกว่า ๕ ปี จะต้องจัดทำแนวทางดังกล่าวในลักษณะเดียวกันก่อนระยะเวลาสิ้นสุดสัญญาอย่างน้อย ๕ ปี ตามมาตรา ๔๘

กรณีมีการเสนอโครงการเอกชนร่วมลงทุนใหม่ในช่วงระยะเวลา ๑๘๐ วัน นับแต่วันที่กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่ใช้บังคับ (๓๐ กันยายน ๒๕๕๖) โครงการดังกล่าวจะต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายร่วมลงทุนเดิม จนกว่าจะมีการออกกฎกระทรวงและประกาศที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่จึงจะดำเนินการในขั้นตอนต่อไปตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ (มาตรา ๖๘) และเมื่อมีการออกกฎกระทรวงและประกาศที่จำเป็นต่อการบังคับใช้กฎหมายร่วมลงทุนฉบับใหม่แล้ว วันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๖ ก็จะเป็นวันแรกที่พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ มีผลใช้บังคับสมบูรณ์แบบอันจะทำให้เกิดบริบทใหม่ของการร่วมลงทุนอย่างแท้จริง

### ๓. บทสรุป : กฎหมายร่วมลงทุนมีผลใช้บังคับอย่างแท้จริง

บทเฉพาะกาลนับเป็นก้าวแรกของการบังคับใช้กฎหมายร่วมลงทุนใหม่ เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของการดำเนินโครงการ ส่วนการบังคับใช้ตามกฎหมายฉบับใหม่จะเป็นอย่างไร ย่อมเกิดจากการวางรากฐานที่เป็นมาตรฐาน เหมาะสมและถูกต้องในวันนี้ โดยการได้รับความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นของรัฐ และหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งภาคเอกชน จึงเป็นปัจจัยสำคัญในการทำให้ระบบการร่วมลงทุนกับเอกชนในกิจการของรัฐเกิดประโยชน์สูงสุดต่อระบบเศรษฐกิจ ซึ่งไม่เพียงแต่หน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่ได้รับประโยชน์ หากแต่ประโยชน์นี้จะตกกลับไปสู่ประชาชนที่จะได้รับการบริการสาธารณะที่ดีมีประสิทธิภาพทั่วถึง รวดเร็วและในราคาที่เหมาะสมอันเกิดจากระบบการร่วมลงทุนกับเอกชนในกิจการของรัฐที่ตีตนเอง

-ร่าง-

## สัญญาโครงการสถานแสดงพันธุ์สัตว์น้ำ

เฉลิมพระเกียรติเนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้น ณ สำนักงานเทศบาลเมืองกาญจนบุรี เลขที่ 777 ถนนหลักเมือง ตำบลบ้านเหนือ อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี เมื่อวันที่ ..... 2550 ระหว่าง เทศบาลเมืองกาญจนบุรี โดย นายประสิทธิ์ โอภาสทิพากร นายกเทศมนตรีเมืองกาญจนบุรี ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "เทศบาล" ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท เอ็ดดูเทนเมนท์ แพลนเน็ต จำกัด ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ณ ..... มีสำนักงานใหญ่ อยู่เลขที่..... ถนน ..... แขวง ..... เขต ..... กรุงเทพมหานคร โดย นายสมชาย กิติพราภรณ์ ผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล ปรากฏตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท..... ลงวันที่..... ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "บริษัท" อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่เทศบาลประสงค์จะดำเนินโครงการสถานแสดงพันธุ์สัตว์น้ำกาญจนบุรี เฉลิมพระเกียรติเนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 บนพื้นที่ประมาณ 11 ไร่ ภายในบริเวณสวนสมเด็จพระญาณสังวร ตำบลบ้านเหนือ อำเภอเมือง จังหวัดกาญจนบุรี ซึ่งเทศบาลจะเช่าจากกรมธนารักษ์ เพื่อเปิดให้บริการแก่ประชาชนทั่วไป ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "โครงการ" โดยเทศบาลจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างอาคารและงานโยธาต่างๆ (Infrastructure) และให้เอกชนเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการออกแบบการติดตั้งระบบที่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงและงานพิเศษเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ตลอดจนอุปกรณ์ต่างๆ รวมถึงการจัดหาพันธุ์สัตว์น้ำมาแสดงและให้สิทธิแก่เอกชนในการบริหารจัดการโครงการเพื่อเปิดบริการให้ประชาชนเข้าชม ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของเทศบาล

คู่สัญญาจึงได้ตกลงกันมีข้อความดังต่อไปนี้

### ข้อ 1. การดำเนินโครงการ

1.1 เทศบาล และบริษัท ตกลงร่วมกันดำเนินโครงการ โดยเทศบาลจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างอาคารและงานโยธาต่างๆ (Infrastructure) บนพื้นที่ประมาณ 11 ไร่ ซึ่งเทศบาลจะเช่าจากกรมธนารักษ์ ในวงเงินค่าก่อสร้างจำนวนไม่เกิน 85,600,000 บาท (แปดสิบล้านหกแสนบาทถ้วน) ปรากฏรายละเอียดและแบบรูปตามเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 1 ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "โครงสร้างพื้นฐาน" และบริษัทตกลงเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการออกแบบ การก่อสร้างและติดตั้งระบบที่ต้องใช้เทคโนโลยีขั้นสูงและงานพิเศษเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ตลอดจนอุปกรณ์ต่างๆ รวมถึงการจัดหาพันธุ์สัตว์น้ำและอุปกรณ์ต่างๆ ในโครงการเพื่อเปิดให้บริการแก่ประชาชน เป็นจำนวนเงินไม่ต่ำกว่า 129,000,000 บาท (หนึ่งร้อยยี่สิบล้านบาทถ้วน) ปรากฏรายละเอียดและแบบรูปตลอดจนคุณลักษณะเฉพาะของระบบและอุปกรณ์ต่างๆ รวมทั้งรายการพันธุ์และจำนวนสัตว์น้ำตามเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 2 ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า "ระบบและอุปกรณ์พิเศษ" ทั้งนี้ เมื่อดำเนินการ

เสร็จแล้วบริษัทจะต้องแสดงบัญชีรายการค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ถูกต้องและเป็นจริงแก่เทศบาล ในกรณีที่มีข้อสงสัยเทศบาลมีสิทธิเรียกให้บริษัทแสดงหลักฐานเพิ่มเติม เช่น เอกสารสัญญา ใบสั่งซื้อ หรือใบเสร็จรับเงิน เพื่อพิสูจน์ว่าบริษัทได้ลงทุนเป็นจำนวนเงินดังกล่าวข้างต้นจริง หากพิสูจน์ไม่ได้หรือปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำนวนเงินที่บริษัทลงทุนต่ำกว่าจำนวนเงินที่กำหนดดังกล่าวข้างต้น บริษัทจะต้องชำระเงินส่วนต่างให้แก่เทศบาลภายใน 30 (สามสิบ) วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้งจากเทศบาล

1.2 เทศบาลตกลงให้สิทธิแก่บริษัทในการบริหารจัดการโครงการเพื่อเปิดบริการให้ประชาชนเข้าชม มีกำหนดระยะเวลาตามที่ระบุในข้อ 10 โดยบริษัทมีสิทธิในการจัดหาผลประโยชน์ต่างๆ จากการบริหารจัดการโครงการได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 3 และผนวก 4 และตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญานี้ ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของเทศบาล

### ข้อ 2. เอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้

2.1 ผนวก 1 แบบรูปและรายการงานโครงสร้างพื้นฐาน จำนวน ..... หน้า

2.2 ผนวก 2 แบบรูปและรายการงานติดตั้งระบบและอุปกรณ์พิเศษ จำนวน ..... หน้า

2.3 ผนวก 3 รูปแบบการบริหารจัดการโครงการ จำนวน ..... หน้า

2.4 ผนวก 4 ราคาบัตรเข้าชมสถานที่แสดงพันธุ์สัตว์น้ำ เทศบาลเมืองกาญจนบุรี จำนวน ....1.... หน้า

2.5 ผนวก 5 ..... ฯลฯ.....

ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดหรือขัดแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับและในกรณีที่ข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาไม่ชัดเจนหรือขัดแย้งกันเองบริษัทจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของเทศบาล

### ข้อ 3. หลักประกัน

ในขณะที่ทำสัญญานี้ บริษัทได้นำหลักประกันดังต่อไปนี้มามอบให้แก่เทศบาลแล้ว

3.1 หนังสือค้ำประกันของธนาคาร..... วงเงิน ..... บาท  
(.....) ซึ่งคิดเป็นอัตราร้อยละ 5 (ห้า) ของมูลค่าการก่อสร้างที่เชิงบประมาณของเทศบาล เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาตลอดอายุสัญญา

หลักประกันที่บริษัทนำมามอบไว้ตามวรรคหนึ่งเทศบาลจะคืนให้แก่บริษัทเมื่อบริษัทได้พ้นข้อผูกพันตามสัญญานี้แล้ว

3.2 หนังสือค้ำประกันของธนาคาร..... วงเงิน 50 ล้านบาท (ห้าสิบล้านบาทถ้วน)  
เพื่อเป็นหลักประกันการก่อสร้างและติดตั้งระบบและอุปกรณ์พิเศษ

หลักประกันที่บริษัทนำมามอบไว้ตามวรรคหนึ่ง เทศบาลจะคืนให้แก่บริษัทภายใน 15 (สิบห้า) วัน  
หลังจากการติดตั้งระบบ และอุปกรณ์พิเศษเสร็จสมบูรณ์ และโครงการเริ่มเปิดดำเนินการให้ประชาชนทั่วไปเข้าชมแล้ว

หากหลักประกันตามข้อ 3.1 หรือ 3.2 ลดลงไม่ว่าด้วยเหตุใด บริษัทจะต้องนำหลักประกันใหม่มาเปลี่ยน  
หรือเพิ่มเติมให้มีวงเงินค้ำประกันเท่าเดิมภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่ได้รับหนังสือแจ้งจากเทศบาล

#### ข้อ 4. การเช่าที่ดินและการก่อสร้าง

4.1 เทศบาลจะทำสัญญาเช่าที่ดินกับกรมธนารักษ์เพื่อใช้ในการดำเนินการโครงการมีระยะเวลาเช่า  
ไม่น้อยกว่า 26 (ยี่สิบหก) ปี โดยบริษัทตกลงจะเป็นผู้ชำระค่าเช่าที่ดินทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว และจะต้องชำระค่าเช่า  
ภายใน 15 (สิบห้า) วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจากเทศบาล

4.2 เทศบาลจะริบจัดให้มีการประกวดราคาก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานตามเอกสารแนบท้ายสัญญา  
ผนวก 1 ในวงเงินไม่เกิน 85,600,000 บาท (แปดสิบล้านหกแสนบาทถ้วน) โดยเร็ว

4.3 บริษัทจะต้องดำเนินการก่อสร้างและติดตั้งระบบและอุปกรณ์พิเศษ ตามแบบรูปและรายการ  
ในเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 2 ให้แล้วเสร็จสมบูรณ์สามารถใช้งานได้ดีพร้อมเปิดบริการได้ภายในกำหนดเวลา  
..... (.....) เดือน นับแต่วันที่เทศบาลมีหนังสือแจ้งให้ทราบว่าจะให้บริษัทเข้าดำเนินการ  
โดยบริษัทจะต้องประสานงานกับผู้รับเหมาก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานและเทศบาล และจะต้องดำเนินการติดตั้งให้  
สอดคล้องกับแผนการก่อสร้างอาคารแสดงพันธุ์สัตว์น้ำตามแบบแปลน เลขที่..... ตามที่เทศบาลกำหนด  
ทั้งนี้ บริษัทมีสิทธิที่จะให้ความเห็นต่างๆ หรือคำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับงานก่อสร้างให้แก่เทศบาล เพื่อให้งานก่อสร้าง  
โครงสร้างพื้นฐานและงานระบบและอุปกรณ์พิเศษได้ดำเนินไปอย่างสอดคล้องและต่อเนื่องกันอย่างราบรื่น

หากงานของผู้รับเหมาในส่วนงานโครงสร้างพื้นฐานต้องล่าช้าออกไปเพราะเหตุอันโทษบริษัทได้  
บริษัทจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่ผู้รับเหมาอาจเรียกเอาจากเทศบาลโดยสิ้นเชิง หรือหากบริษัทไม่สามารถ  
ดำเนินการก่อสร้างและติดตั้งระบบและอุปกรณ์พิเศษให้แล้วเสร็จสมบูรณ์สามารถใช้งานได้ภายในระยะเวลาที่  
กำหนดในวรรคหนึ่ง บริษัทจะต้องชำระค่าปรับให้แก่เทศบาลเป็นจำนวนเงินวันละ ..... บาท (.....)  
นับจากวันที่ครบกำหนดตามสัญญาจนถึงวันที่ก่อสร้างและติดตั้งระบบและอุปกรณ์พิเศษแล้วเสร็จสมบูรณ์

4.4 ระบบและอุปกรณ์พิเศษที่บริษัทได้ก่อสร้างและติดตั้งตามรายการที่ปรากฏรายละเอียด  
ในเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 2 จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาลโดยทันทีเมื่อบริษัทได้ดำเนินการติดตั้งแล้วเสร็จ  
สมบูรณ์

#### ข้อ 5. การเปิดบริการแก่ประชาชน

เมื่อการก่อสร้างงานโครงสร้างพื้นฐานและงานก่อสร้างและติดตั้งระบบและอุปกรณ์พิเศษแล้วเสร็จสมบูรณ์ บริษัทต้องเปิดให้บริการแก่ประชาชนเข้าชมภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่รับแจ้งเป็นหนังสือจากเทศบาล

หากบริษัทไม่เปิดบริการแก่ประชาชนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว บริษัทจะต้องชำระค่าปรับให้แก่เทศบาลเป็นเงินจำนวนวันละ 15,000 บาท (หนึ่งหมื่นห้าพันบาทถ้วน) จนกว่าบริษัทจะได้เปิดบริการแก่ประชาชน

#### ข้อ 6. การควบคุมโดยเทศบาล

6.1 บริษัทยินยอมให้เทศบาลตรวจสอบการจำหน่ายบัตร และการจัดหารายได้อื่นๆ จากการเปิดให้บริการแก่ประชาชนรวมทั้งรายได้ทั้งปวง อันเกิดจากกิจการต่อเนื่องกับโครงการ อาทิเช่น ร้านถ่ายรูป ร้านขายของที่ระลึก ร้านอาหาร ค่าติดตั้งป้ายโฆษณา ค่าผลประโยชน์ใดๆ และรายได้อื่นๆ ไม่ว่ารูปแบบใด ทั้งนี้ บริษัทจะต้องกำหนดเงื่อนไขในสัญญาที่ทำกับเจ้าของร้านค้าหรือสินค้าต่างๆ เหล่านั้น ให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ของสัญญานี้ และให้เจ้าของร้านค้าหรือสินค้าซึ่งเป็นผู้สัญญาได้รับรู้ และยอมรับสิทธิของเทศบาลด้วย

6.2 เทศบาลมีสิทธิเข้าควบคุม กำกับ ดูแลและตรวจสอบการดำเนินโครงการตลอดจนให้ความเห็นและคำแนะนำแก่บริษัทได้ตลอดเวลา และบริษัทต้องปฏิบัติตามความเห็นและคำแนะนำของเทศบาลโดยเคร่งครัด

#### ข้อ 7. การบริหารจัดการโครงการ

บริษัทจะต้องบริหารจัดการโครงการให้เป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปสำหรับกิจการประเภทนี้ โดยอย่างน้อยบริษัทจะต้องมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

7.1 บริษัทจะต้องเปิดให้บริการแก่ประชาชนเป็นประจำสม่ำเสมอ ตามวันเวลาที่เทศบาลและบริษัทเห็นชอบร่วมกัน แต่ถ้าบริษัทมีเหตุจำเป็นจะต้องหยุดการเปิดให้บริการเมื่อใดเป็นระยะเวลานานเท่าใด บริษัทจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเทศบาลเสียก่อน ทั้งนี้เว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อความปลอดภัย

7.2 การกำหนดอัตราค่าบัตรเข้าชม ค่าบริการต่างๆ รวมทั้งราคาอาหาร เครื่องดื่มและสินค้าต่างๆ ที่นำมาเปิดให้บริการหรือจำหน่ายในโครงการนี้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องร่วมกันพิจารณากำหนดอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงให้เป็นตามภาวะเศรษฐกิจ ด้วยความเป็นธรรมและเหมาะสมโดยมิให้เป็นการเอาเปรียบแก่ผู้เข้าชมและผู้ให้บริการเกินกว่าที่ควรจะเป็น โดยอัตราในเบื้องต้นจะเป็นไปตามรายละเอียดในเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 4 และอัตราดังกล่าวจะมีการทบทวนร่วมกันทุก 3 (สาม) ปี และให้เริ่มใช้อัตราใหม่ในวันที่ 1 มกราคม ในกรณีที่ไม่สามารถกำหนดอัตราที่เห็นชอบร่วมกันได้ ให้มีการปรับอัตราต่างๆ ตามอัตราเงินเฟ้อที่ประกาศโดยกระทรวงพาณิชย์

บริษัทมีสิทธิปรับเปลี่ยนอัตราและค่าบริการต่างๆ ภายในช่วงอัตราขั้นต่ำและขั้นสูงข้างต้นตามที่บริษัทเห็นสมควร โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเทศบาลล่วงหน้า แต่ต้องแจ้งให้เทศบาลทราบ

7.3 บริษัทต้องจัดให้มีระบบรักษาความปลอดภัยที่ดีและมีประสิทธิภาพ เพื่อความปลอดภัยของสิ่งปลูกสร้างและประชาชนผู้ให้บริการจนเป็นที่พอใจของเทศบาล และต้องจัดทำประกันวินาศภัยสำหรับสิ่งปลูกสร้างของโครงการ และประกันภัยสำหรับอุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้นกับบุคคลหรือทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากการดำเนินโครงการ โดยบริษัทเป็นผู้ชำระเบี้ยประกันภัยและต่ออายุกรมธรรม์ประกันภัยให้ต่อเนื่องตลอดอายุสัญญา โดยจัดซื้อกรมธรรม์จากบริษัทประกันภัยที่เชื่อถือได้และเทศบาลให้ความเห็นชอบด้วย

7.4 บริษัทจะต้องใช้สิ่งปลูกสร้างและสถานที่ตลอดจนวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการด้วยความระมัดระวังพร้อมทั้งดูแล และบำรุงรักษาให้อยู่สภาพมั่นคง แข็งแรงและใช้งานได้ดีโดยปลอดภัยอยู่เสมอ โดยจัดหาช่างผู้มีความรู้ความชำนาญและมีฝีมือมาตรวจดูแลรักษาและซ่อมแซมแก้ไขตลอดอายุสัญญา โดยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้น ทั้งนี้บริษัทมีสิทธิซ่อมแซมและปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสิ่งปลูกสร้างและสถานที่ตลอดจนวัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการให้อยู่ในสภาพดีโดยไม่ต้องขออนุญาตจากเทศบาล

บริษัทสามารถต่อเติม ปรับปรุงหรือดัดแปลงสถานแสดงพันธุ์สัตว์น้ำส่วนที่ไม่กระทบต่อโครงสร้างอาคารสำคัญได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเทศบาล สำหรับการต่อเติม ปรับปรุง หรือดัดแปลงโครงสร้างอาคารสำคัญ หรือที่กระทบต่อโครงสร้างอาคารสำคัญ จะต้องได้รับอนุญาตจากเทศบาลก่อน ทั้งนี้ ให้ทรัพย์สินในส่วนที่ต่อเติม ปรับปรุง หรือดัดแปลงส่วนที่ติดต่องาวเป็นส่วนควบกับสิ่งปลูกสร้างตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาลทันที

7.5 บริษัทจะต้องดูแลและปฏิบัติต่อสัตว์ที่นำมาแสดงในโครงการอย่างถูกสุขลักษณะและไม่เป็นการทรมานสัตว์ กรณีสัตว์ที่นำมาแสดงในการดำเนินโครงการตาย หรือลดจำนวนลงจากที่ระบุไว้ในเอกสารแนบท้ายสัญญาผนวก 2 บริษัทจะต้องจัดหามาทดแทนโดยเร็ว ทั้งนี้ ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้น

กรณีที่บริษัทไม่ดูแลหรือไม่ปฏิบัติต่อสัตว์ตามที่กำหนด หรือไม่จัดหาสัตว์มาทดแทนดังกล่าว ในวรรคหนึ่ง บริษัทยินยอมให้เทศบาลเข้าดำเนินการหรือแก้ไข โดยบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเพื่อการนั้นเองทั้งหมด

7.6 บริษัทจะต้องรับผิดชอบวางมาตรการและปฏิบัติการให้เป็นผลในการยับยั้งป้องกันมลภาวะทุกชนิด เช่น การปล่อยน้ำเสียลงสู่ท่อระบายน้ำทิ้งโดยถูกต้องตามกฎหมายและหลักการบำบัดน้ำเสียอันเป็นที่ยอมรับในธุรกิจเช่นเดียวกัน

7.7 บริษัทจะต้องรับผิดชอบในการรักษาความสะอาด และจัดอาณานิคมในโครงการให้เป็นระเบียบเรียบร้อย โดยต้องรับผิดชอบในการเก็บกวาด และทำความสะอาดพื้นผิวถนนบริเวณโครงการ รวมทั้งต้องรวบรวมและกำจัดขยะให้ถูกต้องตามหลักสุขาภิบาล

7.8 บริษัทจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการบริหารจัดการโครงการแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่น ค่าจ้างพนักงานหรือลูกจ้างในการดำเนินโครงการ ค่าปรับปรุงพื้นที่ ค่าไฟฟ้า ค่าประปา ค่าโทรศัพท์ ค่าภาษีทุกประเภท ค่าธรรมเนียมและค่าใบอนุญาตตามกฎหมาย ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการตามสัญญา

7.9 บริษัทจะต้องจัดทำเอกสารแจ้งรายละเอียดรายได้ทั้งหมด และส่วนแบ่งรายได้ทุกประเภทที่เทศบาลจะได้รับ รวมทั้งจัดทำรายงานหรือสถิติการเข้าใช้บริการ และข้อเสนอแนะต่างๆ ในการให้บริการ (หากมี) ส่งมอบให้แก่เทศบาลเป็นประจำทุกเดือน ภายในวันที่ 20 ของเดือนถัดไป

#### ข้อ 8. การฝึกอบรม

บริษัทต้องฝึกอบรมพนักงานและลูกจ้างของเทศบาล ให้มีความสามารถในการบริหารจัดการโครงการเช่นเดียวกับพนักงานและลูกจ้างของบริษัท ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้น ได้แก่ การฝึกอบรมพนักงานในการดูแลรักษา และการให้อาหารปลาและสัตว์น้ำชนิดอื่นๆ ที่นำมาแสดงในโครงการ การปฐมพยาบาล และการให้ความรู้เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของปลาและสัตว์น้ำชนิดอื่นๆ แต่ละชนิดในด้านสิ่งแวดล้อมและความเป็นอยู่

#### ข้อ 9. การเพิ่มทุนบริษัท

บริษัทจะต้องเพิ่มทุนจดทะเบียนให้มีไม่น้อยกว่า 50 (ห้าสิบ) ล้านบาท (ชำระเต็มมูลค่าหุ้น) ให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันลงนามในสัญญานี้ และต้องนำเอกสารการจดทะเบียนเพิ่มทุนดังกล่าวที่รับรองความถูกต้องโดยพนักงานเจ้าหน้าที่มามอบให้แก่เทศบาลภายในระยะเวลาดังกล่าว

#### ข้อ 10. อายุสัญญาและการต่ออายุสัญญา

สัญญานี้มีผลบังคับนับแต่วันที่ลงนามในสัญญา และมีกำหนดระยะเวลาการให้ดำเนินโครงการ 25 (ยี่สิบห้า) ปี 6 (หก) เดือน นับแต่วันที่บริษัทเข้าดำเนินโครงการและเปิดให้บริการแก่ประชาชน โดยทุกๆ 5 (ห้า) ปี จะต้องพิจารณาทบทวนในเรื่องวงเงินการประกันรายได้ตามสัญญาข้อ 11 กันใหม่ โดยนำรายได้ที่ผ่านมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย

ก่อนครบกำหนดระยะเวลาดำเนินการโครงการ เทศบาลและบริษัทจะเจรจาตกลงเงื่อนไขการต่อสัญญาอีก 25 (ยี่สิบห้า) ปี แต่ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิเทศบาลที่จะพิจารณาให้บุคคลอื่นมาบริหารจัดการโครงการแทนได้ อย่างไรก็ตาม ก่อนที่เทศบาลจะทำสัญญาผูกพันกับบุคคลอื่นดังกล่าว เทศบาลจะให้โอกาสแก่บริษัทพิจารณาเงื่อนไขสุดท้ายที่เทศบาลจะทำสัญญากับบุคคลอื่นนั้นและหากบริษัทตกลงที่จะยอมรับตามเงื่อนไขดังกล่าว เทศบาลจะให้บริษัทต่อสัญญาบริหารจัดการกับเทศบาลตามเงื่อนไขดังกล่าวต่อไป

### ข้อ 11. การแบ่งรายได้

บริษัทจะต้องแบ่งรายได้ให้แก่เทศบาล คิดเป็นจำนวนร้อยละ 20 (ยี่สิบ) ของเงินค่าบัตรเข้าชมโครงการ และอีกจำนวนร้อยละ 10 (สิบ) ของรายได้อื่นๆ อันเกิดจากกิจการต่อเนื่องกับโครงการ ก่อนหักค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายทั้งหมด ทั้งนี้ โดยให้ถือตามสิทธิที่บริษัทมีสิทธิเรียกเก็บจากบุคคลภายนอกที่เข้าร่วมกิจการต่อเนื่องกับโครงการตามที่ปรากฏในสัญญาเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าบริษัทจะเรียกเก็บได้จริงหรือไม่

บริษัทจะต้องส่งมอบส่วนแบ่งรายได้ตามวรรคหนึ่ง ทั้งหมดในแต่ละวันให้แก่เทศบาล ในเวลา 10.00 น. ของวันทำการของราชการถัดไป หากไม่ส่งมอบภายในกำหนด บริษัทจะต้องชำระดอกเบี้ยให้แก่เทศบาลในอัตรา ร้อยละ 15 (สิบห้า) ต่อปี ทั้งนี้ไม่ตัดสิทธิเทศบาลในการบอกเลิกสัญญา

บริษัทรับประกันว่าส่วนแบ่งรายได้ที่จะแบ่งให้เทศบาลตามวรรคหนึ่งจะต้องไม่น้อยกว่าปีละ 4,500,000 บาท (สี่ล้านห้าแสนบาทถ้วน) โดยส่วนแบ่งรายได้ขั้นต่ำนี้ให้คำนวณตามปีปฏิทิน ในกรณีปีแรก และปีสุดท้ายของสัญญาให้คำนวณค่าตอบแทนขั้นต่ำตามสัดส่วนของระยะเวลาในรอบปีปฏิทินดังกล่าว และจะต้องพิจารณาบททวนในเรื่องการประกันรายได้กันใหม่ทุก 5 (ห้า) ปี แต่จะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าเดิม

ในปีใดที่ส่วนแบ่งรายได้ที่เทศบาลได้รับต่ำกว่าวงเงินรับประกันขั้นต่ำตามวรรคสาม เทศบาลมีสิทธิบังคับส่วนที่ขาดจำนวนเอาจากหลักประกันสัญญาตามข้อ 3.1 ได้ทันที

### ข้อ 12. การรับผิดชอบต่อความเสียหายต่อบุคคลอื่น

บริษัทจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกอันเกิดจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของบริษัท พนักงาน ลูกจ้าง หรือบริวารแต่เพียงผู้เดียว โดยเทศบาลไม่มีส่วนรับผิดชอบด้วย ไม่ว่าด้วยประการใดๆ รวมทั้งบริษัทต้องปกป้องคุ้มครอง ว่าต่าง แก่ต่าง ตลอดจนร้องสอดเข้าเป็นจำเลยร่วมหรือกระทำการอื่นใด เพื่อไม่ให้เทศบาลต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก และค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เกี่ยวแก่การนี้ เช่น ค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องหรือถูกฟ้องร้อง บริษัทจะเป็นผู้รับผิดชอบเองทั้งสิ้น และหากเทศบาลได้ชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว บริษัทจะต้องชดเชยเงินจำนวนดังกล่าวคืนให้แก่เทศบาลโดยครบถ้วนภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่ได้รับหนังสือแจ้งจากเทศบาล

### ข้อ 13. การดำเนินกิจการอื่นๆ

ห้ามมิให้บริษัทดำเนินกิจการอื่นใดในบริเวณโครงการนอกเหนือจากการดำเนินการโครงการตามที่ระบุไว้ในสัญญานี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเทศบาลก่อน

#### ข้อ 14. ค่าปรับและการบอกเลิกสัญญา

หากบริษัทถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด เทศบาลมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ทันที

หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งอันเป็นการผิดสัญญาในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและเทศบาลได้แจ้งให้แก้ไขเป็นหนังสือแล้ว แต่บริษัทยังไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือไม่แก้ไขการผิดสัญญาเช่นว่านั้น ภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเทศบาล เทศบาลมีสิทธิเลิกสัญญาได้ทันที หากเทศบาลยังไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา บริษัทจะต้องชำระค่าปรับให้แก่เทศบาลเป็นรายวันในอัตราวันละ .....บาท (.....) นับแต่วันที่พ้นกำหนด 30 (สามสิบ) วันดังกล่าวจนถึงวันที่บริษัทแก้ไข และปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาหรือจนถึงวันบอกเลิกสัญญาได้อีกด้วย

นอกจากสิทธิบอกเลิกสัญญาแล้ว หากบริษัทไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดข้อหนึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาลหรือบุคคลอื่น บริษัทจะต้องรับผิดชอบ และชดเชยค่าเสียหายให้แก่เทศบาลหรือบุคคลอื่น โดยสิ้นเชิง และโดยพลัน

ในกรณีที่เทศบาลบอกเลิกสัญญา เทศบาลมีสิทธิริบหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมด หรือบางส่วนตามแต่จะเห็นสมควร นอกจากนั้นบริษัทจะต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นจำนวนเกินกว่าหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

การที่เทศบาลไม่ใช้สิทธิเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้นนั้น ไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นจากความรับผิดชอบตามสัญญา

#### ข้อ 15. การโอนสิทธิ

บริษัทจะโอนสิทธิหรือหน้าที่ใดๆ ตามสัญญานี้ให้ผู้อื่นมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากเทศบาลก่อน

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยานและคู่สัญญาต่างยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ

### สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้

1. ตามที่เทศบาลแจ้งว่า การให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินงานตามโครงการนี้ เป็นเรื่องการอุทิศพัสดุ โดยมีเงื่อนไขและปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2535 และการจัดหาประโยชน์ในทรัพย์สินของเทศบาลโดยให้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2534 นั้น สำนักงานอัยการสูงสุดเห็นว่าการให้บริษัทเข้าดำเนินการตามโครงการนี้เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินงานในกิจการของรัฐ ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สำนักงานอัยการสูงสุด จึงได้ตรวจร่างสัญญาโครงการสถานแสดงพันธุ์สัตว์น้ำ เฉลิมพระเกียรติเนื่องในโอกาสมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 80 พรรษา 5 ธันวาคม 2550 ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าโครงการนี้มีวงเงินลงทุนไม่เกินหนึ่งพันล้านบาท หากในภายหลังพบว่าโครงการดังกล่าวมีวงเงินลงทุนของภาคเอกชนและมูลค่าทรัพย์สินของรัฐที่เอกชนใช้สอยเกินหนึ่งพันล้านบาท เทศบาลจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

2. โดยที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนเป็นผู้จัดเก็บรายได้ค่าเข้าชมพันธุ์สัตว์น้ำที่จะแบ่งให้แก่เทศบาล ตามร่างสัญญาข้อ 11 ดังนั้น รายได้ที่เอกชนจัดเก็บในแต่ละวัน เทศบาลควรมีมาตรการควบคุมที่รัดกุมและตรวจสอบได้ด้วย

3. โดยที่การดำเนินโครงการนี้มีมูลค่าของค่าเช่าซึ่งเทศบาลจะต้องเช่าที่ดินจากกรมธนารักษ์ โดยบริษัทเป็นผู้ชำระค่าเช่ารวมทั้งเทศบาลเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างอาคารในวงเงิน 85.6 ล้านบาท ดังนั้น หลักประกันที่กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนนำมาวางตามข้อ 3.2 จึงอาจมีวงเงินต่ำกว่าค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เทศบาล เช่น กรณีที่ฝ่ายเอกชนบิดพลิ้วไม่ดำเนินการก่อสร้างและติดตั้งอุปกรณ์ตามสัญญา หรือไม่ชำระค่าเช่าให้แก่กรมธนารักษ์ เป็นต้น เทศบาลจึงควรกำหนดวงเงินหนังสือค้ำประกันธนาคารเพิ่มขึ้นให้ครอบคลุมความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่เทศบาลด้วย

4. เนื่องจากงานก่อสร้างอาคารและงานโยธา (infrastructure) ซึ่งผู้รับเหมารายอื่นเป็นผู้รับผิดชอบ ในขณะที่คู่สัญญาในสัญญาโครงการสถานแสดงพันธุ์สัตว์น้ำฯ ต้องดำเนินการก่อสร้างและติดตั้งอุปกรณ์ต่างๆ ให้เชื่อมโยง (interphase) และสอดคล้องกับแบบแปลนที่เทศบาลกำหนด ตลอดจนกำหนดเวลาแล้วเสร็จของงานทั้งสองก็ต้องสอดคล้องและต่อเนื่องตามร่างสัญญาข้อ 4 เทศบาลจึงควรกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบ การประกันความชำรุดบกพร่องในสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารและงานโยธาให้เชื่อมโยงและสัมพันธ์กับร่างสัญญาข้อนี้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการโครงการและสัญญาที่เกี่ยวข้อง

-ร่าง-

## สัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์อาคารเพื่อประกอบธุรกิจโรงแรม

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้น ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ ..... 2550  
ระหว่าง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตั้งอยู่เลขที่ 254 ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร  
10330 โดยศาสตราจารย์ คุณหญิงสุชาดา กีระนันทน์ อธิการบดี (ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า  
“มหาวิทยาลัย”) ฝ่ายหนึ่ง กับ

บริษัท สยามสแควร์ทาวเวอร์ จำกัด ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ณ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า  
มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ 392 ถนนพระรามที่ 1 แขวงปทุมวัน เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร  
โดย ..... และ ..... กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท  
ตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัท ลงวันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. .... เอกสารแนบท้าย  
หมายเลข 1 (ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “บริษัท”) อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่

- (ก) มหาวิทยาลัยกับบริษัท ได้ทำสัญญาเช่าและลงทุนพัฒนาที่ดิน ฉบับลงวันที่ 29 สิงหาคม 2526 และสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมสัญญาเช่าและลงทุนพัฒนาที่ดิน ฉบับลงวันที่ 28 ธันวาคม 2531 ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะรวมเรียกว่า “สัญญาเดิม” และต่อมาบริษัทได้พัฒนาที่ดินตามสัญญาเดิม โดยได้ปลูกสร้างเป็นอาคารขนาดความสูง 19 ชั้น (รวมทั้งชั้นบนดาดฟ้า) และมีชั้นใต้ดินสำหรับจอดรถจำนวน 3 ชั้น จำนวนห้องพัก 432 ห้อง โดยเงื่อนไขแห่งสัญญาเดิมมีสาระสำคัญว่า บริษัทตกลงให้บรรดาโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง และทรัพย์สินต่างๆ ที่บริษัทจัดให้มีขึ้นตามสัญญา ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาการเช่าในวันที่ 8 พฤศจิกายน 2557 หรือเมื่อสัญญาระงับลงไม่ว่าด้วยเหตุใด
- (ข) บริษัทใช้สิทธิตามสัญญาเดิม ข้อ 9.2 โดยมีหนังสือฉบับลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2546 และฉบับลงวันที่ 12 กรกฎาคม 2549 แจ้งขอต่อสัญญาเดิม ซึ่งมหาวิทยาลัยได้เห็นควรให้มีการพิจารณาต่อสัญญาแก่บริษัทได้ในเบื้องต้นและจ้างที่ปรึกษาประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาการขอต่อสัญญาดังกล่าว
- (ค) มหาวิทยาลัยได้แต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 ตามประกาศจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย วันที่ 30 พฤศจิกายน 2548 เพื่อพิจารณาเงื่อนไขการเช่าและผลประโยชน์ตอบแทนแก่มหาวิทยาลัย



“วันเริ่มกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์” หมายความว่า ถึง วันที่ 9 พฤศจิกายน 2557

## ข้อ 2. ขอบเขตข้อตกลง

2.1 มหาวิทยาลัยตกลงให้สิทธิและบริษัทตกลงรับสิทธิการใช้ประโยชน์อาคารตามสัญญานี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบธุรกิจโรงแรม ซึ่งได้รับอนุญาตจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องแล้ว โดยถือการประกอบธุรกิจโรงแรม ร้านอาหาร ภัตตาคาร สำนักงาน พื้นที่จอดรถ และสถานประกอบการต่างๆ ในอาคารตามประเภทของการประกอบธุรกิจของบริษัทในวันครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเดิม

ในกรณีที่บริษัทมีความจำเป็นหรือเหตุผลอันสมควรในการที่จะขอเปลี่ยนแปลงประเภทของการประกอบธุรกิจหรือลักษณะการใช้อาคารอันเป็นสาระสำคัญ บริษัทมีสิทธิยื่นเรื่องขอเปลี่ยนแปลงประเภทของการประกอบธุรกิจในอาคารได้ โดยต้องได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อน

### 2.2 วันที่สัญญามีผลบังคับและกำหนดระยะเวลาของสัญญา

- (ก) สัญญาเริ่มมีผลบังคับ ณ วันที่ทำสัญญา (ซึ่งต่อไปในสัญญาเรียกว่า “วันที่สัญญา มีผลบังคับ”) โดยไม่มีผลเป็นการยกเลิกสัญญาเดิม
- (ข) สัญญาให้มีกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ 20 (ยี่สิบ) ปี นับแต่วันเริ่มกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์

### 2.3 การส่งมอบอาคาร

- (ก) สืบเนื่องจากบริษัทได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในอาคารโดยต่อเนื่องตามสัญญาเดิม ดังนั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาสัญญาเดิมแล้วให้ถือว่าบริษัทได้รับมอบอาคารดังกล่าวจากมหาวิทยาลัยในสภาพเรียบร้อยดีพร้อมใช้สิทธิประโยชน์โดยสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว
- (ข) บริษัทต้องนำส่งแบบรายละเอียดการก่อสร้างอาคารฉบับสมบูรณ์ (As-built Drawings) ซึ่งแสดงข้อมูล ณ วันครบกำหนดระยะเวลาสัญญาเดิม โดยแสดงรายละเอียดทางด้านสถาปัตยกรรม วิศวกรรม ทุกระบบ ตลอดจนรายการอุปกรณ์ เครื่องจักร ทุกชนิด ให้มหาวิทยาลัยภายในวันที่ 31 ธันวาคม 2557
- (ค) มหาวิทยาลัยไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ตลอดจนเรื่องการรอนสิทธิ ภาระผูกพันหรือภาระติดพันใดๆ รวมทั้งความชำรุดบกพร่อง หรือความเหมาะสมในการใช้ประโยชน์อาคาร ตลอดจนความสูญหายหรือเสียหายใดๆ ในอาคารทั้งสิ้น

### ข้อ 3. คำรับรอง

บริษัทขอให้คำรับรองแก่มหาวิทยาลัย ดังนี้

3.1 กรรมสิทธิ์ของอาคารที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม จะตกเป็นของมหาวิทยาลัยโดยไม่มีค่าการงานค่าตอบแทน หรือค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้นเมื่อครบกำหนดวันที่ 8 พฤศจิกายน 2557 หรือเมื่อสัญญาเดิมได้สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม โดยไม่มีข้อโต้แย้งตลอดจนการรอนสิทธิหรือภาระผูกพันใดๆ

3.2 ในระหว่างที่สัญญาเดิมยังมีผลบังคับ บริษัทจะปฏิบัติตามสัญญาเดิมอย่างถูกต้องครบถ้วน และจะไม่ดำเนินการใดๆ อันเป็นเหตุให้มหาวิทยาลัยต้องเสื่อมสิทธิตามสัญญาเดิมไม่ว่าโดยประการใดๆ ทั้งสิ้น

3.3 ตลอดอายุแห่งสัญญานี้ บริษัทจะรักษาและธำรงไว้ซึ่งชื่อเสียง เกียรติคุณ ตลอดจนภาพลักษณ์ที่ดีของมหาวิทยาลัยอย่างดีที่สุด และจะไม่ดำเนินการใดๆ อันมีผลกระทบให้เกิดความเสื่อมเสียแก่มหาวิทยาลัยโดยเด็ดขาด

3.4 ตลอดอายุแห่งสัญญานี้ บริษัทจะรักษาและธำรงไว้ซึ่งนโยบายในการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Governance) พร้อมทั้งให้มีผู้บริหารธุรกิจโรงแรมที่มีชื่อเสียงชั้นนำในอุตสาหกรรมโรงแรม (Chain) ซึ่งไม่ด้อยกว่าปัจจุบันเพื่อธำรงไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจที่ดีและเป็นที่ยอมรับของมหาวิทยาลัยและบุคคลทั่วไป

3.5 ตลอดอายุแห่งสัญญานี้ บริษัทจะใช้สิทธิโดยสุจริตและเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย และดูแลบำรุงรักษาอาคารให้อยู่ในระดับมาตรฐานที่ดี โดยไม่ด้อยกว่าที่เป็นอยู่ในขณะก่อนทำสัญญานี้ (สำหรับโรงแรมจะไม่ด้อยกว่าระดับ 4 ดาวตามเกณฑ์มาตรฐานของสมาคมโรงแรมไทย หรือขององค์กรอื่นใดที่ใช้เป็นมาตรฐานอยู่ในเวลานั้น)

3.6 บริษัทได้ตกลงรับเงื่อนไขทั้งหมดในสัญญานี้และเห็นว่าเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว

### ข้อ 4. ค่าผลประโยชน์ตอบแทนและการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทน

บริษัทตกลงชำระผลประโยชน์ตอบแทนแก่มหาวิทยาลัย ดังต่อไปนี้

4.1 ค่าผลประโยชน์ตอบแทนการได้สิทธิตามข้อ 9.2 ของสัญญาเดิมเพื่อให้ได้ลงนามสัญญานี้ก่อนบุคคลอื่น เป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น .....- บาท ( ..... บาทถ้วน) โดยแบ่งชำระเป็น ...(...) งวด งวดแรกชำระในวันที่สัญญามีผลบังคับ งวดที่เหลือแต่ละงวดมีกำหนดระยะเวลาชำระห่างกัน ...(...) เดือน นับแต่วันที่ถึงกำหนดชำระงวดก่อนหน้านั้น รายละเอียดการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนการได้สิทธิเป็นไปตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 4

4.2 ค่าผลประโยชน์ตอบแทนการใช้ประโยชน์อาคารเป็นเวลา 20 (ยี่สิบ) ปี รวมเป็นเงินทั้งสิ้น ..... บาท ( .....บาทถ้วน) โดยชำระให้แก่มหาวิทยาลัยเป็นรายปี รวม 20 (ยี่สิบ) งวด รายละเอียดการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนเป็นไปตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 4

ในกรณีที่บริษัทมีความประสงค์จะชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามวรรคหนึ่งก่อนถึงวันครบกำหนดชำระในงวดใด บริษัทจะต้องได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อนและมหาวิทยาลัยจะให้ส่วนลดในอัตราร้อยละ 6 (หก) ต่อปีในงวดนั้น โดยวิธีคิดมูลค่าปัจจุบัน (Present Value) ตามจำนวนเงินที่ชำระก่อนถึงกำหนดตามเอกสารแนบท้ายสัญญาหมายเลข 4 (ทั้งนี้ คำนวณตามระยะเวลานับแต่วันที่มหาวิทยาลัยได้รับชำระก่อนวันครบกำหนดชำระเฉพาะส่วนนั้นๆ)

4.3 นับตั้งแต่วันเริ่มกำหนดเวลาใช้ประโยชน์ หากรายได้รวมของบริษัทในธุรกิจโรงแรมตามสัญญานี้ ในปีใดสูงกว่าประมาณการรายได้อาคารสำหรับปีนั้นๆ ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 บริษัทจะต้องให้ค่าผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มแก่มหาวิทยาลัย ในลักษณะของส่วนแบ่งรายได้ (Revenue Sharing) เฉพาะส่วนที่เกินกว่าประมาณการรายได้อาคาร ในอัตราร้อยละ 5 (ห้า) โดยบริษัทจะนำส่งค่าตอบแทนดังกล่าวให้มหาวิทยาลัยภายใน 90 (เก้าสิบ) วัน นับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลาบัญชีของบริษัทปีนั้นๆ พร้อมหลักฐานงบแสดงฐานะการเงินของบริษัทหรือเฉพาะธุรกิจโรงแรมและธุรกิจอื่นในอาคารซึ่งรับรองโดยผู้สอบบัญชีที่ได้รับใบอนุญาตและมหาวิทยาลัยเชื่อถือ

4.4 ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด บรรดาค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามข้อ 4.1, 4.2 และ 4.3 ที่บริษัทได้ชำระให้แก่มหาวิทยาลัยตามสัญญานี้แล้วบริษัทไม่มีสิทธิเรียกคืน

## ข้อ 5. สิทธิและหน้าที่ของบริษัท

ในการดำเนินการของบริษัทตามสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้ หากมีค่าใช้จ่ายใดๆ เกิดขึ้นบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว

### 5.1 สิทธิการใช้ประโยชน์อาคาร

บริษัทมีสิทธินำพื้นที่อาคารเพื่อประกอบธุรกิจโรงแรม ร้านค้า ภัตตาคาร สำนักงาน พื้นที่จอดรถ สถานประกอบการ และธุรกิจอื่นๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบธุรกิจโรงแรมตลอดระยะเวลาของสัญญานี้เท่านั้น ทั้งนี้ การเปลี่ยนแปลงประเภทของโรงแรม การเพิ่มหรือลดจำนวนห้องพักในอาคารหรือพื้นที่ใช้สอยในแต่ละกิจการที่จะต้องขออนุญาตจากกรุงเทพมหานครหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง บริษัทไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อน

## 5.2 การดำเนินการบูรณะพัฒนา (Renovate)

บริษัทต้องดำเนินการบูรณะพัฒนา อาคารและระบบต่างๆ ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้น ตามประมาณการรายการและจำนวนระยะเวลาการปรับปรุงบูรณะพัฒนาในแต่ละรายการ เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 ซึ่งมีวงเงินค่าบูรณะพัฒนาไม่น้อยกว่า 450 ล้านบาท (สี่ร้อยห้าสิบล้านบาทถ้วน) โดยบริษัทจะเริ่มบูรณะพัฒนา นับแต่ปี พ.ศ. 2551 กำหนดแล้วเสร็จภายในปี พ.ศ.2557 และมีวงเงินในแต่ละปีไม่น้อยกว่า..... ล้านบาท (.....) ทั้งนี้ให้บริษัทนำส่งแผนงาน รายละเอียดและรายการบูรณะพัฒนารวมทั้งแบบการก่อสร้าง (ถ้ามี) ในแต่ละปีให้แก่มหาวิทยาลัยเพื่อพิจารณาอนุมัติภายใน 45 (สี่สิบห้า) วันก่อนเริ่มดำเนินการ

## 5.3 การโอนสิทธิหรือการให้เช่าหรือการให้เช่าช่วง

การโอนสิทธิหรือการให้เช่าหรือการให้เช่าช่วงหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้บุคคลหรือคณะบุคคล หรือ นิติบุคคลอื่นได้สิทธิการใช้ประโยชน์ไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดตามสัญญา บริษัทจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อน

## 5.4 การนำสิทธิไปเป็นประกัน

การนำสิทธิไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดตามสัญญาไปเป็นประกันการชำระหนี้ จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อน โดยในการขอความยินยอมบริษัทต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการขอนำสิทธิไปเป็นประกัน รวมทั้งข้อมูลประกอบการพิจารณา เช่น วงเงิน ผู้รับประกัน ระยะเวลาในการนำสิทธิไปเป็นประกัน เป็นต้น

การดำเนินการตามวรรคแรกต้องมีอายุไม่เกินกว่าระยะเวลาตามสัญญาและ ไม่ก่อให้เกิดภาระแก่มหาวิทยาลัยหรือทำให้มหาวิทยาลัยต้องเสื่อมสิทธิตามสัญญาหรือมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ ตามสัญญา รวมตลอดถึงเมื่อนี้เงินใดๆ ที่บริษัทต้องชำระให้แก่มหาวิทยาลัยถึงกำหนด บริษัทต้องให้มหาวิทยาลัยเป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับแรกและไม่ด้อยกว่าเจ้าหนี้รายอื่น

## 5.5 การซ่อมแซม การดูแลบำรุงรักษา (Maintenance) และปรับปรุงระบบต่าง ๆ

ภายในระยะเวลาใช้ประโยชน์ของสัญญา บริษัทต้องรับผิดชอบการซ่อมแซม การดูแลบำรุงรักษา (Maintenance) และปรับปรุงระบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่หรือซ่อมแซมเล็กน้อยของอาคาร รวมทั้งส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์ต่างๆ ให้อยู่ในสภาพเรียบร้อยสมบูรณ์เสมอ โดยบริษัทต้องจัดสรรงบประมาณค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้อาคารอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้คืออยู่เสมอ

## 5.6 ระบบสารสนเทศเพื่อการเชื่อมต่อข้อมูล

บริษัทจะนำส่งในส่วนฮาร์ดแวร์ (Hardware) ซอฟต์แวร์ (Software) และ Source Code (ถ้ามี) ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองในการเชื่อมต่อเทคโนโลยีในการรับส่งข้อมูลในระบบไร้สาย หรือ อินเทอร์เน็ต หรือระบบอื่นๆ ที่จะมีขึ้นในอนาคตให้แก่มหาวิทยาลัย เพื่อประโยชน์ในการรับส่งข้อมูล การใช้ประโยชน์ การดัดแปลงพื้นที่ภายในอาคารระหว่างบริษัทกับมหาวิทยาลัยให้เสร็จสมบูรณ์ภายใน 1 (หนึ่ง) ปี ก่อนวันครบกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ เพื่อรองรับการเชื่อมต่อข้อมูลของมหาวิทยาลัย

ทั้งนี้ เว้นแต่ระบบฮาร์ดแวร์ (Hardware) ซอฟต์แวร์ (Software) และ Source Code ของกิจการ โรงแรมเป็นของบุคคลภายนอก หรือ Hotel Management Chain ซึ่งกรณีดังกล่าวให้บริษัทนำส่ง เฉพาะข้อมูลส่วนกายภาพ และงานระบบทางด้านวิศวกรรมของอาคาร โรงแรมทั้งหมด ในรูปแบบของ เอกสาร และซอฟต์แวร์ (Software) ให้แก่มหาวิทยาลัย

## 5.7 การประกันภัย

บริษัทจะต้องจัดให้มีการประกันภัยเป็นรายปี ดังนี้

(ก) การประกันภัยอาคาร สำหรับอัคคีภัยและวินาศภัยจากภัยทุกประเภท (All Risks) และให้ครอบคลุมเหตุสุดวิสัย เพื่อความสูญเสียหรือเสียหายต่ออาคาร ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์ และงานระบบต่างๆ ตลอดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญาฯ โดยมีเงื่อนไขและข้อกำหนดตลอดจน จำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยเต็มวงเงินในมูลค่าการปลูกสร้างทดแทนของอาคาร ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์ และงานระบบต่างๆ ให้อยู่ในสภาพใหม่ (New Replacement Value Clause) ไม่รวมฐานราก โดยให้ มหาวิทยาลัยเป็นผู้รับประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว

สำหรับจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยดังกล่าว มหาวิทยาลัยและบริษัทจะร่วมกัน กำหนดขึ้นใหม่ทุก 5 (ห้า) ปี ตามการประเมินราคาของบริษัทประเมินทรัพย์สินที่เชื่อถือได้โดยความเห็นชอบของมหาวิทยาลัย และให้ครอบคลุมถึงค่าผลประโยชน์ตอบแทนของมหาวิทยาลัยตามสัญญาฯ ซึ่งบริษัทเป็นผู้จัดหาและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด

(ข) การประกันภัยเพื่อความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ตลอดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญาฯ โดยมีจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไม่น้อยกว่า ..... ล้านบาท (.....) หากจำนวนเงินที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยไม่เพียงพอต่อความรับผิดชอบดังกล่าวบริษัท จะต้องรับผิดชอบใช้เพิ่มเติมทั้งสิ้นแต่เพียงผู้เดียว โดยจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยดังกล่าว มหาวิทยาลัย และบริษัทจะร่วมกันกำหนดขึ้นใหม่ทุก 5 (ห้า) ปี

ทั้งนี้ บริษัทต้องเอาประกันภัยตามข้อ (ก) และ (ข) กับบริษัทรับประกันภัยที่ มหาวิทยาลัยให้ความเห็นชอบ และบริษัทเป็นผู้ชำระค่าเบี้ยประกันภัย โดยบริษัทจะต้องจัดส่งสำเนา กรมธรรม์ที่เป็นปัจจุบันและสัญญาที่เกี่ยวข้องดังกล่าวให้มหาวิทยาลัยไว้เป็นหลักฐาน

### 5.8 มาตรการความปลอดภัย

บริษัทต้องจัดให้มีมาตรการความปลอดภัยซึ่งมีประสิทธิภาพที่ดีภายในอาคารตลอดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ อันได้แก่ ระบบป้องกันอัคคีภัย ระบบเตือนภัย ระบบหนีภัย ระบบบรรเทาสาธารณภัย แผนงานดำเนินการและระบบต่างๆ อื่นใดไม่น้อยกว่าที่กรมโยธาธิการและผังเมือง หรือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายอื่นใดกำหนด และต้องเพียงพอเหมาะสมกับสภาพพื้นที่และจำนวนผู้ใช้บริการ โดยถือเอาความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้ใช้บริการเป็นสำคัญ

อนึ่ง อุปกรณ์สำหรับระบบต่างๆ ดังกล่าวต้องเป็นอุปกรณ์ที่มีคุณภาพมาตรฐานและประสิทธิภาพที่ดีและต้องจัดให้มีเส้นทางสัญจรโดยปราศจากสิ่งกีดขวางสำหรับอพยพคนเมื่อเกิดเหตุอัคคีภัยหรือภัยพิบัติอื่นใดและมีบันไดหนีไฟทั้งภายในและภายนอกอาคารอย่างเพียงพอ

### 5.9 ความคุ้มกันความรับผิด

บริษัทต้องปกป้องคุ้มครองมหาวิทยาลัยตลอดจนบุคลากรของมหาวิทยาลัยและบุคคลในคณะกรรมการต่างๆ ของมหาวิทยาลัยจากความรับผิดใดๆ ต่อบุคคลภายนอกในทุกกรณี ทั้งนี้ เว้นแต่การดำเนินการ การกระทำ หรือสิ่งการใดๆ ที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่มหาวิทยาลัยหรือบุคคลดังกล่าวในวรรคแรกถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบทางแพ่งทางอาญา หรือทางปกครอง เนื่องจากการกระทำของบริษัทหรือการดำเนินการใดๆ ของบริษัทตามสัญญานี้ บริษัทต้องปกป้องคุ้มครองและชดใช้ความเสียหายนั้นทุกประการ ซึ่งรวมทั้งค่าทนายความและค่าใช้จ่ายที่พึงใช้ในการดำเนินคดี

### 5.10 ข้อจำกัดการใช้ประโยชน์

บริษัทจะไม่ใช้หรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์อาคารด้วยประการใดๆ ที่ผิดกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือนำรังเกียจ น่ากลัว หรืออาจกระทบกระเทือนความปลอดภัยและความสงบสุขและเป็นอันตรายต่อสาธารณะ และจะไม่นำวัตถุที่เป็นเชื้อเพลิงหรือเป็นอันตรายนอกเหนือจากความจำเป็นและประกอบการโดยปกติมาเก็บไว้ในอาคาร รวมทั้งจะไม่กระทำหรือไม่ยอมให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ เหลือมลภาวะออกมาบนทางเท้า หรือถนนอันเป็นการกีดขวางการจราจร

### 5.11 การปฏิบัติตามกฎหมาย

บริษัทจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยโรงแรม กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข กฎหมายว่าด้วยสิ่งแวดล้อม และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องโดยเคร่งครัด หากปรากฏว่ามหาวิทยาลัยต้องรับผิดหรือได้รับความเสียหายเพราะเหตุที่บริษัทไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย บริษัทยินยอมชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่มหาวิทยาลัยทั้งสิ้น โดยไม่ชักช้า

5.12 การขออนุญาตหรือขอความยินยอมต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง  
เว้นแต่สัญญานี้จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่บริษัทประสงค์จะยื่นเรื่องขออนุญาต  
หรือขอความยินยอมต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายหรือตาม  
สัญญาและจะต้องได้รับอนุญาตหรือยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อน บริษัทจะต้องตรวจสอบข้อมูลและ  
บรรดาเอกสารต่างๆ รวมถึงขั้นตอนที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องทั้งหมดก่อนการดำเนินการ ตลอดจนรับภาระ  
ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมดแต่ฝ่ายเดียว โดยมหาวิทยาลัยจะอนุญาตหรือให้ความยินยอมโดยไม่ชักช้า

#### 5.13 การรักษาข้อมูล

บรรดาสัญญา หนังสือหรือเอกสารใดๆที่ใช้ในการได้คอบสื่อสาร และให้ความยินยอม  
ระหว่างบริษัทกับมหาวิทยาลัย บริษัทและมหาวิทยาลัยจะไม่ทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอก  
เว้นแต่ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีการเผยแพร่หรือเปิดเผยด้วยวิธีการอย่างอื่น

#### 5.14 การขอจดทะเบียนการเช่า

กรณีที่บริษัทมีความประสงค์ให้มหาวิทยาลัยนำสัญญานี้ไปจดทะเบียนการเช่า  
ณ สำนักงานที่ดิน บริษัทจะต้องแจ้งให้มหาวิทยาลัยทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 30 (สามสิบ) วัน  
โดยบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้งหมดในการจดทะเบียนการ  
เช่าแต่ฝ่ายเดียว

#### 5.15 ค่าสาธารณูปโภคและค่าสิ่งแวดล้อม

บริษัทจะต้องรับผิดชอบในค่าสาธารณูปโภคในอาคารทั้งหมด เช่น ค่าน้ำประปา  
ค่าไฟฟ้าและค่าสิ่งแวดล้อม (เช่น ค่าเก็บขนขยะมูลฝอย ค่าบำบัดน้ำเสีย) เป็นต้น จนกว่าบริษัทจะส่งคืน  
อาคารให้แก่มหาวิทยาลัยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว

#### 5.16 ชื่อและตราสัญลักษณ์ของมหาวิทยาลัย

บริษัทไม่มีสิทธิใช้ชื่อหรือตราสัญลักษณ์ตลอดจนเครื่องหมายใด ๆ ของมหาวิทยาลัย  
หรือที่เกี่ยวข้องกับมหาวิทยาลัย เพื่อประโยชน์ของบริษัทไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อม

#### 5.17 การเปลี่ยนแปลงสถานภาพบริษัทจำกัดหรือโครงสร้างผู้ถือหุ้น

การเปลี่ยนแปลงสถานภาพบริษัทจำกัดเป็นบริษัทมหาชน จำกัด หรือเปลี่ยนแปลง  
กรรมการบริษัท และ/หรือสัดส่วนโครงสร้างผู้ถือหุ้น อันมีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัท  
หรือจำนวนทุนเรือนหุ้น บริษัทจะต้องได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยก่อนทุกครั้งไป

กรณีที่บริษัทเป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย (Listed Company) และมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัท หรือสัดส่วนโครงสร้างผู้ถือหุ้น อันมีผลให้มีการ  
เปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัทหรือผู้บริหารระดับสูงของบริษัท บริษัทจะต้องแจ้งและส่งหลักฐาน

รายละเอียดการเปลี่ยนแปลงพร้อมชี้แจงเหตุผลให้มหาวิทยาลัยทราบเป็นลายลักษณ์อักษรทุกครั้ง และภายหลังจากที่บริษัทยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นประจำปีต่อกระทรวงพาณิชย์ บริษัทต้องจัดส่งบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นมากอันดับที่ 1 - 10 ซึ่งรับรองโดยกระทรวงพาณิชย์ ให้มหาวิทยาลัยทราบภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ยื่นต่อกระทรวงพาณิชย์

เนื่องจากกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่ และทีมผู้บริหารระดับสูงของบริษัทได้ประกอบธุรกิจ โรงแรมประสบความสำเร็จอย่างยิ่ง และสามารถรักษาไว้ซึ่งประโยชน์และชื่อเสียงของมหาวิทยาลัย ดังนั้น การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจะต้องไม่มีผลกระทบต่อการดำเนินการตามสัญญาหรือมีผลกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ และภาพลักษณ์ของมหาวิทยาลัยไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม มิฉะนั้น มหาวิทยาลัยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 14.3 ของสัญญานี้

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หมายถึง ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นของบริษัทตั้งแต่วัยละ 10 (สิบ) ขึ้นไป ของทุนจดทะเบียนบริษัท

## ข้อ 6. สิทธิและหน้าที่ของมหาวิทยาลัย

6.1 มหาวิทยาลัยมีสิทธิใช้ห้องประชุมอาคารส่วนธุรกิจปีละ 15 (สิบห้า) วัน โดยคิดค่าอาหาร และเครื่องดื่มสุทธีในอัตราวัยละ 50 (ห้าสิบ) ของราคาปกติ ทั้งนี้ มหาวิทยาลัยจะต้องแจ้งให้บริษัททราบล่วงหน้าก่อนวันใช้ประโยชน์ไม่น้อยกว่า 90 (เก้าสิบ) วัน

6.2 บริษัทตกลงรับนิสิตหรือพนักงานของมหาวิทยาลัยเข้าฝึกงานเพื่อเพิ่มพูนประสบการณ์ทางวิชาการและภาคปฏิบัติที่เกี่ยวกับธุรกิจของ โรงแรม หรือธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องเนื่องตามสมควรแก่กรณี โดยไม่เกินวัยละ 10 (สิบ) ของพนักงานทั้งหมดในแต่ละแผนกของงานนั้น ซึ่งบริษัทต้องแจ้งจำนวนพนักงานในแผนกนั้นๆ ของบริษัทให้แก่มหาวิทยาลัยทราบภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่มหาวิทยาลัยร้องขอ

6.3 มหาวิทยาลัยหรือผู้แทนมีสิทธิเข้าไปตรวจอาคารได้ในเวลาทำการปกติของบริษัท โดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า สำหรับนอกเวลาทำการปกติ (รวมเวลากลางคืน) นั้น ให้มหาวิทยาลัยหรือผู้แทนเข้าไปตรวจได้ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วน และบริษัทต้องอำนวยความสะดวกและร่วมมือด้วยดี แก่มหาวิทยาลัยหรือผู้แทนของมหาวิทยาลัยในการเข้าไปตรวจอาคาร

6.4 มหาวิทยาลัยมีสิทธิให้บริษัทจัดทำป้ายแสดงข้อความว่า “สิ่งปลูกสร้างนี้เป็นกรรมสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย” หรือข้อความอื่นใดในทำนองเดียวกันด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท โดยมีวัสดุ ขนาด รูปลักษณะ และตำแหน่งที่ติดตั้งต่างๆ ตามที่มหาวิทยาลัยและบริษัทตกลงร่วมกัน

6.5 ในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของบริษัทตามสัญญาฯ มหาวิทยาลัยมีสิทธิขอตรวจสอบได้และบริษัทตกลงให้ความร่วมมือพร้อมทั้งอำนวยความสะดวกแก่มหาวิทยาลัยในการส่งข้อมูลและเอกสาร

6.6 ในกรณีที่มีการกระทำใดๆ ของบริษัทและ/หรือของผู้เช่า หรือผู้เช่าช่วง หรือผู้ใช้บริการ ภายในอาคาร ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลใดอย่างร้ายแรงหรือการกระทำนั้น เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือข้อกำหนดใดๆ ในสัญญาฯอย่างร้ายแรง หากมหาวิทยาลัยเห็นว่ามิใช่เหตุผลและ โดยการปรึกษาหารือกับบริษัทแล้ว ให้มหาวิทยาลัยมีอำนาจสั่งระงับหรือแก้ไขการกระทำดังกล่าวได้ทันที

6.7 ความยินยอม/อนุมัติ/อนุญาต/เห็นชอบของมหาวิทยาลัยให้แก่บริษัทตามสัญญาฯ มหาวิทยาลัยจะไม่เรียกหรือรับค่าผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ ทั้งสิ้นจากบริษัท เว้นแต่ความยินยอม/อนุมัติ/อนุญาต/เห็นชอบของมหาวิทยาลัยตามข้อ 2.1 วรรคสอง และข้อ 5.3

## ข้อ 7. การแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติม

7.1 การแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมอาคารเพื่อการใช้ประโยชน์ บริษัทสามารถกระทำได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้บริษัทจะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากมหาวิทยาลัยก่อนบริษัทจึงจะสามารถดำเนินการได้

(ก) มีผลกระทบหรือเป็นการเปลี่ยนแปลง โครงสร้างหลัก (Main Structure)

(ข) มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทางสถาปัตยกรรมหรือลักษณะทางกายภาพที่ ต้องขออนุญาตต่อหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง

(ค) มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบวิศวกรรมต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญ เช่น ระบบปรับ อากาศ ระบบสุขาภิบาล เป็นต้น ทั้งนี้เว้นแต่เป็นการปรับปรุงให้ดีขึ้นหรือเพิ่มประสิทธิภาพ หรือ บำรุงรักษาตามปกติ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปตามมาตรฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือเป็น การแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมที่ต้องทำเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานหรือข้อกำหนดของกฎหมายที่มีการ เปลี่ยนแปลง

หากบริษัทมีความประสงค์จะแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมใดๆ ที่ต้องขอความยินยอม จากมหาวิทยาลัยในลักษณะดังกล่าวข้างต้นหรือทำการก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งลงบนอาคาร บริษัทจะส่ง แบบแปลนและรายละเอียดเกี่ยวกับการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้าง รายการวัสดุอุปกรณ์ที่จะใช้ มูลค่าการดำเนินงาน กำหนดการดำเนินงาน และรายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับเหมาก่อสร้าง (ถ้ามี) ให้แก่ มหาวิทยาลัยเพื่อขอรับความยินยอมทุกครั้ง

7.2 ส่วนที่มีการแก้ไข คัดแปลง หรือต่อเติมอาคาร หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในอาคารให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยทันทีโดยไม่ต้องใช้ค่าการงาน ค่าทดแทน ค่าตอบแทน หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ

7.3 เมื่อบริษัทได้ทำการแก้ไข คัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในอาคารแล้วเสร็จตามสัญญาข้อ 7.1 และ 7.2 บริษัทจะมีหนังสือแจ้งให้มหาวิทยาลัยทราบรายละเอียดโดยไม่ชักช้า

7.4 ถ้าบริษัทได้ทำการแก้ไข คัดแปลง หรือต่อเติมอาคาร หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในอาคารโดยไม่ได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยตามข้อ 7.1 หากมหาวิทยาลัยให้บริษัทหรือถอนหรือขยับย่น บริษัทจะต้องรื้อถอนและขนย้ายพร้อมทั้งปรับปรุงอาคารให้กลับคืนสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้นโดยไม่ชักช้า

7.5 ในการแก้ไข คัดแปลง หรือต่อเติมอาคาร หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในอาคารไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากมหาวิทยาลัยหรือไม่ก็ตาม หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลและ/หรือทรัพย์สินรวมตลอดถึงอาคารและ/หรือกระทำผิดกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ต้องถูกปรับหรือถูกบังคับให้รื้อถอน บริษัทต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่าย ค่าปรับ ค่าเสียหาย ที่เกิดขึ้นทั้งสิ้น

7.6 ในกรณีที่บริษัทปฏิบัติผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือปล่อยให้อาคารอาจจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น มหาวิทยาลัยหรือตัวแทนมีสิทธิเข้าไปในอาคาร เพื่อทำการซ่อมแซม แก้ไข คัดแปลง ต่อเติม หรือบำรุงรักษาอาคาร หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมลงบนอาคารได้ โดยบริษัทจะไม่อ้างว่าเป็นการรอนสิทธิของบริษัท หรือทำให้บริษัทได้รับประโยชน์จากอาคารน้อยลงแต่อย่างใด ทั้งนี้บริษัทต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งสิ้นแต่ผู้เดียว

## ข้อ 8. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

8.1 บรรดาทรัพย์สินในอาคารที่บริษัทได้ดำเนินการบูรณะพัฒนา (Renovate) ปรับปรุง หรือก่อสร้างแก้ไข คัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซมตามสัญญานี้ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งและ/หรือทั้งหมดซึ่งสมประโยชน์และเป็นไปตามความประสงค์อันแท้จริงของมหาวิทยาลัยให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยทันที โดยไม่มีค่าการงานหรือค่าตอบแทนและภาระผูกพันใดๆ ส่วนวัสดุอุปกรณ์และสัมภาระในการดำเนินการให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยทันทีนับแต่เวลาที่วัสดุอุปกรณ์และสัมภาระดังกล่าวถูกติดตั้งหรือติดตั้งเข้ากับอาคารแล้วเสร็จโดยไม่มีสิทธิคิดค่าการงาน ค่าทดแทนหรือค่าตอบแทนใด ๆ

8.2 บริษัทยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่มหาวิทยาลัยในกรณีที่ผู้รับเหมา ก่อสร้าง หรือบุคคลที่สาม ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าทดแทนจากมหาวิทยาลัยในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงาน วัสดุอุปกรณ์หรือสัมภาระดังกล่าวตามข้อ 8.1

### ข้อ 9. หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

ในวันเริ่มกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ บริษัทจะต้องนำหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา เป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่มหาวิทยาลัยเห็นชอบในวงเงิน ..... บาท (.....บาทถ้วน) (โดยไม่มีเงื่อนไข) มามอบให้มหาวิทยาลัย เพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญา หากบริษัทผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง มหาวิทยาลัยมีสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายหรือ หนี้เงิน ใดๆ โดยหักเงินจากหลักประกันดังกล่าวได้ทันที และหากปรากฏว่าค่าเสียหายหรือหนี้เงินเกินกว่า หลักประกันแล้วบริษัทจะต้องนำเงินมาชำระเพิ่มเติมให้แก่มหาวิทยาลัย ภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับจาก วันที่ได้รับแจ้งจากมหาวิทยาลัย

ถ้าวงเงินหลักประกันข้างต้นลดลงไปไม่ว่าด้วยเหตุใด มหาวิทยาลัยมีสิทธิเรียกให้บริษัท นำหลักประกันมาเพิ่มเติมจนครบวงเงินข้างต้นภายใน 30 (สามสิบ) วันนับจากวันที่ได้รับแจ้งจาก มหาวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยจะคืนหลักประกันให้บริษัท ภายใน 30 (สามสิบ) วันนับแต่วันที่บริษัทพ้นจากความผูกพันตามสัญญานี้แล้ว

### ข้อ 10. ดอกเบี้ย

ในกรณีที่บริษัทมิได้ชำระหนี้เงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ ตามที่สัญญานี้ได้กำหนดไว้ ให้ถือว่าบริษัทตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด และต้องชำระดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 (สิบห้า) ต่อปีของจำนวนเงินที่ คงค้างชำระดังกล่าวจนกว่าจะชำระครบถ้วน

### ข้อ 11. ภาษีและอากร

11.1 บริษัทมีหน้าที่เป็นผู้ชำระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดิน รวมถึงอากรแสตมป์ (ถ้ามี) ที่เกิดขึ้น จากสัญญาหรืออาคารหรือจัดเก็บเกี่ยวเนื่องกับอาคารต่อหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแต่ผู้เดียว

11.2 ภาษีโรงเรือนและที่ดินให้รวมถึงภาษีอื่นในลักษณะเดียวกันไม่ว่าจะอยู่ในรูปใด ก็ตามที่มิถูกหมายให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมภาษีโรงเรือนและที่ดินในอนาคต

11.3 ในกรณีที่มีการยกเลิกกฎหมายและออกกฎหมายอย่างอื่นเพื่อใช้บังคับแทนภายในโรงเรียน และที่ดินที่มีอยู่ในวันทำสัญญา หรือมีการแบ่งแยกภายในระหว่างโรงเรียนและที่ดินออกจากกัน ให้บริษัท เป็นผู้มีหน้าที่ชำระทั้งหมดแต่ผู้เดียวเช่นกัน

## ข้อ 12. การก่อสร้างหรือซ่อมแซมอาคารอันเกิดจากวินาศภัย

### 12.1 กรณีความเสียหายเกิดขึ้นบางส่วน

ในกรณีที่อาคารเสียหายหรือสูญหายบางส่วนแม้เกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยก็ตาม และยังสามารถใช้ประโยชน์อาคารได้ บริษัทมีหน้าที่ต้องซ่อมแซมไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่หรือเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยให้กลับคืนสภาพดีและสมบูรณ์เรียบร้อยทุกประการด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเอง โดยมหาวิทยาลัยจะนำเงินค่าสินไหมทดแทนที่มหาวิทยาลัยได้รับจากบริษัทประกันภัยมาเบิกจ่ายค่าซ่อมแซมอาคารให้แก่บริษัทตามจำนวนเงินที่บริษัทได้ซ่อมแซมจริงและมีเหตุผลอันสมควร แต่ไม่เกินกว่าจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่มหาวิทยาลัยได้รับมาจากบริษัทประกันภัย

ทั้งนี้ บริษัทอาจยื่นขอเบิกจ่ายค่าซ่อมแซมเป็นงวดๆตามสัญญาก่อสร้างในส่วนที่ซ่อมแซมจากมหาวิทยาลัยตามวรรคต้นได้ สำหรับวิธีการเบิกจ่ายให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันตามความเหมาะสม

### 12.2 กรณีความเสียหายเกิดขึ้นทั้งหมด

(ก) กรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่อาคารทั้งหมดไม่ว่าด้วยเหตุใดจนไม่อาจใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ต่อไปได้ ให้สัญญานี้เป็นอันสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่คู่สัญญา ตกลงกันเป็นอย่างอื่น

หากความเสียหายข้างต้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบริษัทหรือบริวาร บริษัทจะต้องชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามสัญญาจนกว่ามหาวิทยาลัยจะสร้างอาคารทดแทนและ/หรือได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์อาคารทดแทนแล้ว แต่ไม่เกิน 3 (สาม) ปี นับแต่วันที่เกิดความเสียหายดังกล่าว

(ข) หากความเสียหายเกิดขึ้นแก่อาคารทั้งหมด โดยมีใจความผิดของบริษัทหรือบริวาร และบริษัทประสงค์จะสร้างอาคารขึ้นใหม่โดยมีวงเงินค่าก่อสร้างขั้นต่ำตลอดจนรูปแบบและรายละเอียดที่มหาวิทยาลัยเห็นชอบ มหาวิทยาลัยจะให้บริษัทเป็นผู้ได้สิทธิใช้ประโยชน์อาคารต่อเนื่องภายในระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ โดยคู่สัญญาจะทำความตกลงกันบนพื้นฐานความถูกต้องและเป็นธรรม และบริษัทจะต้องสร้างอาคารให้แล้วเสร็จภายในเวลา 3 (สาม) ปี หรือระยะเวลาที่ได้ขยายออกไป โดยมหาวิทยาลัยให้ความเห็นชอบ นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างจากหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง โดยมหาวิทยาลัยจะนำเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยมาเบิกจ่ายค่าก่อสร้างอาคารแก่

บริษัทตามที่ใช้จ่ายไปจริงและมีเหตุผลอันสมควรแต่ไม่เกินจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่มหาวิทยาลัยได้รับจากบริษัทประกันภัย

### ข้อ 13. การเตรียมการก่อนครบระยะเวลาใช้ประโยชน์

13.1 เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ในปีสุดท้ายก่อนครบระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ บริษัทจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท

(ก) จัดส่งข้อมูลรายการทรัพย์สินอาคารที่จะส่งมอบและประเภททรัพย์สินที่ไม่ส่งมอบ ข้อมูลการเช่าและการเช่าช่วง ข้อมูลการประกอบธุรกิจภายในอาคาร พร้อมสำเนาสัญญาและบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้แก่มหาวิทยาลัย

(ข) ทำการถ่ายทอดความรู้ (Know how) อบรมพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของมหาวิทยาลัย ในการดูแลบริหารกายภาพและระบบวิศวกรรมของอาคาร ตลอดจนจนวิธีการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ และการอื่นใดที่จำเป็นในอาคารดังกล่าวตามที่มหาวิทยาลัยกำหนด

(ค) แจ้งผู้เช่าและผู้เช่าช่วงภายในอาคารให้ทราบถึงวันครบกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ของสัญญานี้

(ง) จัดทำบัญชี รายการทรัพย์สิน วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ภายในอาคารทั้งหมดที่บริษัทจะดำเนินการรื้อถอนและ/หรือขนย้ายออกจากอาคารภายหลังสิ้นสุดสัญญาและส่งมอบให้แก่มหาวิทยาลัย

(จ) บำรุงรักษา ดูแล และปรับปรุงอาคารให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ดีตามวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการอาคาร โดยจะต้องแล้วเสร็จสมบูรณ์ก่อนสิ้นสุดสัญญาไม่น้อยกว่า 6 (หก) เดือน

13.2 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบริษัทเพิกเฉยหรือละเลย ไม่ปฏิบัติตามข้อ 13.1 โดยถูกต้องครบถ้วนหรือทำให้อาคารเสื่อมสภาพลงเป็นอุปสรรคต่อการใช้งานตามวัตถุประสงค์ หรือมีการกระทำอย่างอื่นในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออาคารหรือมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมีสิทธิเข้าปาดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามข้อ 13.1 หรือเข้าไปป้องกันการทำให้อาคารเสื่อมสภาพลง หรือเข้าไประงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยบริษัทต้องอำนวยความสะดวกและรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นแต่เพียงผู้เดียว

### ข้อ 14. การสิ้นสุดสัญญา

14.1 ในกรณีมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้นให้สัญญานี้สิ้นสุดทันที

(ก) เมื่อบริษัทผิดนัดชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามข้อ 4.1

(ข) เมื่อครบกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญา

(ค) สิทธิการใช้ประโยชน์อาคารตามสัญญานี้ได้ถูกยึดหรืออายัดตามคำสั่งศาล

- (ง) บริษัทถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย หรือบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกฎหมายล้มละลายและแผนฟื้นฟูกิจการมิได้ กำหนดให้มหาวิทยาลัยได้รับค่าผลประโยชน์ตอบแทนการใช้ประโยชน์อาคารตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 4.2 โดยครบถ้วน
- (จ) มีการเลิกบริษัท หรือชำระบัญชีบริษัทไม่ว่าด้วยเหตุใด
- (ฉ) กรณีเกิดความเสียหายต่ออาคารทั้งหมดตามข้อ 12.2 (ก)
- (ช) กรณีบริษัทไม่วางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา ตามข้อ 9 วรรคแรก

14.2 ในกรณีที่มิใช่ข้อพิพาทตามสัญญาเดิมและบริษัทไม่ปฏิบัติตามมติคณะกรรมการ หรือตั้งคณะกรรมการ ตามข้อ 14 ของสัญญาเดิมไม่ได้ เมื่อมหาวิทยาลัยได้มีหนังสือบอกกล่าวให้บริษัทปฏิบัติหรือแก้ไขให้ถูกต้องเป็นไปตามสัญญาเดิมภายใน 30 (สามสิบ) วัน แต่บริษัททะเลาะหรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว มหาวิทยาลัยมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ทันที แม้สัญญาเดิมจะครบกำหนดระยะเวลาการเช่าแล้ว เว้นแต่บริษัทผิคนัดชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามข้อ 4 และไม่ชำระค่าตอบแทนตามเงื่อนไขของสัญญาเดิมข้อ 3 ให้ถือว่าสัญญานี้สิ้นสุดทันที

14.3 นอกเหนือจากกรณีตามข้อ 14.1 และข้อ 14.2 หากบริษัทปฏิบัติผิดคำรับรองที่ให้ไว้ตามข้อ 3 หรือปฏิบัติผิดสัญญาฉบับนี้ไม่ว่าข้อหนึ่งข้อใด เมื่อมหาวิทยาลัยได้มีหนังสือบอกกล่าวให้บริษัทปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นไปตามสัญญาภายใน กำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 30 (สามสิบ) วัน แต่บริษัททะเลาะหรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว มหาวิทยาลัยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที

14.4 กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล่าช้าในการใช้สิทธิ หรือละเลยการใช้สิทธิใดๆ ที่พึงมีในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา รวมถึงการไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ตามสัญญานี้ ย่อมไม่เป็นการทำให้คู่สัญญาดังกล่าวเสื่อมสิทธินั้น ๆ และไม่ถือเป็นการตกลงยินยอมด้วยการผิดสัญญา การผิคนัดชำระหนี้ หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใด ๆ ตามสัญญานี้ และไม่ถือเป็นการสละสิทธิเรียกร้องซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการผิดสัญญา การผิคนัดชำระหนี้ หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใด ๆ ของสัญญานี้

## ข้อ 15. ผลการสิ้นสุดของสัญญา

15.1 มหาวิทยาลัยมีสิทธิเรียกให้บริษัทชำระหนี้ที่ค้างชำระพร้อมดอกเบี้ยทั้งหมด รวมทั้งเรียกค่าเสียหายในส่วนที่เกินจากหลักประกันสัญญา (ถ้ามี)

15.2 หากบริษัทผิดสัญญา มหาวิทยาลัยมีสิทธิริบหลักประกันทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่เห็นสมควรตามเงื่อนไขที่ระบุในข้อ 9 ของสัญญานี้

15.3 มหาวิทยาลัยมีสิทธิเข้าครอบครองใช้ประโยชน์หรือนำไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในอาคารทั้งหมด โดยบริษัทจะไม่ได้แย้งและไม่ขัดขวางการใช้สิทธิหรือการกระทำดังกล่าวของมหาวิทยาลัย รวมทั้งมหาวิทยาลัยหรือผู้ที่มหาวิทยาลัยมอบหมายมีสิทธิขนย้ายสิ่งของหรือวัสดุอุปกรณ์และสัมภาระไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดออกจากบริเวณอาคารด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท และกระทำการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้มหาวิทยาลัยสามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในอาคารได้โดยไม่ถือเป็นการบุกรุกทำให้เสียหายหรือความผิดอาญาอื่นใด ทั้งนี้บริษัทไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น

เพื่อเป็นการให้เวลาแก่บริษัทในการขนย้ายบริวาร ทรัพย์สิน สิ่งของ หรือวัสดุอุปกรณ์ในช่วงที่มหาวิทยาลัยได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ตามวรรคแรก มหาวิทยาลัยให้สิทธิบริษัทในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นภายใน 60 (หกสิบ) วัน นับแต่วันสิ้นสุดสัญญา

15.4 ภายใต้บังคับของ ข้อ 15.3 กรณีสัญญาสิ้นสุดหลังจากวันเริ่มกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ มหาวิทยาลัยมีสิทธิปรับบริษัทเป็นรายวันในอัตราวันละ 1,000,000.- บาท (หนึ่งล้านบาทถ้วน) นับแต่วันที่สัญญาสิ้นสุดจนถึงวันที่บริษัทส่งมอบอาคารคืนเสร็จเรียบร้อยแล้ว หรือวันที่มหาวิทยาลัยได้ครอบครองอาคาร แล้วแต่กรณี โดยไม่ตัดสิทธิเรียกค่าเสียหายอื่น (หากมี)

15.5 บรรดาทรัพย์สินใดๆ ที่บริษัทได้ดำเนินการบูรณะพัฒนาตามข้อ 5.2 หรือส่งมอบให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่มหาวิทยาลัยตามสัญญานี้ บริษัทไม่มีสิทธิเรียกคืนหรือเรียกร้องค่าการงาน ค่าทดแทนหรือค่าตอบแทนใดๆ

## ข้อ 16. การส่งคำบอกกล่าว

บรรดาคำบอกกล่าว คำขอ คำสละสิทธิ์ ความยินยอมใดๆ ตามสัญญานี้ให้กระทำเป็นลายลักษณ์อักษร และให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับและทราบโดยชอบแล้ว หากส่งโดยพนักงานเดินหนังสือ หรือโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ โดยส่ง หรือจำหน่ายถึงคู่สัญญาฝ่ายผู้รับ ณ ที่อยู่ของคู่สัญญาดังกล่าวที่ระบุไว้ต่อไปนี้

- ในกรณีที่ส่งให้แก่ มหาวิทยาลัยให้ส่ง หรือจำหน่ายถึงรองอธิการบดี  
สำนักงานจัดการทรัพย์สิน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
254 ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน  
กรุงเทพมหานคร 10330
- ในกรณีที่ส่งให้แก่ บริษัทให้ส่ง หรือจำหน่ายถึง  
บริษัท สยามสแควร์ทาวเวอร์ จำกัด  
392 ถนนพระราม 1 แขวงปทุมวัน  
เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร 10330

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดประสงค์เปลี่ยนแปลงที่อยู่สำหรับส่งหนังสือข้างต้น ให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีการเปลี่ยนแปลงมีหน้าที่แจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบล่วงหน้า ทั้งนี้ โดยการแจ้งดังกล่าวให้มีผลเมื่อพ้น 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งดังกล่าว

#### ข้อ 17. การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา

การเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือเพิ่มเติมข้อกำหนดในสัญญานี้ จะมีผลสมบูรณ์และผูกพันคู่สัญญาต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและลงนามโดยผู้มีอำนาจกระทำแทนมหาวิทยาลัยและบริษัท

#### ข้อ 18. ข้อสัญญาที่ใช้บังคับไม่ได้ตามกฎหมาย

หากสัญญาข้อใดข้อหนึ่งไม่สมบูรณ์ เป็นโมฆะ ขัดต่อกฎหมายหรือไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมายไม่ว่ากรณีใดๆ ให้ถือว่าข้อสัญญาอื่นๆ ในสัญญายังคงมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

ข้อตกลงและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กล่าวไว้ในสัญญา และเอกสารแนบท้ายสัญญานี้เป็นความเข้าใจและข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยตลอด และให้ถือเป็นการลบเลือนการติดต่อต่าง ๆ ข้อเสนอหรือข้อตกลงใดๆ ไม่ว่าเป็นคำพูดหรือหนังสือก็ตาม ซึ่งทำให้ระหว่างคู่สัญญาก่อนหน้านี้

#### ข้อ 19. เอกสารแนบท้ายสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญานี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ ในกรณีที่ข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง บริษัทและมหาวิทยาลัยจะร่วมกันหาข้อยุติบนพื้นฐานความถูกต้องและเป็นธรรม โดยบริษัทไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่าย ค่าทดแทน หรือเงินใดๆ จากมหาวิทยาลัยโดยเด็ดขาด

เอกสารแนบท้ายสัญญานี้ประกอบด้วย

- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 1 ได้แก่ หนังสือรับรองบริษัท (บ.)
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 ได้แก่ แผนผังอาณาเขตและรูปภาพ ใบอนุญาตประกอบการ (ม.)
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3 ได้แก่ บัญชีทรัพย์สินอาคาร
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 4 ได้แก่ รายละเอียดการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทน (ม.)
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 ได้แก่ ประมาณการรายได้อาคาร (20 ปี)
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 ได้แก่ ประมาณการรายการและจำนวนระยะเวลาการปรับปรุงบูรณะพัฒนาในแต่ละรายการ (บ.)

- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 7 ได้แก่ เอกสารแสดงเงื่อนไขการเช่าและเอกสารเกี่ยวกับการแจ้งเงื่อนไขการเช่า (ม.และ บ.)

สัญญาที่ห้าขึ้นสามฉบับ มีข้อความอย่างเดียวกัน คู่สัญญาต่างเก็บรักษาไว้รายละเอียดฉบับและนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หนึ่งฉบับ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้อ่านและเข้าใจข้อความในหนังสือสัญญานี้ถูกต้องครบถ้วนตรงกันแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อ และประทับตราบริษัท (หากมี) ไว้ต่อหน้าพยาน ณ ที่นี้

**สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้**

1. โดยที่ร่างสัญญานี้ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 นอกจากมหาวิทยาลัยจะต้องดำเนินการตามกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว มหาวิทยาลัยจะต้องนำเสนอผลการพิจารณาพร้อมกับร่างสัญญาต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบภายใน 90 วัน นับจากวันที่คณะกรรมการตัดสินใจ ตัดสิน ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไป
2. เอกสารฉบับต่าง ๆ ที่จะนำมาแนบท้ายสัญญา ซึ่งสำนักงานอัยการสูงสุดมิได้ตรวจพิจารณา นั้น มหาวิทยาลัยควรตรวจสอบและจัดทำให้สอดคล้องกับร่างสัญญาที่ได้ตรวจพิจารณาให้แล้วด้วย

## ร่าง

### บันทึกข้อตกลงการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยาน ของคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานแห่งที่ 2 ผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

บันทึกข้อตกลงนี้ทำขึ้น ณ บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เมื่อวันที่..... เดือน..... พ.ศ. 2550  
ระหว่าง บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) โดย ..... ผู้มีอำนาจลงนามผูกพัน  
บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ตามหนังสือมอบอำนาจลงวันที่..... และตามหนังสือ  
รับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร เลขที่..... ลงวันที่.....  
(เอกสารแนบท้ายหมายเลข 1) มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ 333 ถนนเชิดวุฒากาศ แขวงสีกัน เขตดอนเมือง  
กรุงเทพมหานคร ซึ่งต่อไปในบันทึกข้อตกลงนี้เรียกว่า “ทอท.” ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท เอเอสไอจี แท็งค์ลิ่ง (ไทยแลนด์)  
จำกัด โดยนายนิติ ไมเออร์ กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท เอเอสไอจี แท็งค์ลิ่ง (ไทยแลนด์) จำกัด  
ตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทกรุงเทพมหานคร เลขที่..... ลงวันที่.....  
(เอกสารแนบท้ายหมายเลข 2) มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ 36/9-10 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่  
กรุงเทพมหานคร ซึ่งต่อไปในบันทึกข้อตกลงนี้เรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 21 เดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 เห็นชอบตามมติคณะกรรมการ  
บริหารการพัฒนาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ครั้ง กทท.4/2548 ที่ได้มีมติเมื่อวันที่ 25 เดือนตุลาคม พ.ศ.2548  
เห็นชอบในหลักการให้ผู้ประกอบการคลังน้ำมันภายนอกท่าอากาศยานสุวรรณภูมิรายอื่นๆ เชื่อมต่อท่อน้ำมันกับ  
ระบบท่อส่งน้ำมัน Hydrant ที่บริษัท ไทยเชื้อเพลิงการบิน จำกัด (TARCO) เป็นผู้ประกอบกิจการ ณ บริเวณ  
จุดเชื่อมต่อที่เหมาะสมต่อไป เพื่อสนับสนุนให้เกิดการแข่งขันการให้บริการเชื้อเพลิงอากาศยานทั้งด้านราคาและ  
คุณภาพ และเพื่อให้เกิดความมั่นคงและลดความเสี่ยงกรณีที่มีแหล่งคลังน้ำมันจากภายนอกที่เชื่อมต่อเพียงแห่งเดียว  
และตามหนังสือบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) ที่ ทอท.3302/2549 ลงวันที่ 5 เดือนมิถุนายน พ.ศ.2549  
แจ้งผลอนุญาตให้บริษัทเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant ได้ โดยให้บริษัท  
ดำเนินการและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ ทอท. กำหนดต่อไป และตามหนังสือบริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)  
ด่วนที่สุด ที่ ทอท.4125/2550 ลงวันที่ 14 เดือนมิถุนายน พ.ศ.2550 แจ้งให้บริษัททราบเกี่ยวกับมติคณะกรรมการ  
ทอท. ที่เห็นชอบกับการจัดตั้งคลังน้ำมันเชื้อเพลิงภายนอกท่าอากาศยานสุวรรณภูมิมากกว่า 1 แห่ง โดยมีเงื่อนไข  
ในการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant เป็นไปตามที่ ทอท. กำหนด

โดยที่ ทอท. เป็นผู้บริหารท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ซึ่งตั้งอยู่เลขที่ 999 หมู่ 7 ตำบลราชาเทวะ อำเภอบางพลี  
จังหวัดสมุทรปราการ และเป็นผู้กำกับดูแลการดำเนินการของบริษัท ไทยเชื้อเพลิงการบิน จำกัด (TARCO) ซึ่งเป็น  
ผู้ดำเนินการให้บริการระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

โดยที่บริษัทเป็นนิติบุคคลที่ดำเนินการจัดตั้งคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานแห่งที่ 2 ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ซึ่งตั้งอยู่บริเวณ โฉนดเลขที่ 40329 , 40330 และ 40331 ตำบลศรีษะจะระเข้ อำเภอ บางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3) ซึ่งจะทำให้การเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงของคลังน้ำมันดังกล่าวผ่านท่อแบบ Hydrant ของท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ตามแนวเส้นทางที่แสดงในแนวทางในการเดินท่อน้ำมันเพื่อเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมัน (เอกสารแนบท้ายหมายเลข 4)

ดังนั้น ทั้งสองฝ่ายจึง ได้ตกลงทำบันทึกข้อตกลงกันดังต่อไปนี้

#### ข้อ 1 วัตถุประสงค์ในการทำบันทึกข้อตกลง

วัตถุประสงค์ในการทำบันทึกข้อตกลงนี้ ทอท. และบริษัทที่มีความมุ่งหมายเพื่อ

1.1 สร้างความเข้าใจที่ตรงกันระหว่าง ทอท. กับบริษัท ในการดำเนินการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานของคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานแห่งที่ 2 ผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

1.2 สร้างความมั่นใจให้แก่ ทอท. ว่าบริษัทจะดำเนินการลงทุนจัดสร้างคลังน้ำมันแห่งที่ 2 และเชื่อมต่อกับระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยาน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เพื่อเพิ่มทางเลือกความปลอดภัยและศักยภาพในการให้บริการน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยาน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

1.3 สร้างความมั่นใจให้แก่บริษัทว่าเมื่อบริษัทได้ลงทุนก่อสร้างคลังน้ำมันแห่งที่ 2 และปฏิบัติตามมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องแล้ว ทอท. จะทำสัญญาอนุญาตให้บริษัทดำเนินการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานของคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานแห่งที่ 2 ผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

#### ข้อ 2 ข้อตกลงในการดำเนินการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมัน

2.1 บริษัทจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายแต่เพียงผู้เดียวในการก่อสร้างคลังน้ำมันแห่งที่ 2 และการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant

2.2 บริษัทจะปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในการก่อสร้างคลังน้ำมันแห่งที่ 2 และการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant

2.3 บริษัทจะทำการก่อสร้างคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานแห่งที่ 2 และทำการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant ให้แล้วเสร็จและเปิดใช้งานภายในระยะเวลา.....ปี นับตั้งแต่วันที่ลงนามในบันทึกข้อตกลงนี้

2.4 ทอท. และบริษัทจะร่วมมือแก้ไขอุปสรรคต่างๆ ในการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant เพื่อให้การดำเนินการแล้วเสร็จตามกำหนดเวลา และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ ทอท. และผู้ใช้บริการท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

2.5 ทอท. สงวนสิทธิ์ที่จะเรียกเก็บค่าเช่าที่ดินและค่าผลประโยชน์ตอบแทนจากบริษัทในการได้รับอนุญาตให้ดำเนินการเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อของท่าอากาศยานสุวรรณภูมิพร้อมกำหนดอายุสัญญา ซึ่งจะ ได้แจ้งให้บริษัททราบก่อนทำสัญญาเช่าที่ดินและสัญญาอนุญาต ทั้งนี้ การกำหนดอัตรา

ค่าเช่าและค่าผลประโยชน์ตอบแทนจะอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันกับผู้ประกอบกิจการในประเภทเดียวกันรายอื่น

ในกรณีที่บริษัทไม่สามารถตกลงทำสัญญาตามเงื่อนไขที่ ทอท. กำหนดซึ่งรวมถึงผลประโยชน์ตอบแทนแก่ ทอท. ได้ ให้ถือว่าบันทึกการตกลงนี้เป็นอันยกเลิกและสิ้นสุดความผูกพันใดๆ ที่มีต่อกัน โดย ทอท. ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อบริษัททั้งสิ้น

### ข้อ 3 การสิ้นสุดของบันทึกข้อตกลง

บันทึกข้อตกลงนี้มีผลสิ้นสุดเมื่อมีการทำสัญญาอนุญาตให้เชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ระหว่าง ทอท. กับบริษัท

### ข้อ 4 เอกสารแนบท้ายบันทึกข้อตกลง

เอกสารแนบท้ายบันทึกข้อตกลงนี้ ประกอบด้วย

- 4.1 เอกสารแนบท้ายหมายเลข 1 หนังสือมอบอำนาจและหนังสือรับรองของ ทอท.
- 4.2 เอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 หนังสือรับรองของบริษัท
- 4.3 เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3 แผนผังแสดงพื้นที่ตั้งคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานแห่งที่ 2
- 4.4 เอกสารแนบท้ายหมายเลข 4 แนวทางในการเดินท่อน้ำมันเพื่อเชื่อมต่อระบบส่งน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานผ่านท่อแบบ Hydrant ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

บันทึกข้อตกลงนี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความอย่างเดียวกัน ทั้งสองฝ่ายได้อ่านและเข้าใจข้อความ โดยละเอียดตลอดแล้วเห็นว่าถูกต้องตามเจตนารมณ์ที่ตกลงไว้ต่อกันทุกประการ จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมประทับตราบริษัท (หากมี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และทั้งสองฝ่ายต่างยึดถือไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้

1. ในการที่ ทอท. จะพิจารณาให้ฝ่ายเอกชนเป็นผู้รับอนุญาตประกอบกิจการ ทอท. จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงและวัตถุประสงค์ของการที่จะอนุญาตให้เอกชนประกอบกิจการเรื่องนี้ว่าจะเข้าลักษณะเป็นการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ และมีวงเงินหรือมูลค่าการลงทุนซึ่งจะทำให้ ทอท. ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 หรือไม่

2. การให้สิทธิผู้ประกอบการก่อสร้างคลังน้ำมันรายใหม่เชื่อมต่อระบบท่อน้ำมัน Hydrant ของบริษัท ไทยเชื้อเพลิงการบิน จำกัด (TARCO) ตามมติคณะกรรมการบริหารการพัฒนาท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ ครั้งที่ 4/2548 ทอท. ต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบและข้อบังคับ ตลอดจนกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องก่อนลงนามในบันทึกข้อตกลงฯ ด้วย

3. หาก ทอท. วางโครงสร้างสัญญาที่เกี่ยวกับโครงการนี้ให้มีลักษณะเดียวกันกับโครงการตั้งคลังน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานนอกพื้นที่ท่าอากาศยาน (บริษัท BAFS) และการวางระบบท่อน้ำมันเชื้อเพลิงอากาศยานได้สนามบิน (บริษัท TARCO) ซึ่งมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาสนับสนุนก็น่าจะทำให้การคำนวณวงเงินหรือมูลค่าการลงทุนโครงการและการตีความพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

## สัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้น ณ การรถไฟแห่งประเทศไทย แขวงรองเมือง เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่..... 2551 ระหว่าง การรถไฟแห่งประเทศไทย ตั้งอยู่เลขที่ 1 ถนนรองเมือง แขวงรองเมือง เขตปทุมวัน กรุงเทพมหานคร โดยนายยุทธนา ทัพเจริญ ผู้ว่าการรถไฟแห่งประเทศไทย ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “รฟท.” ฝ่ายหนึ่ง กับบริษัท เซ็นทรัล อินเทอร์เน็ต จำกัด ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ณ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่ 306 ถนนสีลม แขวงบางรัก เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร โดยนายสุทธิชัย จิราธิวัฒน์ และ นายปริญญ์ จิราธิวัฒน์ กรรมการผู้มีอำนาจ ลงนามผูกพันบริษัท ตามหนังสือรับรองการจดทะเบียนบริษัท ลงวันที่.....เดือน.....พ.ศ.... ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 1 ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “บริษัท” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่

(ก) รฟท. กับบริษัท ได้ทำสัญญาเช่าที่ดินบันทึกต่อท้ายสัญญาเช่าที่ดิน และบันทึกข้อตกลงรวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ ดังนี้

1. สัญญาเช่าที่ดิน บริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 19 ธันวาคม 2521
2. บันทึกต่อท้ายสัญญาเช่าที่ดิน (ครั้งที่ 1) ฉบับลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2532
3. บันทึกข้อตกลงฉบับลงวันที่ 26 มีนาคม 2546

ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะรวมเรียกว่า สัญญาเดิม

โดยสัญญาเช่าที่ดินบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธินฉบับลงวันที่ 19 ธันวาคม 2521 ข้อ 8 บริษัทยินยอมให้บรรดาอาคาร และสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ รวมทั้งอุปกรณ์อาคารและอุปกรณ์สิ่งปลูกสร้างและส่วนควบต่าง ๆ รวมถึงระบบต่าง ๆ เช่นระบบเครื่องทำความเย็น ระบบเครื่องไฟฟ้า ระบบเครื่องโทรศัพท์ ระบบกำจัดสิ่งโสโครกและน้ำเสีย เครื่องตกแต่งและครุภัณฑ์ ฯลฯ ที่บริษัทได้ลงทุนพัฒนาไว้และใช้ในการดำเนินกิจการของโครงการทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในสัญญาซึ่งอยู่บนที่เช่า ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ รฟท. ทั้งสิ้นเมื่อครบกำหนดระยะเวลาเช่า 30 (สามสิบ) ปีแล้ว นับแต่วันที่ลงนามในสัญญาเช่า โดย รฟท. จะให้บริษัทได้เช่าอาคารและสิ่งก่อสร้างต่างๆ ที่ใช้ในการดำเนินกิจการของโครงการทั้งหมดเพื่อประกอบกิจการต่อไปได้อีกครั้งละไม่น้อยกว่า 10 (สิบ) ปี ในอัตราค่าเช่าและผลประโยชน์ตอบแทนตามที่จะได้ตกลงร่วมกัน ทั้งนี้บริษัทจะต้องแจ้งความจำนงกับ รฟท. ก่อนครบกำหนดอายุสัญญาเช่าไม่น้อยกว่า 1 (หนึ่ง) ปี ถ้าบริษัทไม่ประสงค์จะประกอบกิจการต่อไป หรือตกลงกันไม่ได้ บริษัทต้องส่งมอบบรรดาอาคารและสิ่งก่อสร้างต่างๆ รวมทั้งอุปกรณ์อาคาร อุปกรณ์สิ่งก่อสร้างและส่วนควบต่างๆ ทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นให้แก่ รฟท. ทั้งสิ้น

(ข) บริษัทใช้สิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 19 ธันวาคม 2521 ข้อ 8 โดยมีหนังสือเลขที่ SKC.031/2549 ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2549 ขอเช่าทรัพย์สินของโครงการดังกล่าวจาก รฟท. เพื่อประกอบกิจการต่อไป ซึ่ง รฟท. ได้เห็นควรให้มีการพิจารณาต่อสัญญาแก่บริษัทได้ในเบื้องต้น และจ้างที่ปรึกษาประเมินมูลค่าทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาการขอต่อสัญญาดังกล่าว

(ค) รฟท. ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 เพื่อพิจารณาเงื่อนไขการเช่าและผลประโยชน์ตอบแทน แก่ รฟท.

(ง) คณะกรรมการตามมาตรา 13 ได้กำหนดเงื่อนไขการเช่าตามมติที่ประชุมครั้งที่..... เมื่อวันที่..... และให้ รฟท. มีหนังสือแจ้งให้บริษัททราบแล้วตามหนังสือที่..... ลงวันที่..... ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 ซึ่งบริษัทยอมรับเงื่อนไขดังกล่าวทั้งหมด

คู่สัญญาจึงได้ตกลงทำสัญญากัน มีข้อความ ดังต่อไปนี้

#### ข้อ 1. นิยาม

ให้คำและข้อความในสัญญานี้มีความหมายดังที่ได้นิยามไว้ดังต่อไปนี้

1.1 “ศูนย์การค้า” หมายความว่าที่ดิน (โฉนดเลขที่.....) พร้อมบรรดาอาคารและสิ่งปลูกสร้าง ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์และงานระบบต่าง ๆ เช่น หม้อแปลง และอุปกรณ์ สำหรับการจ่ายกระแสไฟฟ้าระบบประปา, ระบบบำบัดน้ำเสีย, ระบบการขนส่ง ต่างๆ เช่น ลิฟท์ หรือบันไดเลื่อน ฯลฯ เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3 ดังนี้

(1) ส่วนที่ 1 ได้แก่ อาคาร โรงแรม อาคารสำนักงาน อาคารศูนย์การค้าหรืออาคารส่วนฐาน (Podium ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่าพลาซ่า) อาคารจอดรถยนต์ รวมถึงถนนทางเท้าโดยรอบอาคารดังกล่าวตามสัญญาเดิมในที่ดินอันเป็นที่ตั้งของอาคารดังกล่าว พร้อมทั้งส่วนควบเครื่องอุปกรณ์ต่าง ๆ ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 4

(2) ส่วนที่ 2 ได้แก่ สิ่งก่อสร้างและอุปกรณ์ที่เป็นงานระบบต่างๆ เช่น หม้อแปลงไฟฟ้าและอุปกรณ์ระบบไฟฟ้า ระบบประปา ระบบโทรศัพท์ ระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบการขนส่งต่าง ๆ เช่น ลิฟท์ บันไดเลื่อน ฯลฯ ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5

นอกจากนี้ให้รวมถึงสิ่งปลูกสร้าง ส่วนควบ ส่วนต่อขยายและอุปกรณ์ใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องไม่ว่าโดยตรงโดยอ้อมจากทรัพย์สินส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2

(3) ส่วนที่ 3 ครุภัณฑ์ตามบัญชีทรัพย์สินครุภัณฑ์ เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6

1.2 “ความยินยอม” หมายความว่า ความยินยอมที่ได้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ให้ความยินยอม

1.3 “กฎหมาย” หมายความว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน และที่จะมีขึ้นใช้บังคับในอนาคต และให้หมายความรวมถึงข้อบัญญัติ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์ของ รฟท. และของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องหรือใช้บังคับเพื่อการนั้นๆ โดยเฉพาะ

1.4 “ผู้เช่าช่วงหลัก” หมายความว่า บริษัท เซ็นทรัลพัฒนา จำกัด (มหาชน) และ/หรือ บริษัท โรงแรมเซ็นทรัล พลาซ่า จำกัด (มหาชน) และ/หรือ บริษัท ห้างเซ็นทรัลดีพาร์ทเมนท์สโตร์ จำกัด ซึ่งเป็นผู้เช่าช่วง และใช้ประโยชน์หลักในศูนย์การค้า

## ข้อ 2. ขอบเขตข้อตกลง

2.1 รฟท. ตกลงให้สิทธิและบริษัทตกลงรับสิทธิการใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดตามสัญญา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประกอบกิจการตามประเภทของศูนย์การค้า เช่น ใช้ประโยชน์พื้นที่ร้านค้า อาคารสำนักงาน ธุรกิจศูนย์การค้า ธุรกิจโรงแรม และธุรกิจให้บริการที่จอดรถ รวมถึงธุรกิจและกิจการอื่นๆ เพื่อการใช้ประโยชน์พื้นที่ในเชิงพาณิชย์ตามหลักสากล ตามเอกสารแนบท้าย หมายเลข 7 ซึ่งได้รับอนุญาตจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

ในกรณีที่บริษัทมีความจำเป็นหรือเหตุผลอันสมควรในการที่จะขอเปลี่ยนแปลงประเภทของการประกอบกิจการอาคารใดอาคารหนึ่งไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน บริษัทมีสิทธิยื่นเรื่องขอเปลี่ยนแปลงการประกอบกิจการในศูนย์การค้าได้ โดยต้องได้รับความยินยอมจาก รฟท. ก่อน โดย รฟท. จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมโดยไม่ชักช้า

2.2 วันที่สัญญามีผลบังคับและกำหนดระยะเวลาของสัญญา

2.2.1 สัญญานี้เริ่มมีผลบังคับ ณ วันที่ทำสัญญา (ซึ่งต่อไปในสัญญาเรียกว่า “วันที่สัญญามีผลบังคับ”)

2.2.2 สัญญานี้ให้มีกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ 20 (ยี่สิบ) ปี นับแต่วันที่ 19 ธันวาคม 2551 สิ้นสุดสัญญาวันที่ 18 ธันวาคม 2571 โดยให้มีผลเป็นการยกเลิกสัญญาเดิมทุกฉบับ นับแต่วันเริ่มกำหนดเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้เป็นต้นไป

2.3 การส่งมอบศูนย์การค้า

2.3.1 สืบเนื่องจากบริษัทได้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในศูนย์การค้าโดยต่อเนื่องตามสัญญาเดิม ดังนั้น เมื่อครบกำหนดระยะเวลาสัญญาเดิมแล้วให้ถือว่าบริษัทได้รับมอบศูนย์การค้าดังกล่าวจาก รฟท. ในสภาพเรียบร้อยดี พร้อมใช้สิทธิประโยชน์โดยสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

2.3.2 บริษัทต้องนำส่งแบบรายละเอียดการก่อสร้างศูนย์การค้าฉบับสมบูรณ์ (As-built Drawings) ซึ่งแสดงข้อมูล ณ วันครบกำหนดระยะเวลาสัญญาเดิม โดยแสดงรายละเอียดทางด้านสถาปัตยกรรม วิศวกรรม ทุกระบบ ตลอดจนรายการอุปกรณ์ เครื่องจักร ทุกชนิด ให้ รฟท. ภายในวันที่ 31 มกราคม 2552

2.3.3 บริษัทต้องส่งสรุปรายงานข้อมูลการให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือใช้ประโยชน์ ประกอบด้วย รายชื่อ ที่อยู่และหมายเลขห้องในศูนย์การค้า พื้นที่ ผู้รับการติดต่อ ระยะเวลา ค่าเช่าและค่าตอบแทนอื่นใดในอัตราเฉลี่ยเป็นกลุ่มตามประเภทธุรกิจในศูนย์การค้าและผลรวมค่าเช่าเป็นรายชั้นของผู้เช่า ผู้เช่าช่วงหรือผู้ใช้ประโยชน์ที่ได้รับอนุญาตจากบริษัท อันเนื่องมาจากการเช่าช่วงหรือการประกอบการค้าให้แก่ รพท. ได้ทราบ โดยให้จัดส่งรายงานซึ่งแสดงข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2551 เป็นเอกสารและสิ่งบันทึกข้อมูล (เช่น แผ่นดิสก์, ซีดี, ดีวีดี หรืออื่นๆ ที่จะพึงมี ณ วันส่งรายงานข้อมูล) จำนวน 2 (สอง) ชุด ให้ รพท. ภายในวันที่ 31 มกราคม 2552

2.3.4 รพท. ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ตลอดจนเรื่องการรอนสิทธิ ภาระผูกพันหรือภาระติดพันใดๆ รวมทั้งความชำรุดบกพร่อง หรือความเหมาะสมในการใช้ประโยชน์ศูนย์การค้า ตลอดจนความสูญหายหรือเสียหายใดๆ ในศูนย์การค้า ไม่ว่าต่อบริษัท และ/หรือบุคคลภายนอก

### ข้อ 3. คำรับรอง

ในวันที่สัญญามีผลบังคับนี้ บริษัทขอให้คำรับรองแก่ รพท. ดังนี้

3.1 บรรดาโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง และสิ่งเพาะปลูก บนดิน เหนือหรือใต้ดินต่างๆ รวมถึง ถนนทางเท้า ส่วนควบ หม้อแปลง เครื่องอุปกรณ์ และระบบต่างๆ ที่มีอยู่ตามสัญญาเดิม กรรมสิทธิ์ในศูนย์การค้าที่บริษัทได้พัฒนาขึ้นตามสัญญาเดิมตกเป็นของ รพท. โดยปราศจากการรอนสิทธิหรือภาระติดพันใด ๆ และโดยไม่มีค่าการงานค่าตอบแทน หรือค่าใช้จ่ายใดๆ เมื่อครบกำหนดตามสัญญาเดิมในวันที่ 19 ธันวาคม 2551 หรือเมื่อสัญญาเดิมได้สิ้นสุดลงก่อนหน้านั้นไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม โดยไม่มีข้อโต้แย้งใดๆ

3.2 ตลอดอายุแห่งสัญญานี้ บริษัทจะปฏิบัติตามสัญญาอย่างถูกต้องครบถ้วน และจะไม่ดำเนินการใดๆ อันเป็นเหตุให้ รพท. ต้องเสื่อมสิทธิตามสัญญาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

3.3 ตลอดอายุแห่งสัญญานี้ บริษัทจะรักษาและชำระไว้ซึ่งชื่อเสียง เกียรติคุณ ตลอดจนภาพลักษณ์ที่ดีของ รพท. อย่างดีที่สุด และจะไม่ดำเนินการใดๆ อันมีผลกระทบให้เกิดความเสื่อมเสียแก่ รพท. โดยเด็ดขาด

3.4 ตลอดอายุแห่งสัญญานี้ บริษัทจะรักษาและชำระไว้ซึ่งนโยบายในการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Governance) พร้อมทั้งให้มีผู้บริหารระดับสูงของบริษัทที่มีความรู้ความสามารถและเชี่ยวชาญในการบริหารศูนย์การค้าที่ไม่ด้อยไปกว่าผู้บริหารระดับสูงของบริษัท ณ วันที่สัญญา มีผลบังคับ เพื่อชำระไว้ซึ่งความเชื่อมั่นในการประกอบธุรกิจที่ดีและเป็นที่ยอมรับของ รพท. และบุคคลทั่วไป

3.5 นับแต่วันเริ่มกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้เป็นต้นไป บริษัทจะใช้สิทธิโดยสุจริตและเป็นธรรมในการประกอบธุรกิจและดูแลบำรุงรักษาทรัพย์สินศูนย์การค้าให้อยู่ในระดับมาตรฐานที่ดี โดยไม่ด้อยไปกว่าที่เป็นอยู่ในขณะทำสัญญานี้ รวมถึงคงสัดส่วนพื้นที่ประกอบธุรกิจ (Rentable Area) ภายในอาคารศูนย์การค้าหรืออาคารส่วนฐาน (Podium ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่า พลาซ่า) ต่อพื้นที่ทั้งหมดไม่เกิน

ร้อยละ.....(.....) เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจาก รฟท. แต่ต้องไม่เกินร้อยละ.....(.....) และไม่ลดพื้นที่ส่วนกลาง (Common Area) ทั้งนี้ไม่รวมถึงพื้นที่เพื่อจัดนิทรรศการชั่วคราว

3.6 บริษัทยอมรับเงื่อนไขทั้งหมดในสัญญาและเห็นว่าเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้ว

#### ข้อ 4. ค่าผลประโยชน์ตอบแทนและการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทน

บริษัทตกลงชำระผลประโยชน์ตอบแทนแก่การรถไฟฟ้า ดังต่อไปนี้

4.1 ค่าผลประโยชน์ตอบแทนการได้สิทธิตามข้อ 8 ของสัญญาเดิม เป็นจำนวนเงินทั้งสิ้น 2,611,103,000.00 บาท (สองพันหกร้อยสิบเอ็ดล้านหนึ่งแสนสามพันบาทถ้วน) โดยไม่หักค่าใช้จ่าย ค่าภาษี ค่าอากรและค่าธรรมเนียมใด ๆ (ถ้ามี) ทั้งสิ้น โดยแบ่งชำระเป็น 5 (ห้า) งวด งวดแรกชำระในวันที่สัญญา มีผลบังคับ งวดที่เหลือแต่ละงวด มีกำหนดระยะเวลาชำระห่างกัน 12 (สิบสอง) เดือน นับแต่วันถึงกำหนด ชำระงวดก่อนหน้านั้นตามรายละเอียดการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนการได้สิทธิเป็นไปตาม เอกสารแนบท้ายหมายเลข 8

4.2 ค่าผลประโยชน์ตอบแทนการใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าเป็นเวลา 20 (ยี่สิบ) ปี รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 18,687,730,000.00 บาท (หนึ่งหมื่นแปดพันหกร้อยแปดสิบเจ็ดล้านเจ็ดแสนสามหมื่นบาทถ้วน) โดยไม่หัก ค่าใช้จ่าย ค่าภาษี ค่าอากรและค่าธรรมเนียมใด ๆ (ถ้ามี) ทั้งสิ้น โดยชำระให้แก่ รฟท. เป็นรายปี รวม 20 (ยี่สิบ) งวด รายละเอียดการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนเป็นไปตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 8

ในกรณีที่ รฟท. ปรับโครงสร้างองค์กรหรือโอนสิทธิตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลอื่น บริษัทสงวนสิทธิที่จะหักเงินผลประโยชน์ตอบแทนตามข้อ 4.1 และ 4.2 เป็นภาษีเงินได้นิติบุคคลหรือค่าธรรมเนียมอื่นใด ที่บริษัทมีภาระหน้าที่ต้องหัก ณ ที่จ่ายตามกฎหมาย ทั้งนี้ ตามอัตราและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

4.3 นับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2552 หากรายได้รวมของศูนย์การค้า จำนวนตามรอบระยะเวลา บัญชีของบริษัท รวมทุกๆ 5 (ห้า) ปี สูงกว่าประมาณการรายได้ศูนย์การค้าตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 9 บริษัทจะต้องให้ค่าผลประโยชน์ตอบแทนเพิ่มแก่ รฟท. ในลักษณะของส่วนแบ่งรายได้ (Revenue Sharing) เฉพาะส่วนที่เกินกว่าประมาณการรายได้ศูนย์การค้าดังกล่าว (ก่อนหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น) ในอัตราร้อยละ 5 (ห้า) โดยบริษัทจะนำส่งค่าตอบแทนดังกล่าวให้ รฟท. ภายใน 90 (เก้าสิบ) วัน นับแต่วันสิ้นรอบระยะเวลา บัญชีของบริษัททุกๆ 5 (ห้า) ปี พร้อมหลักฐานงบแสดงฐานะการเงินของบริษัท หรือศูนย์การค้า ซึ่งรับรอง โดยผู้สอบบัญชีที่ได้รับใบอนุญาตและ รฟท. เชื่อถือ ทั้งนี้ ค่าเช่าที่บริษัทคิดจากผู้เช่าช่วงหลักจะต้องมีอัตราการเติบโตในอัตราเช่าเฉลี่ยตลอดอายุสัญญาเช่าช่วงไม่ต่ำกว่าร้อยละ 4.04 (สี่จุดศูนย์สี่) ต่อปี

อนึ่ง ภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 120 (หนึ่งร้อยยี่สิบ) วัน นับแต่วันลงนามในสัญญา บริษัท จะต้องส่งมอบสำเนารับรองถูกต้องของสัญญาเช่าช่วงระหว่างบริษัทกับผู้เช่าช่วงหลักให้แก่ รฟท. ทั้งนี้ บริษัทจะต้องดำเนินการให้ผู้เช่าช่วงหลักได้ทราบและปฏิบัติตามข้อกำหนดและเงื่อนไขในสัญญานี้ในส่วน ที่เกี่ยวข้องกับผู้เช่าช่วงหลักทุกประการและจะต้องรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นกระทำ

ของผู้เช่าช่วงหลัก ทั้งนี้ บริษัทจะต้องกำหนดสาระสำคัญของสัญญาเช่าช่วงให้เป็นไปตามเอกสารแนบท้าย หมายเลข 10

หากบริษัท และ/หรือ ผู้เช่าช่วงหลัก จงใจปกปิดหรือแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือกระทำการใด ๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการปกปิดข้อมูลรายได้ศูนย์การค้าที่แท้จริงของบริษัทที่ได้รับจากผู้เช่าช่วงหลัก และเป็นผลให้ รฟท. ได้รับส่วนแบ่งรายได้ตามสัญญานี้น้อยลง ให้ถือว่าบริษัทปฏิบัติผิดสัญญา ซึ่ง รฟท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 14.3 และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นด้วย

4.4 ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใด บรรดาค่าผลประโยชน์ตอบแทนทั้งปวงตามข้อ 4.1 ข้อ 4.2 และข้อ 4.3 ที่บริษัทได้ชำระให้แก่ รฟท. ตามสัญญานี้ บริษัทไม่มีสิทธิเรียกคืน

## ข้อ 5. สิทธิและหน้าที่ของบริษัท

ในการดำเนินการของบริษัทตามสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้ หากมีค่าใช้จ่ายใดๆ เกิดขึ้น บริษัทเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงฝ่ายเดียว

### 5.1 สิทธิการใช้ประโยชน์ศูนย์การค้า

บริษัทมีสิทธินำพื้นที่ศูนย์การค้าออกให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือใช้ประโยชน์ได้ตลอดระยะเวลาของสัญญานี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

5.1.1 การให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือใช้ประโยชน์แก่บุคคลอื่นจะเกินกว่าระยะเวลาการใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ไม่ได้

5.1.2 เว้นแต่การให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือให้ใช้ประโยชน์ระหว่างบริษัทกับผู้เช่าช่วงหลัก การให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าทั้งหมด หรือของแต่ละอาคาร ได้แก่ อาคาร โรงแรม อาคารสำนักงาน อาคารจอดรถ ให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลรายเดียวหรือหลายรายร่วมกันเป็นกิจการเดียวกัน จะต้องขออนุญาตและได้รับความยินยอมจากรฟท. ก่อน โดย รฟท. จะแจ้งผลการพิจารณาภายใน 45 (สี่สิบห้า) วัน นับแต่วันที่บริษัทต้องยื่นคำร้องขอและส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานจนครบถ้วนตามที่ รฟท. กำหนด ซึ่งต้องแจ้งให้ รฟท. ทราบล่วงหน้าภายใน 6 (หก) เดือน นับแต่วันที่สัญญามีผลบังคับ หาก รฟท. ไม่แจ้งผลการพิจารณาภายในระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่แจ้งสาเหตุแห่งความล่าช้าให้ทราบ ให้ถือว่า รฟท. อนุมัติ

อนึ่ง หากพินกำหนดระยะเวลา 6 (หก) เดือน นับแต่วันที่สัญญามีผลบังคับแล้ว และบริษัทประสงค์จะให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือให้ใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าทั้งหมด หรือของแต่ละอาคารตามความในข้อนี้แก่นิติบุคคลในเครือของบริษัท ให้บริษัทร้องขอเป็นหนังสือต่อ รฟท. เพื่อพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดย รฟท. จะพิจารณาโดยไม่ชักช้า และมีสิทธิที่จะปฏิเสธหรือให้ความยินยอมโดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำวินิจฉัยของ รฟท. ให้ถือเป็นที่สุด

5.1.3 เว้นแต่การให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือให้ใช้ประโยชน์ระหว่างบริษัทกับผู้เช่าช่วงหลัก การให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือใช้ประโยชน์บางส่วนของอาคารศูนย์การค้าหรืออาคารส่วนฐาน

(Podium ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่าพลาซ่า) ที่มีขนาดพื้นที่ต่อเนื่องกันตั้งแต่ 5,000 (ห้าพัน) ตารางเมตรขึ้นไป และเป็นระยะเวลาเกินกว่า 12 (สิบสอง) เดือน ติดต่อกันให้แก่บุคคลหรือนิติบุคคลรายเดียวหรือหลายราย ร่วมกันเป็นกิจการเดียวกัน จะต้องขออนุญาตและได้รับความยินยอมจาก รฟท. ก่อน โดย รฟท. จะแจ้งผลการพิจารณาภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่บริษัทยื่นคำร้องขอและส่งมอบเอกสารหรือหลักฐาน จนครบถ้วนตามที่ รฟท. กำหนด หาก รฟท. ไม่แจ้งผลการพิจารณาภายในระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่แจ้งสาเหตุแห่งความล่าช้าให้ทราบให้ถือว่า รฟท. อนุมัติ

5.1.4 บริษัทต้องส่งสรุปรายงานข้อมูลการให้เช่าหรือให้เช่าช่วงหรือใช้ประโยชน์ ตามข้อ 5.1 ของสัญญานี้ ประกอบด้วย รายชื่อ ที่อยู่และหมายเลขห้องในศูนย์การค้า พื้นที่ ผู้รับการติดต่อ ระยะเวลา ค่าเช่าและค่าตอบแทนอื่นใดในอัตราเฉลี่ยเป็นกลุ่มตามประเภทธุรกิจ ในศูนย์การค้าและผลรวม ค่าเช่าเป็นรายชั้น ซึ่งแสดงข้อมูล ณ วันที่ 31 ธันวาคม ของทุก 3 (สาม) ปี ภายในวันที่ 31 มกราคม ของปีถัดไป นับแต่ปี พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป ให้แก่ รฟท.

#### 5.2 การดำเนินการบูรณะพัฒนา (Renovation)

บริษัทต้องดำเนินการบูรณะพัฒนาศูนย์การค้าและระบบต่างๆ ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเอง ทั้งสิ้นตามประมาณการรายการและจำนวนระยะเวลาการปรับปรุงบูรณะพัฒนาในแต่ละรายการ ตามเอกสารแนบท้ายหมายเลข 11 โดยวงเงินค่าบูรณะพัฒนาไม่น้อยกว่า 2,400 ล้านบาท (สองพันสี่ร้อยล้านบาทถ้วน) โดยบริษัทจะเริ่มบูรณะพัฒนาตั้งแต่วันที่สัญญานี้มีผลบังคับ กำหนดแล้วเสร็จภายในปี พ.ศ. 2554 ทั้งนี้ ให้บริษัทนำส่งแผนงาน รายละเอียดและรายการบูรณะพัฒนารวมทั้งแบบการก่อสร้าง (ถ้ามี) ให้แก่ รฟท. เพื่อพิจารณาอนุมัติภายใน 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเริ่มดำเนินการ โดย รฟท. จะอนุญาตหรือให้ความเห็นชอบโดยไม่ชักช้า

อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการบูรณะพัฒนาตามความในวรรคแรก หากการปรับปรุงบูรณะพัฒนา ส่วนใดต้องได้รับอนุญาตจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่นที่เกี่ยวข้องก่อนตามกฎหมาย จึงจะสามารถดำเนินการนั้นได้ บริษัทจะปรับปรุงบูรณะพัฒนาส่วนนั้นๆ รวมถึงงานบูรณะพัฒนาต่อเนื่องภายใน ระยะเวลาไม่เกินกว่า 3 (สาม) ปี นับจากวันที่บริษัทได้รับอนุญาตให้ปรับปรุงบูรณะพัฒนาส่วนนั้นๆ จากส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้บริษัทจะต้องดำเนินการปรับปรุงบูรณะพัฒนาให้แล้วเสร็จภายในปี พ.ศ. 2556

บริษัท มีสิทธิปรับปรุงบูรณะพัฒนา หรือระงับการปรับปรุงบูรณะพัฒนาลำดับใด และหรือรายการใดของลำดับใดก็ได้ ตามที่บริษัทเห็นสมควร อย่างไรก็ตาม เงินลงทุนในการปรับปรุงบูรณะพัฒนารวมกัน จะต้องไม่ต่ำกว่าจำนวนเงินที่ระบุไว้ในวรรคแรก

การปรับปรุงบูรณะพัฒนาที่มีได้ระบุไว้ในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 11 บริษัทมีสิทธินำจำนวนเงินที่ปรับปรุงบูรณะพัฒนามานับรวมเป็นวงเงินบูรณะพัฒนาด้วย อีกทั้งให้นำจำนวนเงินปรับปรุงบูรณะพัฒนา โดยการลงทุนของผู้เช่าช่วงหลักมานับรวมเป็นวงเงินบูรณะพัฒนาด้วย ทั้งนี้ ให้บริษัทนำส่งแผนงาน รายละเอียดและรายการบูรณะพัฒนารวมทั้งแบบการก่อสร้าง (ถ้ามี) ของบริษัทและ/หรือผู้เช่าช่วงหลัก

ให้แก่ รฟท. เพื่อพิจารณาอนุมัติภายใน 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเริ่มดำเนินการ โดย รฟท. จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมโดยไม่ชักช้า

### 5.3 การเชื่อมศูนย์การค้ากับโครงข่ายระบบขนส่งมวลชน

นอกจากการบูรณะพัฒนาตามข้อ 5.2 ข้างต้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเสริมสร้างการใช้ประโยชน์เพิ่มศักยภาพการใช้งาน และมูลค่าของศูนย์การค้า บริษัทอาจพิจารณาก่อสร้างทางเชื่อมศูนย์การค้ากับโครงข่ายระบบขนส่งมวลชนและ/หรือการสัญจรทางเท้าของประชาชนตามที่บริษัทเห็นสมควรด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเอง โดยหากบริษัทจะดำเนินการดังกล่าว บริษัทจะต้องนำเสนอแผนงานรายละเอียดรวมทั้งแบบการก่อสร้าง (ถ้ามี) ให้แก่ รฟท. เพื่อพิจารณาอนุมัติภายใน 60 (หกสิบ) วัน ก่อนเริ่มดำเนินการ โดย รฟท. จะแจ้งผลการพิจารณาภายใน 45 (สี่สิบห้า) วัน นับแต่วันที่ รฟท. ได้รับแผนงานรายละเอียดรวมทั้งแบบการก่อสร้างและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นใด (ถ้ามี) ดังกล่าวจากบริษัท

สิทธิหรือประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการเชื่อมศูนย์การค้ากับโครงข่ายระบบขนส่งมวลชนให้ตกเป็นสิทธิของ รฟท. โดย รฟท. ไม่ต้องใช้ค่าการงานหรือค่าตอบแทนใดๆ ทั้งสิ้น

### 5.4 การโอนสิทธิ

การโอนสิทธิหรือดำเนินการอื่นใดเพื่อให้บุคคลหรือนิติบุคคลอื่นได้สิทธิการใช้ประโยชน์ซึ่งมีลักษณะเป็นการโอนสิทธิไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดตามสัญญานี้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจาก รฟท. ซึ่ง รฟท. จะไม่ปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยบริษัทต้องชำระค่าธรรมเนียมให้แก่ รฟท. ตามที่ รฟท. กำหนด และ รฟท. จะแจ้งผลการพิจารณาภายใน 90 (เก้าสิบ) วัน นับแต่วันที่บริษัทยื่นคำร้องขอและส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานตามที่ รฟท. กำหนดจนครบถ้วน

### 5.5 การนำสิทธิไปเป็นประกัน

การนำสิทธิไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดตามสัญญานี้ไปเป็นประกันการชำระหนี้หรือทำเงื่อนไขผูกพันในการกู้ยืมเงินหรือเบิกเงินเกินบัญชี หรือค้ำประกันเงินกู้จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่ได้รับความยินยอมจาก รฟท. ก่อน โดย รฟท. จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมโดยไม่ชักช้าโดยในการขอความยินยอมบริษัทต้องแสดงเหตุผลและความจำเป็นในการขอ นำสิทธิไปดำเนินการดังกล่าว รวมทั้งข้อมูลประกอบการพิจารณา เช่น วงเงิน ผู้รับประกัน ระยะเวลาในการนำสิทธิไปเป็นประกัน เป็นต้น โดยบริษัทต้องชำระค่าธรรมเนียมให้ รฟท. ครั้งละร้อยละ 0.5 (ศูนย์จุดห้า) ของจำนวนเงินที่นำไปทำเงื่อนไขผูกพันด้วย

การดำเนินการตามวรรคแรก ต้องมีอายุไม่เกินกว่าระยะเวลาตามสัญญานี้ และไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ รฟท. หรือทำให้ รฟท. ต้องเสื่อมสิทธิตามสัญญาหรือมีผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินต่างๆ ตามสัญญานี้ รวมตลอดถึงเมื่อหนี้เงินใดๆ ที่บริษัทต้องชำระให้แก่ รฟท. ถึงกำหนด บริษัทต้องให้ รฟท. เป็นผู้มีสิทธิได้รับชำระหนี้ในลำดับแรกและไม่ด้อยกว่าเจ้าหนี้รายอื่น

### 5.6 การซ่อมแซม การดูแลบำรุงรักษา (Maintenance) และปรับปรุงระบบต่างๆ

ภายในระยะเวลาใช้ประโยชน์ของสัญญานี้ บริษัทต้องรับผิดชอบการซ่อมแซม การดูแลบำรุงรักษา (Maintenance) และปรับปรุงหรือปรับเปลี่ยนทดแทนระบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่

หรือซ่อมแซมเล็กน้อยของศูนย์การค้า รวมทั้งส่วนควบและเครื่องอุปกรณ์ต่างๆ ให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย สมบูรณ์เสมอ โดยบริษัทต้องจัดสรรงบประมาณและเป็นผู้ชำระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวเพื่อให้ ศูนย์การค้าอยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ดีอยู่เสมอ

#### 5.7 การพัฒนาระบบสารสนเทศเพื่อการเชื่อมต่อข้อมูล

บริษัทจะต้องพัฒนาทั้งในส่วนฮาร์ดแวร์ (Hardware) ซอฟต์แวร์ (Software) และ Source Code (ถ้ามี) ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองในการเชื่อมต่อเทคโนโลยีในการรับส่งข้อมูลในระบบไร้สายหรือ อินเทอร์เน็ต หรือระบบอื่นๆ ที่จะมีขึ้นในอนาคตให้แก่ รฟท. เพื่อประโยชน์ในการรับส่งข้อมูลการใช้ ประโยชน์ การเช่าหรือเช่าช่วง การคิดแปลงพื้นที่ภายในศูนย์การค้า ระหว่างบริษัทกับ รฟท. ให้เสร็จสมบูรณ์ ภายใน ..... (.....) ปี นับแต่วันที่สัญญานี้มีผลบังคับ พร้อมทั้งจะต้องมีการพัฒนา อัปเดต (Upgrade) บำรุงรักษาระบบ หรือเปลี่ยนแปลงระบบให้แก่ รฟท. อย่างต่อเนื่องตลอดไปจนครบระยะเวลาตามสัญญานี้ เพื่อประสิทธิภาพที่ดีและเพื่อรองรับการเชื่อมต่อข้อมูล

#### 5.8 การประกันภัย

บริษัทจะต้องจัดให้มีการประกันภัยเป็นรายปี ดังนี้

5.8.1 การประกันภัยศูนย์การค้า สำหรับอัคคีภัยและวินาศภัยทุกประเภท (All Risks) และ ให้ครอบคลุมเหตุสุดวิสัย เพื่อความสูญเสียหรือเสียหายต่อศูนย์การค้า ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์และงานระบบ ต่างๆ ตลอดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ โดยมีเงื่อนไขและข้อกำหนดตลอดจนจำนวนเงิน ซึ่งเอาประกันภัยเต็มวงเงินในมูลค่าการปลูกสร้างทดแทนของศูนย์การค้า ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์ และงาน ระบบต่างๆ ให้อยู่ในสภาพใหม่ (New Replacement Value Clause) ไม่รวมฐานราก โดยให้ รฟท. เป็นผู้รับ ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว

สำหรับจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยดังกล่าว รฟท. และบริษัทจะร่วมกันกำหนดขึ้นใหม่ ทุก 5 (ห้า) ปี ตามการประเมินราคาของบริษัทประเมินทรัพย์สินที่เชื่อถือได้โดยความเห็นชอบของ รฟท. และให้ครอบคลุมถึงค่าผลประโยชน์ตอบแทนของ รฟท. ตามสัญญานี้ในแต่ละปี ซึ่งบริษัทเป็นผู้จัดหา บริษัทประเมินทรัพย์สินดังกล่าวและรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด

5.8.2 การประกันภัยเพื่อความรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอก ต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินตลอด ระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ โดยมีจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไม่น้อยกว่า 20 ล้านบาท (ยี่สิบ ล้าน บาทถ้วน) หากจำนวนเงินที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยไม่เพียงพอต่อความรับผิดชอบดังกล่าวบริษัทจะต้อง รับผิดชอบใช้เพิ่มเติมทั้งสิ้นแต่เพียงผู้เดียว โดยจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยดังกล่าว รฟท. และบริษัท จะร่วมกันกำหนดขึ้นใหม่ทุก 5 (ห้า) ปี

ทั้งนี้ บริษัทต้องเอาประกันภัยตามข้อ 5.8.1 และข้อ 5.8.2 กับบริษัทรับประกันภัยที่ รฟท. ให้ความเห็นชอบ และบริษัทเป็นผู้ชำระค่าเบี้ยประกันภัยและค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น โดยบริษัทจะต้องจัดส่งสำเนา กรมธรรม์ที่เป็นปัจจุบันและสัญญาที่เกี่ยวข้องดังกล่าวให้ รฟท. ไว้เป็นหลักฐานภายใน ..... (.....) วัน นับแต่วันที่ลงนามในสัญญานี้ ส่วนในคราวถัดไป บริษัทจะต้องต่ออายุกรมธรรม์ประกันภัยฉบับเดิม

หรือนำสำเนากรมธรรม์ประกันภัยฉบับใหม่มอบให้แก่ รฟท. ก่อนวันที่สัญญาประกันภัยฉบับเดิมจะสิ้นอายุ ไม่น้อยกว่า .....(.....) วัน

บริษัทจะต้องไม่กระทำ ละเว้นกระทำหรือยินยอมหรืออนุญาตให้กระทำการใดๆ ที่อาจทำให้เงื่อนไขของกรมธรรม์ประกันภัยกลายเป็น โหมะหรือถูกเพิกถอนไป หากเกิดความเสียหายใดๆ แก่ รฟท. เนื่องจากเหตุดังกล่าว บริษัทจะต้องรับผิดชอบทั้งสิ้น

#### 5.9 มาตรการความปลอดภัย

บริษัทต้องจัดให้มีมาตรการความปลอดภัยซึ่งมีประสิทธิภาพที่ดีภายในศูนย์การค้าตลอดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ อันได้แก่ ระบบป้องกันอัคคีภัย ระบบเตือนภัย ระบบหนีภัย ระบบบรรเทาภัย แผนงานดำเนินการและระบบต่างๆ อื่นใด ไม่น้อยกว่าที่กรมโยธาธิการและผังเมืองหรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดหรือกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารหรือกฎหมายอื่นใดกำหนดไว้และต้องเพียงพอเหมาะสมกับสภาพพื้นที่และจำนวนผู้ใช้บริการ โดยถือเอาความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของผู้ใช้บริการเป็นสำคัญ

อนึ่ง อุปกรณ์สำหรับระบบต่างๆ ดังกล่าวต้องเป็นอุปกรณ์ที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพที่ดี และต้องจัดให้มีเส้นทางสัญจร โดยปราศจากสิ่งกีดขวางสำหรับอพยพคนเมื่อเกิดเหตุอัคคีภัยหรือภัยพิบัติอื่นใดและมีบันไดหนีไฟทั้งภายในและภายนอกศูนย์การค้าอย่างเพียงพอ

#### 5.10 ความคุ้มครองความรับผิด

บริษัทต้องปกป้องคุ้มครอง รฟท. บุคลากรของ รฟท. และบุคคลในคณะกรรมการต่าง ๆ ของ รฟท. จากความรับผิดใดๆ ต่อบุคคลภายนอกในทุกกรณี ทั้งนี้ เว้นแต่การดำเนินการ การกระทำหรือสิ่งการใดๆ ที่เกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของ รฟท. และ/หรือบุคคลดังกล่าวข้างต้น

ในกรณีที่ รฟท. หรือบุคคลดังกล่าวในวรรคแรกถูกฟ้องร้องให้รับผิดใดๆ ไม่ว่าจะทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางปกครองเนื่องจากการกระทำของบริษัท ผู้เช่าช่วงหลัก บุคลากรของบริษัท ผู้เช่าช่วงหลัก หรือการดำเนินการใดๆ ของบริษัทและ/หรือบุคคลดังกล่าวตามสัญญานี้ บริษัทต้องปกป้องคุ้มครองและชดใช้ความเสียหายนั้นทุกประการ ซึ่งรวมทั้งค่าทนายความ ค่าใช้จ่ายทั้งปวงในการดำเนินคดีและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้งหมดด้วย

#### 5.11 ข้อจำกัดการใช้ประโยชน์

บริษัทจะไม่ใช้หรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าในลักษณะใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือนำรังเกียจ น่ากลัว หรืออาจกระทบกระเทือนความปลอดภัยและความสงบสุขหรือเป็นอันตรายต่อสาธารณะ และจะไม่นำหรือไม่ยินยอมให้บุคคลใดๆ นำวัตถุที่เป็นเชื้อเพลิงหรือเป็นอันตรายนอกเหนือจากความจำเป็นและประกอบการ โดยปกติมาเก็บไว้ในศูนย์การค้ารวมทั้งจะไม่กระทำหรือไม่ยอมให้ผู้อื่นกระทำการใดๆ เหลือมั่วออกมาบนทางเท้า หรือถนน อันเป็นการกีดขวางการจราจรเป็นการถาวร

### 5.12 การปฏิบัติตามกฎหมาย

บริษัทจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานและการดำเนินการของบริษัท ซึ่งบัญญัติไว้ในปัจจุบันและในอนาคต โดยเคร่งครัด โดยบริษัทจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด หากปรากฏว่า รฟท. ต้องรับผิดชอบหรือได้รับความเสียหายเพราะเหตุที่บริษัทไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย บริษัทจะชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ รฟท. ทั้งสิ้น โดยไม่ชักช้า

### 5.13 การขออนุญาตหรือขอความยินยอมต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

เว้นแต่สัญญานี้จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่บริษัทประสงค์จะยื่นเรื่องขออนุญาตหรือขอความยินยอมต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามสัญญา และจะต้องได้รับอนุญาตหรือยินยอมจากรฟท. ก่อน บริษัทจะต้องตรวจสอบข้อมูลและบรรดาเอกสารต่างๆ รวมถึงขั้นตอนที่เกี่ยวข้องให้ถูกต้องทั้งหมดก่อนการดำเนินการ ตลอดจนรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งหมด แต่ฝ่ายเดียวโดย รฟท. จะอนุญาตหรือให้ความยินยอมโดยไม่ชักช้า

### 5.14 การรักษาข้อมูล

บรรดาสัญญา หนังสือหรือเอกสารใดๆ ที่ใช้ในการติดต่อสื่อสาร และให้ความยินยอมระหว่างบริษัทกับ รฟท. บริษัทและ รฟท. จะไม่ทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ต่อบุคคลภายนอก เว้นแต่ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีการเผยแพร่หรือเปิดเผยด้วยวิธีการอย่างอื่น

### 5.15 การขอจดทะเบียนการเช่า

กรณีที่บริษัทใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าโดยการให้เช่า และมีความประสงค์ขอให้ รฟท. นำสัญญานี้ไปจดทะเบียนการเช่า ณ สำนักงานที่ดินให้แก่บริษัท บริษัทจะต้องแจ้งให้ รฟท. ทราบล่วงหน้าเป็นหนังสือไม่น้อยกว่า 30 (สามสิบ) วัน โดยบริษัทเป็นผู้รับผิดชอบค่าธรรมเนียม ค่าอากรและค่าใช้จ่ายอื่นๆ ทั้งหมดในการจดทะเบียนการเช่าแต่ฝ่ายเดียว

### 5.16 ค่าสาธารณูปโภคและค่าสิ่งแวดล้อม

บริษัทจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีระบบสาธารณูปโภคและค่าสาธารณูปโภคในศูนย์การค้าทั้งหมด เช่น ค่าน้ำประปา ค่าไฟฟ้าและค่าสิ่งแวดล้อม (อาทิ ค่าบำบัดน้ำเสีย) เป็นต้น จนกว่าบริษัทจะส่งคืนศูนย์การค้าให้แก่ รฟท. เป็นที่เรียบร้อยแล้ว

### 5.17 แผนการใช้พื้นที่ประจำปี

การใช้สิทธิประโยชน์ในอาคารศูนย์การค้าหรืออาคารส่วนฐาน (Podium ซึ่งในปัจจุบันเรียกว่า พลาซ่า) ตามสัญญานี้ บริษัทจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามสัดส่วนการใช้พื้นที่ประกอบธุรกิจต่อพื้นที่ส่วนกลางตามแผนการใช้พื้นที่ประจำปี ณ วันที่ 31 ธันวาคมของแต่ละปีการใช้ประโยชน์ ซึ่งบริษัทจะต้องนำเสนอให้ รฟท. เพื่อตรวจสอบการใช้พื้นที่ให้เป็นไปตามสัญญา ข้อ 3.5 เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และคำรับรองของสัญญานี้ ภายในวันที่ 30 มิถุนายนของทุกปี

### 5.18 ชื่อและตราสัญลักษณ์ของ รฟท.

บริษัทไม่มีสิทธิใช้ชื่อหรือตราสัญลักษณ์ตลอดจนเครื่องหมายใดๆ ของ รฟท. หรือที่เกี่ยวข้องกับ รฟท. เพื่อประโยชน์ของบริษัทไม่ว่าทั้งทางตรงหรือทางอ้อม

### 5.19 การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างผู้ถือหุ้น

กรณีที่บริษัทเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัท และ/หรือสัดส่วนโครงสร้างผู้ถือหุ้น อันมีผลให้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมการบริษัทและผู้บริหารระดับสูงของบริษัท หรือเปลี่ยนแปลงจำนวนทุนเรือนหุ้น บริษัทจะต้องแจ้งและส่งหลักฐานรายละเอียดการเปลี่ยนแปลงพร้อมชี้แจงเหตุผลให้ รฟท. ทราบเป็นหนังสือทุกครั้ง และภายหลังจากที่บริษัทยื่นบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นประจำปีต่อกระทรวงพาณิชย์ บริษัทต้องจัดส่งบัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นซึ่งถือหุ้นมากอันดับ 1-10 ซึ่งรับรอง โดยกระทรวงพาณิชย์ให้ รฟท. ทราบภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ยื่นต่อกระทรวงพาณิชย์

เนื่องจากกลุ่มผู้ถือหุ้นรายใหญ่และทีมผู้บริหารระดับสูงของบริษัทได้บริหารงานศูนย์การค้าประสบความสำเร็จอย่างยิ่ง และสามารถรักษาไว้ซึ่งประโยชน์และชื่อเสียงของ รฟท. ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวในวาระแรกจะต้องไม่มีผลกระทบต่อการค้าดำเนินการตามสัญญาหรือมีผลกระทบต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ และภาพลักษณ์ของ รฟท. ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม มิฉะนั้น รฟท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 14.3

ผู้ถือหุ้นรายใหญ่ หมายถึง ผู้ถือหุ้นที่ถือหุ้นของบริษัทตั้งแต่ร้อยละ 5 (ห้า) ขึ้นไปของทุนจดทะเบียนบริษัท

## ข้อ 6. สิทธิและหน้าที่ของ รฟท.

6.1 รฟท. มีสิทธิใช้ห้องประชุมอาคารส่วนโรงแรมปีละ 15 (สิบห้า) วัน โดยคิดค่าอาหารและเครื่องดื่มสุทธิในอัตราไม่เกินร้อยละ 50 (ห้าสิบ) ของราคาปกติ ทั้งนี้ รฟท. จะต้องแจ้งแผนรายปีในการใช้ห้องประชุมอาคารส่วนโรงแรมให้บริษัททราบล่วงหน้า ซึ่งหาก รฟท. แจ้งแล้ว แต่ไม่ใช้สิทธิ รฟท. ตกงเสียสิทธิในคราวนั้นๆ โดยให้นับรวมอยู่ในปีละ 15 (สิบห้า) วัน ดังกล่าว

สิทธิตามความในวรรคก่อนอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่ามีห้องประชุมอาคารส่วนโรงแรมว่างในระยะเวลาที่ รฟท. ประสงค์จะใช้ ซึ่งหากปรากฏว่าห้องประชุมอาคารส่วนโรงแรมในช่วงเวลาที่ รฟท. ประสงค์จะใช้นั้นไม่ว่างบริษัทและ รฟท. จะปรับปรุงแผนการใช้ห้องประชุมอาคารส่วนโรงแรมรายปีร่วมกันโดยสุจริตต่อไปอย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาไม่สามารถปรับปรุงแผนรายปีในการใช้ห้องประชุมอาคารส่วนโรงแรมร่วมกันได้ รฟท. สามารถไปใช้ห้องประชุมของโรงแรมอื่นในระดับมาตรฐานเดียวกันกับโรงแรมได้ โดยบริษัทจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้ทั้งหมด

6.2 รฟท. มีสิทธิใช้ห้องพักอาคารส่วนโรงแรมในศูนย์การค้าได้ปีละ 100 (หนึ่งร้อย) ห้องคืน (Room Night) โดยได้รับส่วนลดค่าห้องในอัตราร้อยละ 70 (เจ็ดสิบ) ของราคาประกาศทั่วไป (Rack Rate) ภายใต้เงื่อนไขว่ามีห้องพักว่างในช่วงเวลาที่ รฟท. ประสงค์จะใช้

6.3 รฟท. หรือผู้แทนมีสิทธิเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานได้ในเวลาทำการปกติของบริษัทโดยไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า สำหรับนอกเวลาทำการปกติ (รวมเวลากลางคืน) นั้น ให้ รฟท. หรือผู้แทนเข้าไปตรวจได้ทันที ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วน และบริษัทต้องอำนวยความสะดวกแก่ รฟท. หรือผู้แทนของ รฟท. ในการเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงาน

6.4 ในกรณีที่มีการกระทำใดๆ ของบริษัทและ/หรือของผู้เช่า หรือผู้เช่าช่วง หรือของบุคลากรของบุคคลดังกล่าว หรือผู้ใช้บริการภายในศูนย์การค้า ซึ่งก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของบุคคลอย่างร้ายแรง หรือการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือข้อกำหนดใดๆ ในสัญญาเป็นอย่างร้ายแรง หาก รฟท. เห็นว่ามีเหตุผลและโดยการปรึกษาหารือกับบริษัทแล้วให้ รฟท. มีอำนาจสั่งระงับหรือแก้ไขการกระทำดังกล่าวได้ทันที

6.5 รฟท. มีสิทธิให้บริษัทจัดทำป้ายแสดงข้อความว่า “สิ่งปลูกสร้างนี้เป็นกรรมสิทธิ์ ของ รฟท.” หรือข้อความอื่นใดในทำนองเดียวกันด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท โดยมีวัสดุ ขนาด รูปลักษณะ และตำแหน่งที่ติดตั้งต่างๆ ตามที่ รฟท. และบริษัทตกลงร่วมกัน

6.6 รฟท. มีสิทธิใช้บริเวณพื้นที่จัดกิจกรรมของศูนย์การค้าโดยมีขนาดพื้นที่ไม่เกิน 100 (หนึ่งร้อย) ตารางเมตร เพื่อจัดกิจกรรมหรือธุรกรรมเชิงพาณิชย์ที่ส่งเสริมสนับสนุนกิจกรรมของ รฟท. ปีละ 4 (สี่) ครั้ง ครั้งละไม่เกิน 14 (สิบสี่) วัน แต่ใน 1 (หนึ่ง) ปีต้องไม่เกินกว่า 30 (สามสิบ) วัน ภายใต้เงื่อนไขว่ามีพื้นที่จัดกิจกรรมของศูนย์การค้าว่างในช่วงเวลาที่ รฟท. ประสงค์จะใช้ โดย รฟท. จะปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยการใช้บริเวณพื้นที่จัดกิจกรรมของศูนย์การค้าของบริษัทเช่นเดียวกับผู้ใช้พื้นที่รายอื่น และจะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทางตรง เช่น ค่าน้ำ ค่าไฟฟ้า ค่าโทรศัพท์ที่เกิดขึ้น โดย รฟท. จะประสานงานกับบริษัทในการขอใช้พื้นที่ดังกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 90 (เก้าสิบ) วัน

6.7 ในกรณีที่มิใช่ข้อสงสัยเกี่ยวกับข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของบริษัท ตามสัญญานี้ รฟท. มีสิทธิตรวจสอบได้และบริษัทตกลงให้ความร่วมมือพร้อมทั้งอำนวยความสะดวกแก่ รฟท. ในการส่งข้อมูลและเอกสารตามวิธีการที่จะได้ตกลงร่วมกัน

6.8 การยินยอม หรือการอนุญาต หรือการอนุมัติของ รฟท. ให้แก่บริษัทตามสัญญานี้ รฟท. จะไม่เรียกหรือรับค่าตอบแทนใดๆ ทั้งสิ้นจากบริษัท เว้นแต่การยินยอมหรือการอนุญาตหรือการอนุมัติของ รฟท. ตามข้อ 2.1 วรรคสอง ข้อ 5.4 และ ข้อ 5.5

## ข้อ 7. การแก้ไข ดัดแปลง ก่อสร้างเพิ่มเติม หรือต่อเติมศูนย์การค้า

7.1 การแก้ไข ดัดแปลง ก่อสร้างเพิ่มเติม หรือต่อเติมศูนย์การค้าเพื่อการใช้ประโยชน์ บริษัทสามารถกระทำได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ บริษัทจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือล่วงหน้าจาก รฟท. ก่อน

7.1.1 มีผลกระทบหรือเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหลัก (Main Structure)

7.1.2 มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบทางสถาปัตยกรรมหรือลักษณะทางกายภาพที่ต้องขออนุญาตต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

7.1.3 มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบวิศวกรรมต่างๆ ที่เป็นสาระสำคัญ เช่น ระบบปรับอากาศ ระบบบำบัดน้ำเสีย เป็นต้น ทั้งนี้เว้นแต่เป็นการปรับปรุงให้ดีขึ้นหรือเพิ่มประสิทธิภาพ หรือบำรุงรักษาตามปกติ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวต้องเป็นไปตามมาตรฐานและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือเป็นการแก้ไข ดัดแปลง ก่อสร้างเพิ่มเติม หรือต่อเติมที่ต้องทำเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานหรือประกาศหรือข้อกำหนดของกฎหมายที่มีการเปลี่ยนแปลง

หากบริษัทมีความประสงค์จะแก้ไข ดัดแปลง ก่อสร้างเพิ่มเติม หรือต่อเติมใดๆ ที่ต้องขอความยินยอมจาก รฟท. ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นหรือทำการก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งในศูนย์การค้า ที่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เมื่อบริษัทได้รับอนุญาตจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้วให้บริษัทนำส่งแบบแปลนและรายละเอียดเกี่ยวกับการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้าง รายการวัสดุอุปกรณ์ที่จะใช้ มูลค่าการดำเนินการ กำหนดการดำเนินงาน และรายละเอียดเกี่ยวกับผู้รับเหมาก่อสร้าง (ถ้ามี) พร้อมสำเนาใบอนุญาตที่ได้รับจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้แก่ รฟท. แล้วจึงดำเนินการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างนั้นๆ ได้

7.2 ส่วนที่มีการแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมศูนย์การค้า หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในศูนย์การค้าให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ รฟท. ทั้งนี้โดยไม่ต้องใช้ค่าแรงงานค่าตอบแทน หรือค่าใช้จ่ายใดๆ

7.3 เมื่อบริษัทได้ทำการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในศูนย์การค้าแล้วเสร็จตามสัญญาข้อ 7.1 และ ข้อ 7.2 บริษัทจะแจ้งให้ รฟท. ทราบรายละเอียดเป็นหนังสือโดยไม่ชักช้า

7.4 ถ้าบริษัทได้ทำการแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมศูนย์การค้า หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในศูนย์การค้าโดยไม่ได้รับความยินยอมจาก รฟท. ตามข้อ 7.1 และ/หรือทำให้เกิดความเสียหายแก่โครงสร้างของศูนย์การค้าไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ หรือโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หาก รฟท. ให้บริษัทรื้อถอนหรือขนย้าย บริษัทจะต้องรื้อถอนและขนย้ายพร้อมทั้งปรับปรุงศูนย์การค้าให้กลับคืนสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทเองทั้งสิ้นโดยไม่ชักช้า

7.5 ในการแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมศูนย์การค้า หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมในศูนย์การค้าไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจาก รฟท. หรือไม่ก็ตาม หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลและ/หรือทรัพย์สิน รวมถึงตลอดถึงศูนย์การค้าและ/หรือกระทำผิดกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ รฟท. และ/หรือบริษัทต้องถูกปรับหรือถูกบังคับให้รื้อถอนและ/หรือต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายใดๆ บริษัทต้องรับผิดชอบในบรรดาค่าใช้จ่าย ค่าปรับ ค่าเสียหาย ที่เกิดขึ้นทั้งสิ้นจนกว่าการดำเนินการจะแล้วเสร็จ

7.6 ในกรณีที่บริษัทปฏิบัติผิดสัญญาหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องหรือปล่อยให้ศูนย์การค้าอาจจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น รฟท. หรือตัวแทนมีสิทธิเข้าไปในศูนย์การค้า เพื่อทำการซ่อมแซม แก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือบำรุงรักษาศูนย์การค้า หรือก่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งเพิ่มเติมลงบนศูนย์การค้าได้ โดยบริษัทจะไม่อ้างว่าเป็นการรอนสิทธิของบริษัท หรือทำให้บริษัทได้รับประโยชน์จากศูนย์การค้าน้อยลงแต่อย่างใด ทั้งนี้บริษัทจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นทั้งสิ้นแต่ผู้เดียว

## ข้อ 8. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

8.1 บรรดาทรัพย์สินในศูนย์การค้าที่บริษัทได้ดำเนินการบูรณะพัฒนา (Renovate) ปรับปรุง หรือก่อสร้าง แก้ไข คัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซมหรือสร้างทดแทนทรัพย์สินเดิมตามสัญญาไม่ว่าส่วนหนึ่ง ส่วนใดและ/หรือทั้งหมดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ รฟท. ทั้งนี้ที่มีการดำเนินการดังกล่าวแล้วเสร็จโดยไม่มีค่าการงานหรือค่าตอบแทนและภาระผูกพันใดๆ ส่วนวัสดุอุปกรณ์และสัมภาระในการดำเนินการให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ รฟท. ทั้งนี้ นับแต่เวลาที่วัสดุอุปกรณ์และสัมภาระดังกล่าวถูกติดตั้งเป็นการถาวรหรือติดตั้งเข้ากับศูนย์การค้าแล้วเสร็จ โดยไม่มีสิทธิคิดค่าการงานหรือค่าตอบแทนใดๆ

อนึ่ง รฟท. ยินยอมรับกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน วัสดุอุปกรณ์และสัมภาระจากการบูรณะพัฒนา ปรับปรุง หรือก่อสร้าง แก้ไข คัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซมตามสัญญาจากผู้เช่าช่วงหลักหรือบุคคลใดในศูนย์การค้าได้โดยตรง โดยมีต้องผ่านกรรมสิทธิ์ของบริษัทก่อน

8.2 บริษัทต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ รฟท. ในกรณีที่ผู้รับเหมาก่อสร้างหรือบุคคลที่สามใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าทดแทนจากรฟท. ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินงานวัสดุอุปกรณ์หรือสัมภาระดังกล่าวตามข้อ 8.1

## ข้อ 9. หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

ในขณะที่ทำสัญญานี้ บริษัทจะต้องนำหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาเป็นหนังสือค้ำประกันของธนาคารที่ รฟท. เห็นชอบในวงเงิน 160 ล้านบาท (หนึ่งร้อยหกสิบล้านบาทถ้วน) (โดยไม่มีเงื่อนไข) มามอบให้แก่ รฟท. ในวันทำสัญญาเพื่อเป็นประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ หากบริษัทผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง รฟท. มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายหรือหนี้เงินใดๆ ตามความเสียหายหรือหนี้สินที่แท้จริงโดยบังคับเอาจากจากหลักประกันดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนได้ทันที และหากปรากฏว่าค่าเสียหายหรือหนี้เงินเกินกว่าหลักประกันแล้ว บริษัทจะต้องนำเงินมาชำระเพิ่มเติมให้แก่ รฟท. ภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งจากรฟท.

ถ้าวงเงินหลักประกันข้างต้นหมดสิ้นไปหรือลดลงไปไม่ว่าด้วยเหตุใด รฟท. มีสิทธิเรียกให้บริษัทนำหนังสือค้ำประกันของธนาคารฉบับใหม่ที่มีจำนวนเงินค้ำประกันครบถ้วนเต็มตามจำนวนเดิมมามอบให้แก่ รฟท. จนครบวงเงินข้างต้นภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งจากรฟท. หากบริษัทมิได้ดำเนินการดังกล่าว รฟท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 14.3

รฟท. จะคืนหลักประกันให้บริษัทภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับจากวันที่บริษัทพ้นจากความผูกพันที่พึงปฏิบัติตามสัญญานี้แล้ว

## ข้อ 10. ค่าป่วยการ

ในกรณีที่บริษัทมิได้ชำระหนี้เงินหรือผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ ตามที่สัญญานี้ได้กำหนดไว้ให้ถือว่าบริษัทตกเป็นลูกหนี้ผิดนัด และต้องชำระค่าป่วยการเพิ่มขึ้นอีกร้อยละ 2 (สอง) ต่อเดือนของจำนวน

เงินที่ค้างชำระตลอดไปทุกๆ เดือนจนถึงเดือนที่ได้ชำระเงินที่ค้างครบถ้วน เศษของเดือนที่เป็นวัน ให้คิดค่าป่วยการเพิ่มเท่ากับ 1 (หนึ่ง) เดือน

## ข้อ 11. ภาษีและอากร

11.1 บริษัทมีหน้าที่เป็นผู้ชำระค่าภาษีโรงเรือนและที่ดิน รวมถึงค่าอากรแสตมป์ ค่าธรรมเนียม และค่าใช้จ่ายต่างๆ (ถ้ามี) ทั้งหมดที่เรียกเก็บตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับจากสัญญาหรือที่เกี่ยวข้อง กับการใช้ประโยชน์ในศูนย์การค้าต่อส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแต่ผู้เดียว

11.2 ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ให้รวมถึงภาษีอื่นในลักษณะเดียวกัน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปใดก็ตามที่มี กฎหมายให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมภาษีโรงเรือนและที่ดินในอนาคต

11.3 ในกรณีที่มีการยกเลิกกฎหมายและออกกฎหมายอย่างอื่นเพื่อใช้บังคับแทนภาษีโรงเรือนและ ที่ดินที่มีอยู่ในวันทำสัญญา หรือมีการแบ่งแยกภาษีระหว่างโรงเรือนและที่ดินออกจากกันให้บริษัทเป็น ผู้มีหน้าที่ชำระทั้งหมด

11.4 ในกรณีที่บริษัทได้ชำระค่าภาษีโรงเรือนดังกล่าวภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เป็นเหตุให้ รพท. ต้องชำระค่าภาษีโรงเรือนดังกล่าวไปก่อนหรือต้องเสียค่าปรับและ/หรือเงินเพิ่มตามกฎหมายและ ค่าใช้จ่ายต่างๆ (ถ้ามี) บริษัทจะต้องชำระเงินดังกล่าวให้แก่ รพท. รวมทั้งดอกเบี้ยผิดนัดในอัตราร้อยละ 15 (สิบห้า) ต่อปีของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันผิดนัด จนกว่า รพท. จะได้รับชำระคืนทั้งหมด

## ข้อ 12. การก่อสร้างหรือซ่อมแซมศูนย์การค้าอันเกิดจากวินาศภัย

### 12.1 กรณีความเสียหายเกิดขึ้นบางส่วน

ในกรณีที่ศูนย์การค้าได้รับความเสียหายบางส่วนแม้เกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยก็ตาม และยังสามารถใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าได้ บริษัทมีหน้าที่ต้องซ่อมแซมศูนย์การค้าไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่ หรือเป็นการซ่อมแซมเล็กน้อยให้กลับคืนสภาพดีและสมบูรณ์เรียบร้อยทุกประการด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท เองทั้งสิ้น โดย รพท. จะนำเงินค่าสินไหมทดแทนที่ รพท. ได้รับจากบริษัทประกันภัยมามอบให้แก่บริษัท ตามจำนวนเงินที่บริษัทได้ซ่อมแซมจริงและมีเหตุผลอันสมควร แต่ไม่เกินกว่าจำนวนเงินค่าสินไหม ทดแทนที่ รพท. ได้รับมาจากบริษัทประกันภัย

ทั้งนี้ บริษัทอาจยื่นขอเบิกจ่ายค่าซ่อมแซมเป็นงวดๆ ตามสัญญาก่อสร้างในส่วนที่ซ่อมแซม จาก รพท. ตามวรรคหนึ่งได้ สำหรับวิธีการเบิกจ่ายให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันตามความเหมาะสม

### 12.2 กรณีความเสียหายเกิดขึ้นทั้งหมด

12.2.1 ภายใต้บังคับสัญญาข้อ 12.2.2 กรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่อาคารส่วนที่ 1 ทั้งหมด ไม่ว่าด้วยเหตุใดจนไม่อาจใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ต่อไปได้ ให้สัญญานี้เป็นอันสิ้นสุดลงทันที เว้นแต่ คู่สัญญาดังกล่าวตกลงกันเป็นอย่างอื่น

หากความเสียหายข้างต้นเกิดขึ้นจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบริษัทผู้เช่าช่วงหลัก และ/หรือบุคลากรของบริษัทผู้เช่าช่วงหลัก บริษัทจะต้องชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามสัญญาจนกว่า รฟท. จะสร้างอาคารทดแทนและ/หรือได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์อาคารทดแทนแล้ว แต่ไม่เกิน 3 (สาม) ปี นับแต่วันที่เกิดความเสียหายดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิ รฟท. ที่จะเรียกร้องค่าทดแทนหรือค่าเสียหายส่วนที่ยังขาดอยู่

12.2.2 หากความเสียหายข้างต้นเกิดขึ้นแก่อาคารส่วนที่ 1 ทั้งหมดหรือเสียหายเป็นส่วนใหญ่จนบริษัทไม่สามารถใช้ประโยชน์ตามสัญญาได้ โดยมีใจความผิดของบริษัทผู้เช่าช่วงหลัก และบริษัทประสงค์จะสร้างอาคารส่วนที่ 1 ขึ้นใหม่ รฟท. จะให้บริษัทเป็นผู้ได้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าต่อเนื่องภายในระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ โดยคู่สัญญาจะทำความตกลงกันบนพื้นฐานความถูกต้องและเป็นธรรม และบริษัทจะต้องสร้างอาคารส่วนที่ 1 ให้แล้วเสร็จภายในเวลา 3 (สาม) ปี หรือระยะเวลาที่ได้ขยายออกไปโดย รฟท. ให้ความเห็นชอบ นับแต่วันที่ได้รับอนุญาตก่อสร้างจากส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดย รฟท. จะนำเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับจากบริษัทประกันภัยมาเบิกจ่ายค่าก่อสร้างอาคารส่วนที่ 1 แก่บริษัทตามที่ใช้จ่ายไปจริงและมีเหตุผลอันสมควร แต่ไม่เกินจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ รฟท. ได้รับจากบริษัทประกันภัย โดยบริษัทจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายส่วนที่เกินนั้นทั้งสิ้น

### ข้อ 13. การเตรียมการก่อนครบระยะเวลาใช้ประโยชน์

13.1 เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ภายใน 3 (สาม) ปี สุดท้ายก่อนครบระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญานี้ บริษัทจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทแต่ผู้เดียว

13.1.1 จัดส่งข้อมูลรายการทรัพย์สินศูนย์การค้าที่จะส่งมอบและประเภททรัพย์สินที่ไม่ส่งมอบ ข้อมูลการเช่าและการเช่าช่วง ข้อมูลการประกอบธุรกิจภายในศูนย์การค้าของบริษัทผู้เช่าช่วงหลัก ประกอบด้วย รายชื่อ ที่อยู่และหมายเลขห้องในศูนย์การค้า พื้นที่ ผู้รับการติดต่อ ระยะเวลา ค่าเช่าและค่าตอบแทนอื่นใดในอัตราเฉลี่ยเป็นกลุ่มตามประเภทธุรกิจภายในศูนย์การค้าและผลรวมค่าเช่าเป็นรายชั้น พร้อมสำเนาสัญญาและบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องที่แสดงข้อมูลดังกล่าวข้างต้นให้ รฟท. โดยเริ่มกำหนดส่งทุกปีนับแต่ปี พ.ศ. 2569 เป็นต้นไป

13.1.2 ถ่ายทอดความรู้ (Know how) อบรมพนักงาน เจ้าหน้าที่ หรือตัวแทนของ รฟท. ในการประกอบธุรกิจของศูนย์การค้า ตลอดจนวิธีการใช้เครื่องมือ อุปกรณ์ต่างๆ และการอื่นใดที่จำเป็นต่อการประกอบธุรกิจดังกล่าวตามที่ รฟท. กำหนด

13.1.3 แจ้งผู้เช่า ผู้เช่าช่วง และผู้ประกอบการภายในศูนย์การค้าให้ทราบถึงวันครบกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ของสัญญานี้

13.1.4 จัดทำบัญชี รายการทรัพย์สิน วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ภายในศูนย์การค้าทั้งหมดที่บริษัทจะดำเนินการรื้อถอนและ/หรือขนย้ายออกจากศูนย์การค้าภายหลังสิ้นสุดสัญญาและส่งมอบให้แก่ รฟท.

13.1.5 บำรุงรักษา ดูแล ปรับปรุงศูนย์การค้าให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ดีตามวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการศูนย์การค้า โดยจะต้องแล้วเสร็จสมบูรณ์ก่อนสิ้นสุดสัญญาไม่น้อยกว่า 6 (หก) เดือน

13.2 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบริษัท ผู้เช่าช่วงหลักเพิกเฉยหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อ 13.1 โดยถูกต้องครบถ้วนหรือทำให้ศูนย์การค้าเสื่อมสภาพลงเป็นอุปสรรคต่อการใช้งานตามวัตถุประสงค์ หรือมีการกระทำอย่างอื่น ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อศูนย์การค้าหรือ รฟท. รฟท. มีสิทธิเข้าไปดำเนินการด้วยตนเองหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามข้อ 13.1 หรือเข้าไปป้องกันการทำให้ศูนย์การค้าเสื่อมสภาพลง หรือเข้าไประงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยบริษัทต้องอำนวยความสะดวกและต้องรับภาระค่าใช้จ่ายและความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นแต่เพียงผู้เดียว

#### ข้อ 14. การสิ้นสุดสัญญา

14.1 ในกรณีมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้นให้สัญญานี้สิ้นสุดทันที

14.1.1 เมื่อบริษัทผิดนัดชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทนตามข้อ 4.1

14.1.2 เมื่อครบกำหนดระยะเวลาใช้ประโยชน์ตามสัญญา

14.1.3 สิทธิการใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าตามสัญญานี้ได้ถูกยึดหรืออายัดตามคำสั่งศาลหรือตามกฎหมายใดๆ

14.1.4 บริษัทถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือมีคำพิพากษาให้ล้มละลาย หรือบริษัทเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูตามกฎหมายล้มละลายและแผนฟื้นฟูกิจการมิได้ กำหนดให้ รฟท. ได้รับค่าผลประโยชน์ตอบแทนการใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าตามจำนวนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในข้อ 4.2 โดยครบถ้วน

14.1.5 มีการเลิกบริษัท หรือชำระบัญชีบริษัทไม่ว่าด้วยเหตุใด

14.1.6 กรณีเกิดความเสียหายต่ออาคารส่วนที่ 1 ทั้งหมดตามข้อ 12.2.1

14.2 ในกรณีที่มีข้อพิพาทตามสัญญาและบริษัทไม่ปฏิบัติตามมติคณะกรรมการบริหารสัญญาเมื่อ รฟท. ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้บริษัทปฏิบัติหรือแก้ไขให้ถูกต้องเป็นไปตามสัญญาภายใน 30 (สามสิบ) วัน แต่บริษัทละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว รฟท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ทันที

14.3 นอกเหนือจากกรณีตามข้อ 14.1 และข้อ 14.2 หากบริษัทผิดสัญญาฉบับนี้ไม่ว่าข้อใดข้อหนึ่งเมื่อ รฟท. ได้มีหนังสือบอกกล่าวให้บริษัทปฏิบัติให้ถูกต้องเป็นไปตามสัญญาภายใน 30 (สามสิบ) วัน แต่บริษัทละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนภายในกำหนดเวลาดังกล่าว รฟท. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที

14.4 กรณีคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งล่าช้าในการใช้สิทธิ หรือละเลยการใช้สิทธิใดๆ ที่พึงมีในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญา รวมถึงการไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญา นี้ ย่อมไม่เป็นการทำให้คู่สัญญาดังกล่าวเสื่อมสิทธิใดๆ และไม่ถือเป็นการตกลงยินยอมด้วยการผิดสัญญา การผิดนัดชำระหนี้หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดๆ ตามสัญญานี้และไม่ถือเป็นการสละสิทธิเรียกร้องซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการผิดสัญญา การผิดนัดชำระหนี้ หรือการไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อใดๆ ของสัญญานี้

#### ข้อ 15. ผลการสิ้นสุดของสัญญา

เมื่อสัญญาฉบับนี้เป็นอันสิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ รฟท. มีสิทธิดังนี้

15.1 รฟท. มีสิทธิเรียกร้องให้บริษัทชำระหนี้ที่ค้างชำระพร้อมค่าป่วยการและดอกเบี้ยทั้งหมด รวมทั้งเรียกค่าเสียหายในส่วนที่เกินจากหลักประกันสัญญา (ถ้ามี)

15.2 หากบริษัทผิดสัญญา รฟท. มีสิทธิเรียกร้องเอาจากธนาคารผู้ค้ำประกันเป็นจำนวนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่เห็นสมควรตามเงื่อนไขที่ระบุในข้อ 9 ของสัญญานี้

15.3 รฟท. มีสิทธิเข้าครอบครองใช้ประโยชน์หรือนำไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในศูนย์การค้าทั้งหมด โดยบริษัทไม่มีสิทธิโต้แย้งหรือขัดขวางการใช้สิทธิหรือการกระทำดังกล่าวของ รฟท. รวมทั้ง รฟท. หรือผู้ที่ รฟท. มอบหมายมีสิทธิขนย้ายสิ่งของหรือวัสดุอุปกรณ์และสัมภาระไม่ว่าบางส่วนหรือทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของบริษัท ผู้เช่าช่วง และ/หรือเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของบุคลากรหรือบริวารของบุคคลดังกล่าวออกจากบริเวณศูนย์การค้าด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัท และกระทำการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อให้ รฟท. สามารถเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในศูนย์การค้าได้โดยไม่ถือเป็นการบุกรุกหรือทำให้เสียทรัพย์สินหรือความผิ้อาณาอื่นใด ทั้งนี้ บริษัทไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ ทั้งสิ้น

เพื่อเป็นการใช้เวลาแก่บริษัทในการขนย้ายบริวาร ทรัพย์สิน สิ่งของ หรือวัสดุอุปกรณ์ในช่วงที่ รฟท. ได้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์ตามวรรคแรก รฟท. ให้สิทธิบริษัทในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นภายใน 60 (หกสิบ) วัน นับแต่วันสิ้นสุดสัญญา โดยในระหว่างนั้น บริษัทจะต้องจัดส่งข้อมูลรายการทรัพย์สินและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในศูนย์การค้าตามข้อ 13.1.1 และ 13.1.4 ด้วยค่าใช้จ่ายของบริษัทให้แก่ รฟท. จนเสร็จสิ้นโดยเร็วด้วย

หาก รฟท. ไม่สามารถเข้าครอบครองหรือใช้ประโยชน์ในศูนย์การค้าได้ทั้งหมดหรือบางส่วนไม่ว่าด้วยเหตุแห่งการรอนสิทธิ ภาระติดพันหรือด้วยเหตุใดๆ หรือต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกด้วยสาเหตุจากหรือเกี่ยวเนื่องจากการใช้ศูนย์การค้าดังกล่าว บริษัทต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อ รฟท. ทั้งสิ้น

15.4 ภายใต้บังคับของ ข้อ 15.3 ที่ รฟท. ให้สิทธิบริษัทในการขนย้าย บริวาร ทรัพย์สิน สิ่งของ หรือวัสดุอุปกรณ์ได้ภายใน 60 (หกสิบ) วัน นับแต่วันสิ้นสุดสัญญา หากบริษัทไม่ดำเนินการให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาดังกล่าว รฟท. มีสิทธิปรับบริษัทเป็นรายวันในอัตราวันละ 10 ล้านบาท (สิบล้านบาทถ้วน) นับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลา 60 (หกสิบ) วันนั้นแล้ว จนถึงวันที่บริษัทส่งมอบศูนย์การค้าคืนให้แก่ รฟท. แล้วเรียบร้อยแล้ว โดยไม่ตัดสิทธิเรียกค่าเสียหายอื่น (หากมี)

15.5 อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างส่วนที่บริษัทปลูกสร้าง แก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม ซ่อมแซม หรือก่อสร้างทดแทนตามข้อ 7 และข้อ 12 และ บรรดาทรัพย์สินใดๆ ที่บริษัทและ/หรือผู้เช่าช่วงหลักได้ ดำเนินการบูรณะพัฒนาตามข้อ 5.2 หรือส่งมอบให้เป็นกรรมสิทธิ์แก่ รฟท. ตามสัญญานี้ หรือสิทธิหรือ ประโยชน์ใดๆ ที่เกิดขึ้นจากการเชื่อมศูนย์การค้ากับ โครงข่ายระบบขนส่งมวลชนตามข้อ 5.3 ตลอดจนเงิน หรือผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ ที่บริษัทได้ชำระหรือมอบให้แก่ รฟท. แล้ว บริษัทไม่มีสิทธิเรียกคืนหรือ เรียก้องค่าการทำงานหรือเรียก้องค่าตอบแทนใดๆ

#### ข้อ 16. การส่งคำบอกกล่าว

บรรดาคำบอกกล่าว คำขอ คำสละสิทธิ ความยินยอมใดๆ ตามสัญญานี้ให้กระทำเป็นหนังสือ และ ให้ถือว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับและทราบโดยชอบแล้ว หากส่งโดยพนักงานเดินหนังสือ หรือโดยทาง ไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ โดยส่ง หรือเจ้าหน้าที่คู่สัญญาฝ่ายผู้รับ ณ ที่อยู่ของคู่สัญญาดังกล่าวที่ระบุไว้ ต่อไปนี้

- ในกรณีส่งให้แก่ รฟท. ให้ส่ง หรือเจ้าหน้าที่ คู่ว่าการรถไฟแห่งประเทศไทย  
เลขที่ 1 ถนนรองเมือง  
แขวงรองเมือง เขตปทุมวัน  
กรุงเทพมหานคร 10330
- ในกรณีส่งให้แก่ บริษัทให้ส่งหรือเจ้าหน้าที่ กรรมการผู้อำนวยการ  
บริษัท เซ็นทรัลอินเตอร์พัฒนา จำกัด  
เลขที่ 306 ถนนสีลม  
แขวงบางรัก เขตบางรัก  
กรุงเทพมหานคร .....

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดประสงค์เปลี่ยนแปลงที่อยู่สำหรับส่งหนังสือข้างต้น ให้คู่สัญญาฝ่ายที่มี การเปลี่ยนแปลงมีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้ทราบล่วงหน้าก่อนไม่น้อยกว่า 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่รับหนังสือดังกล่าว

### ข้อ 17. การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา

การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญานี้ จะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือตามแบบและพิธีการเช่นเดียวกับสัญญานี้

### ข้อ 18. ข้อสัญญาที่ใช้บังคับไม่ได้ตามกฎหมาย

หากสัญญาข้อใดข้อหนึ่งไม่สมบูรณ์ เป็น โฆษะ ขัดต่อกฎหมายหรือไม่อาจบังคับได้ตามกฎหมายไม่ว่ากรณีใดๆ ให้ถือว่าข้อสัญญาอื่นๆ ในสัญญายังคงมีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

ข้อตกลงและเงื่อนไขต่างๆ ที่กล่าวไว้ในสัญญา และเอกสารแนบท้ายสัญญานี้เป็นความเข้าใจและข้อตกลงระหว่างคู่สัญญาโดยตลอด และให้ถือเป็นการลบเลือนการติดต่อต่างๆ ข้อเสนอหรือข้อตกลงใดๆ ไม่ว่าด้วยวาจาหรือหนังสือก็ตาม ซึ่งได้ทำไว้ในระหว่างคู่สัญญาก่อนหน้านี้

### ข้อ 19. เอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญานี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้ หากข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดหรือแย้งกับข้อความในสัญญานี้ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ ในกรณีที่ข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง บริษัทและ รฟท. จะร่วมกันหาข้อยุติโดยสุจริตและโดยยึดถือเจตนารมณ์แห่งสัญญาเป็นสำคัญ

เอกสารแนบท้ายสัญญานี้ประกอบด้วย

- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 1 ได้แก่ หนังสือรับรองบริษัท จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 2 ได้แก่ เอกสารแสดงเงื่อนไขการเช่าและเอกสารเกี่ยวกับการแจ้งเงื่อนไขการเช่า จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 3 ได้แก่ แผนผังอาณาเขตและรูปภาพ จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 4 ได้แก่ บัญชีทรัพย์สินส่วนบุคคลการค้าส่วนที่ 1 จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 ได้แก่ บัญชีทรัพย์สินส่วนบุคคลการค้าส่วนที่ 2 จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 ได้แก่ บัญชีทรัพย์สินครุภัณฑ์ จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 7 ได้แก่ ประเภทกิจการภายในศูนย์การค้า จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 8 ได้แก่ รายละเอียดการชำระค่าผลประโยชน์ตอบแทน จำนวน.....(.....) แผ่น

- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 9 ได้แก่ ประมาณการรายได้ศูนย์การค้า จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 10 ได้แก่ สำระสำคัญของสัญญาเช่าช่วงระหว่างบริษัทกับผู้เช่าช่วงหลัก จำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารแนบท้ายหมายเลข 11 ได้แก่ ประมาณการรายการและจำนวนระยะเวลาการปรับปรุงบูรณะพัฒนาในแต่ละรายการจำนวน.....(.....) แผ่น
- เอกสารอื่น ๆ (ถ้ามี)

สัญญานี้ทำขึ้นสามฉบับ มีข้อความอย่างเดียวกัน คู่สัญญาต่างเก็บรักษาไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับและนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หนึ่งฉบับ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้อ่านและเข้าใจข้อความในหนังสือสัญญานี้ถูกต้องครบถ้วนตรงกันแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อ และประทับตราบริษัท (หากมี) ไว้ต่อหน้าพยาน ณ ที่นี้

บันทึกต่อท้ายสัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้า  
บริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน  
ฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551 (ครั้งที่หนึ่ง)

.....

บันทึกนี้ทำที่ ฝ่ายบริหารทรัพย์สิน การรถไฟแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่.....  
ระหว่าง การรถไฟแห่งประเทศไทย โดย .....ตำแหน่ง.....  
ซึ่งต่อไปในบันทึกนี้จะเรียกว่า "รฟท." ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท เซ็นทรัล อินเทอร์เน็ต จำกัด สำนักงานใหญ่  
ตั้งอยู่เลขที่ 306 ถนนสีลม แขวงสุริยวงศ์ เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร โดย.....  
ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "บริษัท" อีกฝ่ายหนึ่ง

ตามที่ รฟท. กับบริษัทได้ทำสัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าบริเวณสามเหลี่ยม  
ย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551 โดยได้ระบุนายการทรัพย์สินอันประกอบเป็นศูนย์การค้า  
ตามสัญญาไว้ในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 4 (บัญชีทรัพย์สินศูนย์การค้าส่วนที่ 1), เอกสารแนบท้าย  
หมายเลข 5 (บัญชีทรัพย์สินศูนย์การค้าส่วนที่ 2) และเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 (บัญชีทรัพย์สิน  
ครุภัณฑ์) ซึ่งให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังกล่าวด้วย นั้น

บัดนี้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเห็นชอบร่วมกันที่จะปรับปรุงรายการทรัพย์สินดังกล่าว  
ข้างต้นในเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 (บัญชีทรัพย์สินศูนย์การค้าส่วนที่ 2) และเอกสารแนบท้าย  
หมายเลข 6 (บัญชีทรัพย์สินครุภัณฑ์) ให้ถูกต้องครบถ้วนตรงตามที่ได้มีการส่งมอบและรับมอบ  
ทรัพย์สินกันแล้ว ก่อนที่จะดำเนินการจดทะเบียนกันต่อไป

ทั้งสองฝ่ายจึงตกลงทำบันทึกต่อท้ายสัญญาโดยให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาให้สิทธิ  
ใช้ประโยชน์ศูนย์การค้าบริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551 ด้วย  
ดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ 1) รฟท. และบริษัท ตกลงยกเลิกเอกสารแนบท้ายหมายเลข 5 และ 6 แห่งสัญญา  
ให้สิทธิใช้ประโยชน์ศูนย์การค้า บริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551  
เสียทั้งสิ้น และให้ใช้เอกสารแนบท้าย หมายเลข 5 (บัญชีทรัพย์สินศูนย์การค้าส่วนที่ 2) จำนวน.....  
(.....) หน้า และเอกสารแนบท้ายหมายเลข 6 (บัญชีทรัพย์สินครุภัณฑ์) จำนวน.....(.....)  
หน้า แนบท้ายบันทึกต่อท้ายสัญญานี้แทนตามลำดับ และให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาดังกล่าวด้วย

ข้อ 2) ส่วนเงื่อนไขข้ออื่นๆ นอกจากที่กล่าวนี้ให้เป็นไปตามสัญญาให้สิทธิใช้ประโยชน์  
ศูนย์การค้า บริเวณสามเหลี่ยมย่านพหลโยธิน ฉบับลงวันที่ 9 ธันวาคม 2551 ทุกประการ

ทั้งสองฝ่ายได้อ่านข้อความตามบันทึกนี้ เข้าใจดีโดยตลอดรวมทั้งได้ตรวจสอบรายการ ทั้งปวงในเอกสารแนบท้ายบันทึกนี้แล้ว เห็นว่าเป็นการถูกต้องจึงได้ลงลายมือชื่อและประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน.

สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้ เอกสารแนบท้ายบันทึกฯ ซึ่งเป็นรายการทรัพย์สินต่างๆ นั้น เป็นเอกสารส่วนที่ว่าด้วย ข้อเท็จจริงมิใช่เงื่อนไขทางกฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุดจึงไม่ได้ตรวจพิจารณา ทั้งนี้ หากรายการ ทรัพย์สินตามเอกสารแนบท้ายฉบับใหม่เป็นผลให้มูลค่าทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไปอย่างมีนัยสำคัญ จากที่คณะกรรมการตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้พิจารณาแล้ว การรถไฟแห่งประเทศไทยจักต้องเสนอ เรื่องต่อคณะกรรมการฯ ดังกล่าวเพื่อพิจารณาทบทวนใหม่ด้วย

(ร่าง)

**สัญญาให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและบริหารจัดการ  
ระบบกำจัดขยะมูลฝอย  
โดยวิธีผสมผสานแบบควบคุมมลพิษ  
เทศบาลเมืองร้อยเอ็ด**

---

สัญญานี้ทำขึ้น ณ สำนักงานเทศบาลเมืองร้อยเอ็ด ถนนทเวาภิบาล ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดร้อยเอ็ด เมื่อวันที่ ..... เดือน ..... พ.ศ. 2553 ระหว่าง เทศบาลเมืองร้อยเอ็ด โดย นายบรรจง โฆษิตจิรพันธ์ ตำแหน่งนายกเทศมนตรีเมืองร้อยเอ็ด ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “เทศบาล” ฝ่ายหนึ่ง กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด พลังงานและสิ่งแวดล้อมไทย ซึ่งจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ณ สำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดพระนครศรีอยุธยา มีสำนักงานตั้งอยู่เลขที่ 232 หมู่ที่ 4 ตำบลคานหาม อำเภออุทัย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา 13210 โดย..... ผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคล ปรากฏตามหนังสือรับรองของสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดที่ ..... ลงวันที่..... ทะเบียนเลขที่ ..... ลงวันที่..... แนบท้ายสัญญานี้ ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ห้างหุ้นส่วน” อีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงทำสัญญากัน มีข้อความดังต่อไปนี้.-

**ข้อ 1 ข้อตกลงการลงทุน**

เทศบาลตกลงให้ห้างหุ้นส่วนลงทุนก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย โดยวิธีผสมผสานแบบควบคุมมลพิษ โดยระบบกำจัดขยะมูลฝอยจะต้องเป็นที่ยอมรับของประชาชนที่อาศัยอยู่ข้างเคียง สถานที่กำจัดขยะมูลฝอยและติดตั้งระบบบำบัดมลพิษที่ได้มาตรฐาน พร้อมดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภค (ถนน ไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ ฯลฯ) สำหรับใช้ในระบบ ในที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาล ซึ่งตั้งอยู่ ณ บริเวณติดกับถนนสายร้อยเอ็ด-กาฬสินธุ์ ตำบลเหนือเมือง อำเภอเมือง จังหวัดร้อยเอ็ด (ตามโฉนดที่ดินเลขที่ 3784 , 90845 , 31916 และ 92621 ตำบลเหนือเมือง อำเภอเมือง จังหวัดร้อยเอ็ดรวมเป็นจำนวนเนื้อที่ประมาณ 20 ไร่ 3 งาน ปรากฏตามแผนที่เอกสารผนวก 1 โดยเทศบาลตกลงให้ห้างหุ้นส่วนได้รับสิทธิการบริหารจัดการระบบกำจัดขยะมูลฝอยเป็นระยะเวลา 20 (ยี่สิบ) ปี นับจากวันที่ลงนามในสัญญา เพื่อให้บริการกำจัดขยะมูลฝอยตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญานี้

ห้างหุ้นส่วนตกลงรับมอบที่ดินจากเทศบาล ตามสภาพของที่ดินที่เป็นอยู่ในวันทำสัญญา และให้ถือว่าห้างหุ้นส่วนได้รับมอบที่ดินดังกล่าวจากเทศบาลแล้วนับแต่วันทำสัญญานี้ โดยห้างหุ้นส่วน

ตกลงจะดำเนินการทุกอย่าง เพื่อให้โครงการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยและกำจัดขยะมูลฝอย โดยวิธีผสมผสานแบบควบคุมมลพิษ ดำเนินการด้วยความเรียบร้อยและสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

## ข้อ 2 เอกสารอันเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญานี้

2.1 ผนวก 1 แผนที่แสดงที่ตั้งของที่ดิน จำนวน ..... (.....) หน้า

2.2 ผนวก 2 แบบแปลน แผนผัง รายการ และเงื่อนไขการก่อสร้าง จำนวน ..... (.....) หน้า

2.3 ผนวก 3 เอกสารโครงการก่อสร้าง ระบบกำจัดมูลฝอยและกำจัด ขยะมูลฝอยพร้อมเอกสารประกอบ จำนวน ..... (.....) หน้า

2.4 ผนวก 4 ..... ฯลฯ.....

ความใดในเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ขัดแย้งกับข้อความในสัญญานี้ ให้ใช้ข้อความในสัญญานี้บังคับ และในกรณีที่เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง ห้างหุ้นส่วนจะต้องปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยของเทศบาล

## ข้อ 3 หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

ในขณะที่ทำสัญญานี้ ห้างหุ้นส่วนได้นำหลักประกันในอัตราร้อยละ 5 (ห้า) ของราคา ค่าก่อสร้างโครงการระบบกำจัดขยะมูลฝอย มามอบให้แก่เทศบาลเพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญานี้ และถ้าหากหลักประกันดังกล่าวลดน้อยลงไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก็ตาม ห้างหุ้นส่วนจะต้องนำมา วางเพิ่มเติมให้ครบจำนวนภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเทศบาล

หลักประกันที่ห้างหุ้นส่วนนำมามอบไว้ตามวรรคหนึ่ง เทศบาลจะคืนให้เมื่อห้างหุ้นส่วน พ้นจากข้อผูกพันทั้งปวงตามสัญญานี้แล้ว

## ข้อ 4 การก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย

### 4.1 การก่อสร้าง

ห้างหุ้นส่วนจะต้องก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย ติดตั้ง และจัดหาอุปกรณ์ เครื่องมือ เครื่องใช้ ตลอดจนสิ่งของสัมภาระต่างๆ ชนิดดีอันจำเป็นต่อการก่อสร้างระบบกำจัดขยะ มูลฝอย รวมทั้งแรงงานและช่างฝีมือที่ดี เพื่อประกอบการดำเนินงานให้ถูกต้อง และกำจัดขยะมูลฝอยโดย วิธีผสมผสานแบบควบคุมมลพิษ โดยให้ทำการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยตามแบบแปลน แผนผัง

รายการ และเงื่อนไขการก่อสร้างที่กำหนดไว้ในเอกสารผนวก 2 ท้ายสัญญา ด้วยค่าใช้จ่ายของ ห้างหุ้นส่วนทั้งสิ้น

ห้างหุ้นส่วนจะต้องตรวจสอบและทำความเข้าใจในรายละเอียดที่กำหนดไว้ในสัญญา และเอกสารท้ายสัญญาโดยถี่ถ้วน หากปรากฏว่ารายละเอียดนั้นผิดพลาดหรือคลาดเคลื่อนไปจาก หลักการทางวิศวกรรม หรือทางเทคนิค ห้างหุ้นส่วนตกลงที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของเทศบาลหรือ คณะกรรมการตรวจการจ้างหรือผู้ควบคุมงานหรือบริษัทที่ปรึกษาที่เทศบาลแต่งตั้ง เพื่อให้งานแล้วเสร็จ บริบูรณ์ ด้วยค่าใช้จ่ายของห้างหุ้นส่วนเองทั้งสิ้น

#### 4.2 การส่งมอบพื้นที่ทำการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย

เทศบาลได้ส่งมอบพื้นที่ตามสภาพของที่ดินที่เป็นอยู่เพื่อทำการก่อสร้างระบบกำจัด ขยะมูลฝอยให้แก่ห้างหุ้นส่วนในวันลงนามสัญญานี้แล้ว โดยเทศบาลไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุด บกพร่องหรือการรอนสิทธิใดๆ ในพื้นที่ดังกล่าว

#### 4.3 ระยะเวลาการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย

ห้างหุ้นส่วนจะต้องเริ่มดำเนินการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยนับตั้งแต่วันลงนาม ในสัญญานี้ และก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้แล้วเสร็จภายในกำหนด 2 (สอง) ปี นับตั้งแต่วันลงนาม ในสัญญา ตามแผนการก่อสร้าง ดังนี้

4.3.1 ภายในระยะเวลา 6 (หก) เดือน นับตั้งแต่วันลงนามในสัญญา ห้างหุ้นส่วนจะต้อง ดำเนินการก่อสร้างระบบเหล่านี้ให้แล้วเสร็จ

- อาคารหรือโรงเรือนเครื่องชั่งน้ำหนักขยะ พร้อมติดตั้งระบบเครื่องชั่ง
- ระบบสายพานลำเลียงขยะ และคัดแยก, ติดตั้งระบบย่อยขยะ, ระบบตีขยะ
- ระบบบ่อหมักปุ๋ย
- ระบบบ่อบำบัดน้ำเสียและห้องสุขา
- ระบบเตาเผาขยะสำรอง ขนาด 150 ตันต่อวัน
- ปรับภูมิทัศน์, ทางเข้าออก, จัดระบบการจราจรภายใน
- ระบบท่อและระบบฉีดน้ำยา จุลินทรีย์ดับกลิ่น และระบบฆ่าเชื้อโรค
- ระบบกรีนเฮาส์ วิจัยพืช, เพาะพันธุ์พืช, ปุ๋ยชีวภาพ
- เริ่มกำจัดขยะ ได้ทั้งเก่าและใหม่

4.3.2 ภายในระยะเวลาเดือนที่ 7 (เจ็ด) ถึงเดือนที่ 12 (สิบสอง) นับตั้งแต่วันลงนาม ในสัญญา ห้างหุ้นส่วนจะต้องดำเนินการก่อสร้างระบบเหล่านี้ให้แล้วเสร็จ

- อาคาร คลุมระบบคัดแยก
- อาคาร คลุมเตาเผาขยะ
- อาคาร เก็บวัสดุอุปกรณ์
- อาคาร ผลิตปุ๋ยชีวภาพ พร้อมเครื่องจักรและระบบบรรจุ
- อาคาร สำหรับรีไซเคิลขยะ พร้อมเครื่องจักร

- กำแพง และถนนภายใน
- ภูมิทัศน์ในสถานที่กำจัดขยะมูลฝอย

4.3.3 ภายหลังจากระยะเวลา 12 (สิบสอง) เดือน นับแต่วันลงนามในสัญญาจ้างหุ้นส่วน จะต้องดำเนินงานระบบการกำจัดขยะได้อย่างสมบูรณ์แบบ โดยสามารถกำจัดขยะเก่าทั้งหมด และกำจัดขยะใหม่ได้ 150 - 300 ตันต่อวัน เดิมรูปแบบ โดยใช้พลังงานความร้อนจากแสงอาทิตย์และพลังงานความร้อนจากการเผาขยะมูลฝอย และ

ในปีที่ 2 จะต้องติดตั้งระบบผลิตไฟฟ้าจากพลังงานความร้อนจากแสงอาทิตย์ และผลิตพลังงานความร้อนจากการเผาขยะมูลฝอย ขนาดรวมกันไม่เกิน 10 เมกกะวัตต์

ทั้งนี้ จ้างหุ้นส่วนต้องดำเนินการตามที่กำหนดในข้อ 4.3.3 ดังกล่าวให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ภายในกำหนดระยะเวลา 2 ปี (สองปี) นับแต่วันทำสัญญา ให้ถูกต้องเป็นไปตามแบบแปลน แผนผัง รายการ และเงื่อนไข ตามรายละเอียดในเอกสารแนบท้ายสัญญา โดยใช้ทุนทรัพย์และค่าใช้จ่ายของจ้างหุ้นส่วน แต่เพียงฝ่ายเดียว

#### 4.4 การทดสอบระบบกำจัดขยะมูลฝอย

เมื่อจ้างหุ้นส่วนก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยเสร็จสิ้น จ้างหุ้นส่วนจะต้องแจ้งเป็นหนังสือต่อเทศบาลภายใน..... (.....) วัน นับตั้งแต่วันที่ก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยเสร็จสิ้น เพื่อให้เทศบาลเข้าทำการทดสอบประสิทธิภาพการกำจัดขยะมูลฝอย โดยในการทดสอบนั้น จ้างหุ้นส่วนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทั้งปวง หากผลการทดสอบเป็นที่พอใจของเทศบาลแล้ว เทศบาลจะแจ้งผลการทดสอบเป็นหนังสือให้จ้างหุ้นส่วนทราบ และนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเทศบาล ให้ถือว่าจ้างหุ้นส่วนมีหน้าที่จะต้องเริ่มลงมือกำจัดขยะมูลฝอยที่เทศบาลจัดส่งให้

### ข้อ 5 สิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัญญา

5.1 ก่อนดำเนินการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย และระหว่างดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยและเผาขยะมูลฝอยตามสัญญา จ้างหุ้นส่วนจะต้องดำเนินการแปรรูปและใช้ประโยชน์ขยะมูลฝอยแบบบูรณาการครบวงจร (Integrated Waste Management system) ตามมติคณะรัฐมนตรี ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่องการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมด้านน้ำเสียและขยะมูลฝอย และควบคุมการใช้ขยะมูลฝอยเป็นเชื้อเพลิงตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยอากาศเสียจากเตาเผาขยะมูลฝอย ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2540 รวมทั้งข้อกำหนด ข้อบังคับ กฎเกณฑ์ ประกาศ ระเบียบ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่มีขึ้นเพื่อบังคับใช้ในปัจจุบันและที่จะมีขึ้นเพื่อบังคับใช้ในอนาคต เพื่อให้การดำเนินการนั้นลุล่วงไปได้ด้วยดี โดยเน้นการนำขยะมูลฝอยมาใช้ประโยชน์ ทั้งในรูปแบบปุ๋ยอินทรีย์และการแปรรูปเป็นพลังงาน หรือใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนและสิ่งแวดล้อมที่จะส่งผลให้เทศบาลเมืองร้อยเอ็ดและประชาชนในพื้นที่ได้รับประโยชน์สูงสุด

5.2 ห้างหุ้นส่วนจะต้องจัดหาบุคลากรที่มีคุณวุฒิ ประสบการณ์ ที่มีความรู้ความสามารถ เข้าปฏิบัติงานในระบบกำจัดขยะมูลฝอย ตามลักษณะงานที่เหมาะสม พร้อมจัดให้พนักงานได้รับสิทธิ และสวัสดิการตามกฎหมาย

5.3 ห้างหุ้นส่วนจะต้องกำจัดขยะมูลฝอยทุกประเภทตามหลักวิชาการ ได้แก่ ขยะมูลฝอย อินทรีย์ ขยะมูลฝอยทั่วไป และขยะมูลฝอยอื่นใดที่เทศบาลจัดส่งให้

5.4 ห้างหุ้นส่วนจะต้องบำรุงรักษาสภาพแวดล้อมในระบบกำจัดขยะและรอบพื้นที่ระบบกำจัดขยะมูลฝอย โดยการปรับปรุงภูมิทัศน์ ระบบนิเวศน์ให้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีอยู่เสมอ รวมทั้งการจัดให้มี และบำรุงรักษาสาธารณูปโภคให้อยู่ในสภาพดี สวยงาม

5.5 ห้างหุ้นส่วนจะต้องจัดหาอุปกรณ์ เครื่องมือเครื่องใช้ วัสดุ เคมีภัณฑ์ สิ่งของสัมภาระ ต่างๆ ตลอดจนวัสดุใช้สิ้นเปลืองอื่นใดชนิดดีไว้ประจำระบบกำจัดขยะ เพื่อให้มีความพร้อมและสามารถ ดำเนินการกำจัดขยะได้ตลอดระยะเวลาของสัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.6 ห้างหุ้นส่วนต้องดำเนินการและบำรุงรักษาระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้เป็นไปตาม มาตรฐานการก่อสร้างและมาตรฐานเครื่องจักร อุปกรณ์ไฟฟ้าที่ติดตั้ง พร้อมทั้งการปรับปรุง ซ่อมเปลี่ยน อุปกรณ์ให้ระบบกำจัดขยะมูลฝอยอยู่ในสภาพดี มีประสิทธิภาพ ตลอดระยะเวลาที่ได้สิทธิการบริหาร

5.7 ห้างหุ้นส่วนจะต้องใช้ที่ดินตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญานี้เท่านั้น โดยห้างหุ้นส่วนจะไม่นำที่ดินไปใช้หรือไปให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามข้อ 1

5.8 ห้างหุ้นส่วนจะต้องไม่รื้อถอน ต่อเติม หรือดัดแปลงอาคารหรือสิ่งก่อสร้างใดๆ ของระบบกำจัดขยะมูลฝอย รวมทั้งปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นในที่ดิน เว้นแต่ได้รับความเห็นชอบ เป็นหนังสือจากเทศบาล

5.9 ห้างหุ้นส่วนจะต้องจัดทำรายงานการสรุปผลการดำเนินงานประจำเดือน เพื่อส่งมอบให้เทศบาล จำนวน..... (.....) เล่ม ภายในวันที่ 15 (สิบห้า) ของเดือนถัดไป ตลอดระยะเวลาอายุสัญญา โดยมีหัวข้ออย่างน้อยประกอบด้วย

- การปฏิบัติงานของบุคลากร ผังการปฏิบัติงาน หน้าที่ได้รับผิดชอบของบุคคล
- ผลการปฏิบัติงานของน้ำหนักระยะที่รับเข้าระบบกำจัดขยะมูลฝอย ปริมาณขยะที่กำจัด ผลการผลิตไฟฟ้า – การใช้ – การจำหน่ายไฟฟ้า – รายได้ค่าไฟฟ้า
- รายงานการทำงานของเครื่องจักร อุปกรณ์และระบบต่างๆ การซ่อมบำรุงรักษา เครื่องจักร วัสดุ อุปกรณ์และระบบต่างๆ
- รายงานการใช้วัสดุสิ้นเปลือง ประปา และการใช้เคมี รายงานปริมาณของเสีย น้ำเสีย กากของเสีย และการกำจัด
- รายงานผลการวิเคราะห์ด้านสิ่งแวดล้อม ภาพกิจกรรมและข้อเสนอแนะอื่นๆ

5.10 ห้างหุ้นส่วนจะต้องควบคุมงานกำจัดขยะมูลฝอยอย่างเอาใจใส่ด้วยประสิทธิภาพและความชำนาญ และในระหว่างทำงานตามสัญญาจะต้องจัดให้มีผู้แทนซึ่งทำงานเต็มเวลาเป็นผู้ควบคุมงาน ผู้ควบคุมงานดังกล่าวจะต้องเป็นผู้แทนหรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากห้างหุ้นส่วน คำสั่งหรือคำแนะนำใดๆ

ที่ได้แจ้งแก่ผู้แทนหรือผู้ได้รับมอบอำนาจนั้น ให้ถือว่าเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำที่ได้แจ้งแก่ห้างหุ้นส่วนแล้ว การแต่งตั้งหรือการเปลี่ยนตัวผู้ควบคุมงานนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องได้รับความเห็นชอบจากเทศบาลก่อน

5.11 ห้างหุ้นส่วนจะต้องกำจัดขยะมูลฝอยที่เทศบาลจัดส่งให้เท่านั้น แต่หากห้างหุ้นส่วนจะรับกำจัดขยะมูลฝอยของหน่วยงานอื่น หรือของบุคคลอื่น ห้างหุ้นส่วนต้องได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากเทศบาลก่อน

5.12 ห้างหุ้นส่วนจะต้องกำหนดเวลาปฏิบัติงานกำจัดขยะมูลฝอยให้สอดคล้องกับการจัดเก็บขนถ่ายขยะมูลฝอยของเทศบาลโดยไม่มีเงื่อนไข และไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน

5.13 ห้างหุ้นส่วนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจวัดและควบคุมมลพิษต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้ได้อยู่ในเกณฑ์มาตรฐานที่กฎหมายกำหนด และจัดทำรายงานเสนอต่อเทศบาลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง อย่างน้อยปีละ 2 (สอง) ครั้ง หรือตามที่เทศบาลแจ้งให้ดำเนินการ

5.14 ห้างหุ้นส่วนต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการชำระภาษีโรงเรือนและที่ดิน หรือภาษีและค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ถ้าหากมีในการปฏิบัติตามสัญญา

5.15 ห้างหุ้นส่วนต้องทำประกันภัยให้คุ้มครองทรัพย์สินและวินาศภัยตามเงื่อนไขและจำนวนเงินที่เทศบาลได้ให้ความเห็นชอบเป็นหนังสือ โดยห้างหุ้นส่วนต้องส่งมอบสำเนากรมธรรม์ประกันภัยให้แก่เทศบาลโดยไม่ชักช้า และจะต้องได้รับการต่ออายุให้มีผลคุ้มครองต่อเนื่องไปจนถึงวันสิ้นสุดสัญญาด้วยค่าใช้จ่ายของห้างหุ้นส่วน ดังนี้

5.15.1 ทำประกันภัยเต็มจำนวนมูลค่าทรัพย์สินทั้งหมดที่ห้างหุ้นส่วนจัดหา

5.15.2 ทำประกันภัยคนงานและลูกจ้าง ซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในขอบเขตงานห้างหุ้นส่วน รับผิดชอบตามสัญญา

5.15.3 ทำประกันภัยให้คุ้มครองถึงความเสียหาย สูญหาย หรือบาดเจ็บที่อาจเกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือบุคคลที่สามจากการดำเนินงานตามสัญญา

5.15.4 ทำประกันภัยของเสียทุกประเภท ในขณะที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของห้างหุ้นส่วน โดยการประกันอภัยภัยให้รวมถึงประกันความเสียหายใดๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อหรือการละเลยของตน ลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างช่วงด้วย

5.16 ห้างหุ้นส่วนต้องช่วยเหลือเทศบาลในการจัดให้มีและบำรุงรักษา เครื่องมือโสตจัดให้มีการประชาสัมพันธ์สร้างความเข้าใจให้กับชุมชนอย่างสม่ำเสมอ ด้อนรับคณะศึกษาดูงาน ตลอดจนการจัดทำสื่อประชาสัมพันธ์ในการดำเนินงานตามความเหมาะสมและเพียงพอตลอดระยะเวลาตามสัญญา

5.17 ห้างหุ้นส่วนมีหน้าที่ฝึกอบรมโดยต้องถ่ายทอดองค์ความรู้ ตลอดจนเทคโนโลยีที่ใช้ในการดำเนินการบริหารจัดการระบบกำจัดขยะมูลฝอยทุกกระบวนการของการบริหารจัดการให้แก่บุคลากรที่เทศบาลจัดส่งเข้าไปเพื่อรับถ่ายทอดองค์ความรู้และเทคโนโลยีดังกล่าวจนมีความรู้ความสามารถปฏิบัติงานได้

5.18 เนื่องจากการกำจัดขยะเป็นกิจการที่ไม่สามารถหยุดได้ ดังนั้น ห้างหุ้นส่วนจะงดให้บริการหรือหยุดงานเพื่อถือเป็นข้อต่อรองใดๆ กับเทศบาลมิได้

### ข้อ 6 ค่าดำเนินการระบบกำจัดขยะมูลฝอยและค่าตอบแทนผู้ให้สัญญา

6.1 ห้างหุ้นส่วนต้องทำการกำจัดขยะมูลฝอยที่เทศบาลส่งเข้ากำจัดในระบบกำจัดขยะมูลฝอย และเทศบาลจะต้องชำระค่ากำจัดขยะให้แก่ห้างหุ้นส่วน ในอัตราตันละ 200 บาท (สองร้อยบาทถ้วน) ตลอดอายุสัญญา

ค่ากำจัดขยะตามสัญญานี้ รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม ตลอดจนภาษีอื่นๆ และค่าใช้จ่ายทั้งปวง

เทศบาลจะดำเนินการเบิกจ่ายค่ากำจัดขยะให้แก่ห้างหุ้นส่วน เดือนละ 1 (หนึ่ง) ครั้ง ภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันสิ้นเดือน ณ สำนักงานของเทศบาล เมื่อห้างหุ้นส่วนรายงานการดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยประจำเดือนและคณะกรรมการตรวจงานที่เทศบาลแต่งตั้งเห็นชอบ และได้รับอนุมัติจากเทศบาล

6.2 ห้างหุ้นส่วนตกลงจ่ายค่าเช่าที่ดินให้แก่เทศบาล โดยห้างหุ้นส่วนจะต้องชำระค่าเช่าที่ดินล่วงหน้าให้แก่เทศบาลเป็นรายปี และให้ปรับราคาเพิ่มขึ้นทุกๆ 5 ปี ในอัตราดังต่อไปนี้ ในปีที่ 1-5 ในอัตราเดือนละ 100,000 บาท (หนึ่งแสนบาทถ้วน) ปีที่ 6-10 ในอัตราเดือนละ 120,000 บาท (หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถ้วน) ในปีที่ 11-15 ในอัตราเดือนละ 150,000 บาท (หนึ่งแสนห้าหมื่นบาทถ้วน) ปีที่ 16-20 ในอัตราเดือนละ 180,000 บาท (หนึ่งแสนแปดหมื่นบาทถ้วน) โดยในวันทำสัญญานี้ ห้างหุ้นส่วนได้ชำระเงินค่าตอบแทนล่วงหน้าไว้แล้ว ตั้งแต่เดือน..... พ.ศ. .... ถึงเดือน..... พ.ศ. .... รวม 12 เดือน (1 ปี) เป็นเงิน.....บาท ให้แก่เทศบาลไว้แล้ว ตามใบเสร็จรับเงินเล่มที่..... เลขที่..... ลงวันที่..... เดือน..... พ.ศ. .... และห้างหุ้นส่วนจะต้องชำระค่าตอบแทนเป็นรายปี ภายในเดือน..... ของทุกปี

6.3 ห้างหุ้นส่วนตกลงจ่ายค่าตอบแทน จากการบริหารระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้แก่เทศบาล โดยห้างหุ้นส่วนจะต้องชำระค่าตอบแทนล่วงหน้าให้แก่เทศบาลเป็นรายปี และให้ปรับราคาเพิ่มขึ้นทุกๆ 5 ปี ในอัตราดังต่อไปนี้ ในปีที่ 1-5 ในอัตราเดือนละ 100,000 บาท (หนึ่งแสนบาทถ้วน) ปีที่ 6-10 ในอัตราเดือนละ 120,000 บาท (หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถ้วน) ในปีที่ 11-15 ในอัตราเดือนละ 150,000 บาท (หนึ่งแสนห้าหมื่นบาทถ้วน) ปีที่ 16-20 ในอัตราเดือนละ 180,000 บาท (หนึ่งแสนแปดหมื่นบาทถ้วน) โดยในวันทำสัญญานี้ ห้างหุ้นส่วนได้ชำระเงินค่าตอบแทนล่วงหน้าไว้แล้ว ตั้งแต่เดือน..... พ.ศ. .... ถึงเดือน..... พ.ศ. .... รวม 12 เดือน (1 ปี) เป็นเงิน.....บาท ให้แก่เทศบาลไว้แล้ว ตามใบเสร็จรับเงินเล่มที่..... เลขที่..... ลงวันที่..... เดือน..... พ.ศ. .... และห้างหุ้นส่วนจะต้องชำระค่าตอบแทนเป็นรายปี ภายในเดือน..... ของทุกปี

6.4 เงินหรือค่าตอบแทนใดๆ ที่ห้างหุ้นส่วนมอบให้แก่เทศบาลแล้วให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาลทันที โดยห้างหุ้นส่วนไม่มีสิทธิเรียกร้องเงินหรือค่าตอบแทนนั้นคืนไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น

#### ข้อ 7 กำหนดเวลาแล้วเสร็จ และสิทธิของผู้ให้สัญญาในการบอกเลิกสัญญา

ห้างหุ้นส่วนต้องเริ่มทำงานก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยทันทีนับแต่วันลงนามในสัญญา และจะต้องก่อสร้างให้แล้วเสร็จภายในวันที่..... ถ้าห้างหุ้นส่วนมิได้ลงมือทำงานภายในกำหนดเวลา หรือไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลา หรือมีเหตุให้เชื่อได้ว่าห้างหุ้นส่วนไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือจะแล้วเสร็จล่าช้าเกินกว่ากำหนด หรือห้างหุ้นส่วนกระทำหรืองดเว้นการกระทำใดๆ อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดก็ดี และเทศบาลได้แจ้งให้ห้างหุ้นส่วนทราบเป็นหนังสือแล้ว แต่ห้างหุ้นส่วนไม่ดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามสัญญาภายในระยะเวลาที่เทศบาลกำหนด เทศบาลมีสิทธิบอกเลิกสัญญาและริบหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา และห้างหุ้นส่วนรวมทั้งบริวารต้องออกไปจากที่ดินที่ก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยทันที

#### ข้อ 8 การควบคุมงานของผู้รับสัญญา

ห้างหุ้นส่วนจะต้องควบคุมงานก่อสร้างอย่างเอาใจใส่ด้วยประสิทธิภาพและความชำนาญ และในระหว่างงานก่อสร้างจะต้องจัดให้มีผู้แทนซึ่งทำงานเต็มเวลาเป็นผู้ควบคุมงาน

ผู้ควบคุมงานดังกล่าวจะต้องเป็นผู้แทนได้รับมอบอำนาจจากห้างหุ้นส่วน คำสั่งหรือคำแนะนำต่างๆ ที่ได้แจ้งแก่ผู้แทนผู้ได้รับมอบอำนาจนั้นให้ถือว่าเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำที่ได้แจ้งแก่ห้างหุ้นส่วน การแต่งตั้งผู้ควบคุมงานนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องได้รับความเห็นชอบจากห้างหุ้นส่วน การเปลี่ยนตัวหรือแต่งตั้งผู้ควบคุมงานใหม่จะทำได้หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากเทศบาล

เทศบาลมีสิทธิที่จะขอให้เปลี่ยนตัวผู้แทนได้รับมอบอำนาจนั้น โดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังห้างหุ้นส่วน และห้างหุ้นส่วนจะต้องทำการเปลี่ยนตัวโดยพลัน โดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ (ถ้ามี) เพิ่มหรืออ้างเป็นเหตุเพื่อขยายอายุสัญญาอันเนื่องมาจากเหตุนี้

#### ข้อ 9 กรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ในสิ่งก่อสร้าง อาคาร เครื่องจักร วัสดุ ครุภัณฑ์ และอุปกรณ์อื่นของระบบกำจัดขยะมูลฝอยตามสัญญานี้ ให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาลทันที นับแต่วันสิ้นสุดสัญญา หรือวันที่บอกเลิกสัญญาไม่ว่ากรณีใดๆ โดยไม่คิดค่าตอบแทนใดๆ ทั้งสิ้น

ผลผลิต ผลิตภัณฑ์ วัสดุและประโยชน์อื่นที่ได้รับจากกระบวนการกำจัดขยะในระหว่างอายุสัญญาให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของห้างหุ้นส่วนทั้งสิ้น

## **ข้อ 10 ความรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ส่งมอบตามสัญญา**

ห้างหุ้นส่วนยังคงต้องรับผิดชอบเพื่อความชำรุดบกพร่องใดๆ ในบรรดาทรัพย์สินที่ส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่เทศบาลเมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาตามข้อ 1 เป็นระยะเวลา 2 (สอง) ปี นับแต่วันส่งมอบหรือโอนกรรมสิทธิ์

## **ข้อ 11 การหยุดระบบกำจัดขยะมูลฝอยและการประเมินผลงาน**

### **11.1 การหยุดการดำเนินการและการหยุดระบบกำจัดขยะมูลฝอยโดยพลการ**

ห้างหุ้นส่วนต้องทำการเผาขยะอย่างต่อเนื่อง โดยปริมาณการเผาขยะเฉลี่ยต่อปี ต้องไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 (แปดสิบ) ของขีดความสามารถสูงสุด และสามารถหยุดระบบกำจัดขยะมูลฝอยเพื่อทำการซ่อมแซมบำรุงรักษาในรอบปีหนึ่ง รวมแล้วไม่เกิน 30 (สามสิบ) วัน โดยต้องแจ้งแผนการบำรุงรักษาเป็นหนังสือให้เทศบาลทราบล่วงหน้าก่อนหยุดดำเนินการ และต้องไม่หยุดการดำเนินการโดยพลการ เว้นแต่มีข้อขัดข้องอันเป็นเหตุสุดวิสัย หรือเหตุขัดข้องต่ออุปกรณ์ เครื่องจักร จนทำให้ไม่สามารถใช้งานได้ โดยห้างหุ้นส่วนต้องแจ้งให้เทศบาลทราบทันทีทุกครั้งที่เกิดเหตุ และให้ดำเนินการแก้ไขโดยเร็ว หากตรวจพบว่าการหยุดระบบกำจัดขยะมูลฝอยโดยพลการนอกจากความข้างต้น ห้างหุ้นส่วนต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายทั้งหมดเป็นรายวันและต้องชำระค่าปรับสองเท่าของอัตราค่ากำจัดขยะที่เทศบาลเรียกเก็บ โดยคิดจากปริมาณขยะวันละ..... (.....) ตัน โดยหักค่าปรับจากค่ากำจัดขยะในรอบเดือนนั้น

### **11.2 การประเมินผล**

เทศบาลจะประเมินผลการทำงานของห้างหุ้นส่วนภายในวันที่ 25 (ยี่สิบห้า) ของทุกเดือนถัดไปตลอดอายุสัญญา และหากประเมินได้ว่าห้างหุ้นส่วนไม่สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามสัญญา โดยเทศบาลได้สั่งและกำหนดเวลาให้แก้ไขแล้ว แต่ห้างหุ้นส่วนก็ยังไม่สามารถดำเนินการได้ในกำหนดเวลาดังกล่าว เทศบาลมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

## **ข้อ 12 ความรับผิดชอบของผู้รับสัญญา**

ห้างหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบอุบัติเหตุนอกเหตุ ความเสียหาย หรือภัยอันตรายใดๆ อันเกิดจากการปฏิบัติงานของห้างหุ้นส่วน และจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายจากการกระทำของลูกจ้างของห้างหุ้นส่วน

ตลอดอายุของสัญญา หากมีความเสียหายใดๆ อันเกิดแก่ระบบกำจัดขยะมูลฝอย วัสดุหรืออุปกรณ์ต่างๆ แม้จะเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัยนอกจากกรณีอันเกิดจากความผิดของเทศบาล ห้างหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบโดยซ่อมแซมให้คืนดี หรือเปลี่ยนให้ใหม่ โดยค่าใช้จ่ายของห้างหุ้นส่วนเอง

### ข้อ 13 การเผาขยะมูลฝอย

การเผาขยะมูลฝอยโดยใช้ไฟฟ้าจากพลังงานแสงอาทิตย์ และใช้ขยะมูลฝอยเป็นเชื้อเพลิง จะต้องควบคุมดูแลให้อยู่ในเกณฑ์ตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยอากาศเสียจากเตาขยะมูลฝอย ลงวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2540 และการกำจัดขยะมูลฝอยจะต้องดำเนินการด้วยวิธีที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม ไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งวิธีการกำจัดการปล่อยอากาศเสียและน้ำเสียจะต้องมีระบบบำบัดที่ถูกต้องให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานการควบคุมมลพิษของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หากห้างหุ้นส่วนไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานที่กำหนดดังกล่าว เทศบาลมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที

โดยห้างหุ้นส่วนจะต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

- 13.1 ห้างหุ้นส่วนต้องเป็นผู้ลงทุนดำเนินการก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยแบบครบวงจร บริหารจัดการ และเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ ทั้งหมด
- 13.2 เทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการกำจัดขยะมูลฝอยจะต้องเป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม และเหมาะสมกับสภาพปัญหาขยะมูลฝอยของท้องถิ่น
- 13.3 ห้างหุ้นส่วนต้องกำจัดขยะมูลฝอยทั้งหมด ทุกประเภท ได้แก่ ขยะมูลฝอยอินทรีย์ ขยะมูลฝอยทั่วไป และขยะมูลฝอยอื่นใดที่เทศบาลอนุญาตให้เข้ากำจัด และให้เป็นไปตามหลักวิชาการ
- 13.4 ห้างหุ้นส่วนต้องดูแลรักษาความสะอาด ความปลอดภัย และปรับปรุงภูมิทัศน์ศูนย์กำจัดขยะมูลฝอยของเทศบาล
- 13.5 ห้างหุ้นส่วนต้องควบคุมตรวจสอบสถานที่กำจัดขยะมูลฝอย ไม่ให้เกิดมลภาวะด้านสิ่งแวดล้อม หรือเกิดเหตุรำคาญ
- 13.6 ห้างหุ้นส่วนต้องทำการตรวจสอบ ควบคุมคุณภาพอากาศเสียและน้ำเสีย ให้ได้ตามเกณฑ์มาตรฐานที่ทางราชการกำหนด และห้างหุ้นส่วนต้องรายงานผลการตรวจสอบด้านสิ่งแวดล้อมจากหน่วยงานที่ทางราชการรับรอง อย่างน้อยปีละ 2 ครั้ง หรือตามที่เทศบาลแจ้งให้ตรวจสอบเป็นคราวๆ ไป
- 13.7 ห้างหุ้นส่วนต้องดำเนินการกำจัดขยะมูลฝอยทั้งหมด ภายหลังจากการขังน้ำหนักขยะมูลฝอยเป็นที่เรียบร้อยแล้ว
- 13.8 การดำเนินงานของห้างหุ้นส่วนจะต้องไม่มีเงื่อนไข หรือไม่มีผลกระทบอื่นใดต่อกระบวนการจัดเก็บขนถ่ายขยะมูลฝอยของเทศบาล และไม่มีผลกระทบอื่นๆ ที่ทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน เช่น ช่วงเวลาขนถ่ายขยะมูลฝอยของเทศบาลจะดำเนินขนถ่ายในช่วงกลางคืน ดังนั้นโครงการของห้างหุ้นส่วนจะต้องมีการดำเนินงานช่วงเวลากลางคืนด้วย หรือตามเวลาที่เทศบาลมีการขนถ่ายขยะมูลฝอย
- 13.9 ห้างหุ้นส่วนต้องจัดทำรายงานการปฏิบัติงาน รายวัน และรายเดือน เพื่อให้เทศบาลตรวจสอบ ประกอบด้วยรายชื่อเจ้าหน้าที่ทั้งหมด ผู้ควบคุมการกำจัดขยะมูลฝอย ปริมาณขยะมูลฝอยที่กำจัด สภาพการทำงาน และปัญหาของการกำจัดขยะมูลฝอย

13.10 ห้างหุ้นส่วนต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบัญญัติ เทศบัญญัติเทศบาลเมืองร้อยเอ็ด และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

#### ข้อ 14 การจ่ายเงินแก่ลูกจ้าง

ห้างหุ้นส่วนจะต้องจ่ายเงินแก่ลูกจ้างที่ห้างหุ้นส่วนได้จ้างมาในอัตราและตามกำหนดเวลาที่ห้างหุ้นส่วนได้ตกลงหรือทำสัญญาไว้ต่อลูกจ้างดังกล่าว และเป็นไปตามเงื่อนไขและอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมายคุ้มครองแรงงาน

ถ้าห้างหุ้นส่วนไม่จ่ายเงินค่าจ้าง หรือค่าทดแทนอื่นใดแก่ลูกจ้างดังกล่าวในวรรคแรก เทศบาลมีสิทธิที่จะเอาเงินค่ากำจัดขยะที่จะต้องจ่ายให้แก่ห้างหุ้นส่วนแต่ละเดือน มาจ่ายให้แก่ลูกจ้างของห้างหุ้นส่วนดังกล่าว และให้ถือว่าเทศบาลได้จ่ายเงินจำนวนนั้นเป็นค่าดำเนินการกำจัดขยะให้แก่ห้างหุ้นส่วนตามสัญญานี้แล้ว

#### ข้อ 15 การตรวจงาน

ถ้าเทศบาลแต่งตั้งกรรมการตรวจงาน ผู้ควบคุมงานหรือบริษัทที่ปรึกษา เพื่อควบคุมการทำงานของห้างหุ้นส่วน กรรมการตรวจงานหรือผู้ควบคุม หรือบริษัทที่ปรึกษานั้น มีอำนาจเข้าไปตรวจงานในระบบกำจัดขยะมูลฝอย และสถานที่ที่กำลังก่อสร้างได้ตลอดเวลา และห้างหุ้นส่วนจะต้องอำนวยความสะดวกและให้ความช่วยเหลือในการนั้นตามสมควร

การที่มีกรรมการตรวจงาน ผู้ควบคุมงานหรือบริษัทที่ปรึกษา หากทำให้ห้างหุ้นส่วนพ้นความรับผิดชอบตามสัญญานี้ข้อหนึ่งข้อใดไม่

#### ข้อ 16 ค่าปรับ

16.1 ในกรณีห้างหุ้นส่วนไม่สามารถก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดในสัญญา หรือกรณีห้างหุ้นส่วนหยุดกำจัดขยะโดยไม่มีเหตุอันสมควรและเทศบาลยังไม่ได้บอกเลิกสัญญา ห้างหุ้นส่วนจะต้องชำระค่าปรับให้แก่เทศบาลในอัตราวันละ.....บาท (.....) จนถึงวันที่ห้างหุ้นส่วนปฏิบัติตามสัญญา หรือจนถึงวันที่เทศบาลบอกเลิกสัญญา

16.2 ในกรณีห้างหุ้นส่วนชำระเงิน ค่าภาษี ค่าธรรมเนียม หรือเงินอื่นใดตามสัญญานี้ให้แก่เทศบาลเกินจากระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามสัญญา ห้างหุ้นส่วนจะต้องชำระเงินเพิ่มในอัตราร้อยละ 1.25 (หนึ่งจุดสองห้า) ต่อเดือนของเงินที่ค้างชำระ เศษของเดือนให้นับเป็นหนึ่งเดือน

16.3 ในการเรียกเอาค่าปรับ หรือเงินอื่นใดจากห้างหุ้นส่วนตามสัญญานี้ เทศบาลมีสิทธิบังคับเอาจากหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาข้อ 3 หรือหักเอาจากเงินค่ากำจัดขยะซึ่งเทศบาลจะต้องชำระให้แก่ห้างหุ้นส่วนตามข้อ 6 ก็ได้

## ข้อ 17 การบอกเลิกสัญญา

เทศบาลมีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ในกรณีต่อไปนี้

17.1 ห้างหุ้นส่วนไม่ดำเนินการตามสัญญาข้อ 7

17.2 ห้างหุ้นส่วนถูกศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว พินิจทรัพย์เด็ดขาด หรือเป็นผู้ล้มละลายหรือเข้าสู่กระบวนการปรับโครงสร้างหนี้

17.3 ในกรณีที่เทศบาลมีความจำเป็นที่จะต้องใช้ที่ดินดังกล่าว เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือของทางราชการ ห้างหุ้นส่วนยอมให้เทศบาลบอกเลิกสัญญาได้ โดยบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ห้างหุ้นส่วนทราบไม่น้อยกว่า 30 (สามสิบ) วัน ซึ่งห้างหุ้นส่วนจะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จากเทศบาลไม่ได้ทั้งสิ้น

การที่เทศบาลไม่ใช่สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อนี้ ไม่ถือว่าเทศบาลละสิทธิในการกล่าวอ้างเหตุผิดสัญญา และไม่เป็นเหตุให้ห้างหุ้นส่วนหลุดพ้นความรับผิดตามสัญญา และในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใดจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เทศบาล ห้างหุ้นส่วนจะต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการที่ไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวให้กับเทศบาลภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับจากวันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเทศบาล

## ข้อ 18 สิทธิของผู้ให้สัญญาภายหลังบอกเลิกสัญญา

ในกรณีที่เทศบาลบอกเลิกสัญญาเทศบาลมีสิทธิรับหลักประกันการปฏิบัติงานตามสัญญาทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่เทศบาลเห็นสมควร และห้างหุ้นส่วนยังคงต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายซึ่งเป็นจำนวนเงินเกินกว่าหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

## ข้อ 19 ผลภายหลังเมื่อสัญญาสิ้นสุดลง

ในกรณีที่สัญญาได้สิ้นสุดลงโดยความผิดของห้างหุ้นส่วน อันเป็นผลให้เกิดความเสียหายไม่ว่าแก่บุคคลใด และหรือมีกรณีที่ต้องมีการชำระค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ห้างหุ้นส่วนรับจะเป็นผู้รับผิดชอบเองทั้งสิ้น โดยห้างหุ้นส่วนจะไม่ใช่สิทธิเรียกร้องใดๆ จากเทศบาล และห้างหุ้นส่วนต้องส่งมอบกรรมสิทธิ์และสิทธิต่างๆ ในระบบกำจัดขยะมูลฝอยให้เทศบาลทันที

ในกรณีที่สัญญาสิ้นสุดลงไม่ว่ากรณีใดๆ ห้างหุ้นส่วนต้องส่งมอบการครอบครองที่ดินที่ใช้ก่อสร้างระบบกำจัดขยะมูลฝอย พร้อมส่งมอบระบบกำจัดขยะมูลฝอย ตลอดจนเครื่องจักร เครื่องมือ อุปกรณ์ส่วนควบทั้งหมดในสภาพดีเรียบร้อยพร้อมใช้งานได้ ตลอดจนเอกสารต่างๆ ที่ใช้ในโครงการให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาล ให้เสร็จสิ้นภายใน 30 (สามสิบ) วัน โดยไม่คิดค่าตอบแทนใดๆ ทั้งสิ้น

ในกรณีที่เทศบาลไม่ต้องการระบบกำจัดขยะในวรรคสองไม่ว่าทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใด ห้างหุ้นส่วนต้องรื้อถอนบรรดาทรัพย์สินเหล่านั้น และขนย้ายออกไปให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาที่เทศบาลกำหนด หากห้างหุ้นส่วนไม่ปฏิบัติตาม เทศบาลมีสิทธิจัดการหรือจ้างให้ผู้อื่นจัดการรื้อถอนทรัพย์สินได้โดยคิดค่าใช้จ่ายทั้งหมดจากห้างหุ้นส่วน

ถ้าห้างหุ้นส่วนไม่ปฏิบัติตามความในสองวรรคก่อน ห้างหุ้นส่วนยินยอมให้เทศบาลจัดการ หรือจ้างให้ผู้อื่นจัดการแทนได้ โดยห้างหุ้นส่วนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น หากห้างหุ้นส่วนไม่ออกค่าใช้จ่ายดังกล่าว ห้างหุ้นส่วนยินยอมให้เทศบาลหักเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวจากหลักประกันข้อ 9 ถ้าไม่เพียงพอ ก็เรียกร้องเอาจากห้างหุ้นส่วนอีกได้

**ข้อ 20** ในการส่งมอบที่ดินนี้ เทศบาลไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิในที่ดิน

เงินค่าตอบแทนหรือเงินอื่นใด ที่ห้างหุ้นส่วนได้ชำระไว้แล้ว ห้างหุ้นส่วนยินยอมให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเทศบาล โดยเทศบาลไม่ต้องคืนให้ ไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น

**ข้อ 21** ในระหว่างอายุสัญญา ถ้าเทศบาลมีความจำเป็นจะต้องใช้ที่ดิน เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือของทางราชการ ห้างหุ้นส่วนยินยอมให้เทศบาลบอกเลิกสัญญาได้ โดยบอกกล่าวเป็นหนังสือให้ห้างหุ้นส่วนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 30 (สามสิบ) วัน โดยเทศบาลไม่ต้องเสียค่าตอบแทนหรือค่าเสียหายใดๆ ให้แก่ห้างหุ้นส่วนแต่ประการใด

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญานี้โดยละเอียดตลอดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อ พร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บไว้ฝ่ายละหนึ่งฉบับ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้ เทศบาลเมืองร้อยเอ็ดต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าโครงการนี้มีมูลค่าถึง 1 พันล้านบาทหรือไม่ ทั้งนี้ หากโครงการมีมูลค่าตั้งแต่ 1 พันล้านบาทขึ้นไป ก็จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 รวมทั้งขอให้ตรวจสอบว่าต้องปฏิบัติตามระเบียบหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือไม่ ให้ครบถ้วนด้วย

## สัญญาให้สิทธิลงทุนพัฒนาก่อสร้างและบริหารโครงการปากคลองตลาด

สัญญานี้ทำขึ้น ณ องค์การตลาด กระทรวงมหาดไทย เลขที่ 51/47 ซอยสวนผัก 4 ถนนสวนผัก แขวงตลิ่งชัน เขตตลิ่งชัน กรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ .....

ระหว่างองค์การตลาด กระทรวงมหาดไทย โดย รศ.ดร.ประเสริฐ ปิ่นปฐมรัฐ (กรรมการองค์การตลาด ทำการแทนผู้อำนวยการองค์การตลาด) ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้ให้สัญญา” ฝ่ายหนึ่ง กับ บริษัท .....

สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่เลขที่.....ถนน..... ตำบล/แขวง.....อำเภอ/เขต.....จังหวัด..... โดย.....ผู้มีอำนาจลงนามผูกพันนิติบุคคลปรากฏตามหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทที่.....ลงวันที่.....แนบท้ายสัญญา ซึ่งต่อไปในสัญญานี้เรียกว่า “ผู้รับสัญญา” อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยที่ผู้ให้สัญญาที่มีความประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินงานพัฒนาตลาดปากคลองตลาด ให้เป็นระเบียบเรียบร้อย สวยงาม สะอาด มีสภาพแวดล้อมที่ดี โดยยังคงเอกลักษณ์และวิถีชุมชนไว้ เพื่อเป็นแหล่งท่องเที่ยว ตลอดจนเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการใช้ประโยชน์ที่ดินของผู้ให้สัญญา ในบริเวณปากคลองตลาดให้เกิดประโยชน์สูงสุด

โดยที่ผู้รับสัญญาได้รับคัดเลือกและประสงค์จะเข้าลงทุนพัฒนาและร่วมดำเนินงานกับ ผู้ให้สัญญาในการบริหาร โครงการปากคลองตลาดดังกล่าว

ทั้งสองฝ่ายจึงได้ตกลงทำสัญญากันมีข้อความดังต่อไปนี้

### ข้อ 1 พันธกิจผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญา

ผู้ให้สัญญาตกลงให้สิทธิ และผู้รับสัญญาตกลงรับสิทธิลงทุนพัฒนาก่อสร้างและบริหารที่ดิน โฉนดเลขที่ ..... แขวง..... เขต..... กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ประมาณ ..... ไร่ บริเวณปากคลองตลาด เพื่อปรับปรุงและทำการก่อสร้างเป็นอาคารตลาดและอาคารพาณิชย์ พร้อมระบบสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ เช่น ถนน ลานจอดรถ ระบบบำบัดน้ำเสีย (Sanitary System) รวมทั้งปรับปรุงภูมิทัศน์ เช่น แนวเขื่อน ทำเรือ เป็นต้น ตามแบบแปลนและแผนผังในเอกสารหมายเลข 2 แนบท้ายสัญญา ทั้งนี้ด้วยวัตถุประสงค์ดีและ ช่างฝีมือดีในการก่อสร้าง

## ข้อ 2 หน้าที่ของผู้รับสัญญา

2.1 ผู้รับสัญญาคงจะเป็นผู้ลงทุนดำเนินการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างตามข้อ 1 ซึ่งต่อไปในสัญญาจะเรียกว่า “อาคารปากคลองตลาด” รวมทั้งติดตั้งระบบเกี่ยวเนื่อง เช่น ไฟฟ้า ประปา มีรายละเอียดรูปแบบอาคาร การตกแต่ง และการจัดพื้นที่ใช้สอย ตามเอกสารหมายเลข 2 แนบท้ายสัญญาและตามที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารให้แล้วเสร็จบริบูรณ์ภายใน 450 (สี่ร้อยห้าสิบ) วัน นับแต่วันที่ผู้รับสัญญาได้รับมอบพื้นที่ตามข้อ 3 และได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารปากคลองตลาด โดยผู้รับสัญญาเป็นผู้ลงทุนด้วยค่าใช้จ่ายเองทั้งสิ้น

2.2 ผู้รับสัญญาจะต้องยื่นคำขอใบอนุญาตก่อสร้างอาคารปากคลองตลาดตามแบบแปลนละเอียดที่ผู้ให้สัญญาเห็นชอบแล้ว พร้อมเอกสารที่จำเป็นให้ครบถ้วน ถูกต้อง ต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ ภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันลงนามในสัญญา และเมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วจะต้องส่งสำเนาให้ผู้ให้สัญญาภายใน 3 (สาม) วัน

คำว่า “ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร” ตามสัญญานี้ ให้ความหมายรวมถึงใบอนุญาตให้รื้อถอนอาคาร หากมีกรณีที่ต้องขออนุญาตรื้อถอนอาคารด้วย

ค่าธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการขออนุญาตผู้รับสัญญาเป็นผู้ชำระทั้งสิ้น

2.3 ผู้รับสัญญาจะต้องเริ่มการก่อสร้างอาคารปากคลองตลาด ภายในกำหนด 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ผู้รับสัญญาได้รับมอบพื้นที่ตามข้อ 3 และได้รับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารปากคลองตลาด ทั้งนี้งานก่อสร้างอาคารปากคลองตลาด ให้รวมถึงงานรื้อถอนอาคารและสิ่งปลูกสร้างเดิม งานถมบด และปรับพื้นที่ทำการก่อสร้าง ตามรายละเอียดในเอกสารหมายเลข 2 แนบท้ายสัญญา

2.4 ในกรณีที่ผู้รับสัญญาก่อสร้างอาคารปากคลองตลาดไม่เสร็จตามกำหนดเวลาในข้อ 2.1 โดยเหตุซึ่งผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบ ผู้รับสัญญาจะต้องชำระค่าปรับเป็นรายวัน วันละ 35,000.- บาท (สามหมื่นห้าพันบาทถ้วน) ให้แก่ผู้ให้สัญญาตั้งแต่วันครบกำหนดแล้วเสร็จไปจนกว่าผู้ให้สัญญาจะตรวจรับและอนุญาตให้เปิดใช้งานอาคารปากคลองตลาดอย่างเป็นทางการได้ ในระหว่างที่มีการปรับนั้นถ้าการก่อสร้างอาคารปากคลองตลาดล่าช้ากว่ากำหนดเกิน 6 (หก) เดือน โดยเหตุซึ่งผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบ ผู้ให้สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้

## ข้อ 3 การส่งมอบพื้นที่

ผู้ให้สัญญาคงจะส่งมอบพื้นที่ดำเนินโครงการตามสัญญานี้ ในสภาพซึ่งผู้รับสัญญาสามารถเข้าดำเนินการก่อสร้างพัฒนาได้ภายในกำหนดเวลา 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน นับแต่วันลงนามสัญญา ในกรณีที่ผู้ให้สัญญาไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ให้ผู้รับสัญญาได้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าสัญญานี้สิ้นสุดลง เว้นแต่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงกันขยายระยะเวลาส่งมอบพื้นที่

ออกไป ทั้งนี้โดยผู้รับสัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย ค่าใช้จ่าย ค่าชดเชย หรือเงินอื่นใดในทำนองเดียวกันจาก ผู้ให้สัญญา

#### ข้อ 4 ระยะเวลาสัญญา

4.1 สัญญานี้ ให้มีผลบังคับนับตั้งแต่วันที่ผู้ให้สัญญาและผู้รับสัญญาลงนามในสัญญานี้ จนถึงสิ้นสุดระยะเวลา 30 (สามสิบ) ปี นับแต่วันที่ผู้ให้สัญญาได้ตรวจสอบอาคารปากคลองตลาดที่ก่อสร้างแล้วเสร็จ และอนุญาตให้เปิดใช้อย่างเป็นทางการ ซึ่งอาจเป็นอาคารบางส่วนที่แล้วเสร็จพอที่จะเปิดใช้ได้ โดยผู้ให้สัญญาจะมีหนังสือแจ้งให้ผู้รับสัญญาทราบ

4.2 คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้นำสัญญานี้ ไปจดทะเบียนการเช่ามีกำหนดระยะเวลา 30 (สามสิบ) ปี ทั้งนี้โดยผู้รับสัญญาเป็นผู้ชำระค่าธรรมเนียม ค่าอากร ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนทั้งสิ้น

#### ข้อ 5 ค่าตอบแทนการได้สิทธิ ค่าเช่า ค่าผลประโยชน์ตอบแทน และค่าภาษี

5.1 ผู้รับสัญญาดตกลงจ่ายค่าตอบแทนการได้สิทธิแก่ผู้ให้สัญญา เป็นเงินจำนวน 32,000,000.- บาท (สามสิบล้านบาทถ้วน) โดยชำระเป็น 2 งวด ดังนี้-

งวดที่ 1. ชำระภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันลงนามในสัญญาจำนวน 16,000,000.-บาท (สิบล้านบาทถ้วน)

งวดที่ 2. ส่วนที่เหลือจำนวน 16,000,000.-บาท (สิบล้านบาทถ้วน) ชำระภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันที่ผู้รับสัญญาได้รับใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามสัญญานี้

เงินค่าตอบแทนการได้สิทธินี้ ผู้ให้สัญญาจะไม่คืนให้แก่ผู้รับสัญญาไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่กรณีสัญญาลิ้นสุดลงตามข้อ 3

5.2 นอกจากค่าตอบแทนการได้สิทธิดังกล่าวในข้อ 5.1 แล้ว ผู้รับสัญญาดตกลงชำระค่าเช่าที่ดิน ให้แก่ผู้ให้สัญญาเป็นรายเดือนในอัตราเดือนละ 1,000,000.- บาท (หนึ่งล้านบาทถ้วน) เริ่มตั้งแต่วันที่ผู้ให้สัญญาอนุญาตให้เปิดใช้อาคารปากคลองตลาดอย่างเป็นทางการ ค่าเช่านี้จะปรับเพิ่มขึ้นตามอัตราและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในแผนการชำระค่าเช่า เอกสารหมายเลข 3 แนบท้ายสัญญา ทั้งนี้ ผู้รับสัญญาจะต้องนำเงินค่าเช่ารายเดือนมาชำระให้แก่ผู้ให้สัญญาภายในวันที่ 2 ของทุกเดือน

5.3 ผู้รับสัญญาดตกลงให้ค่าผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ให้สัญญาทุกปี ในลักษณะของส่วนแบ่งของยอดกำไรสุทธิประจำปีในอัตราร้อยละ 5 (ห้า) โดยผู้รับสัญญาดตกลงจะชำระเงินจำนวนนี้แก่ผู้ให้สัญญาภายใน 15 (สิบห้า) วัน นับแต่วันครบปีการเช่าแต่ละปีจนตลอดอายุสัญญา

5.4 จำนวนค่าตอบแทนการได้สิทธิค่าเช่าและค่าผลประโยชน์ตอบแทนดังกล่าวในข้อ 5.1 ข้อ 5.2 และข้อ 5.3 เป็นจำนวนที่ยังไม่รวมค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม และ/หรือภาษีอื่นใด ผู้รับสัญญามีหน้าที่ต้องชำระค่าภาษีมูลค่าเพิ่ม และ/หรือภาษีอื่นใดตามอัตราที่กฎหมายกำหนด

5.5 ผู้รับสัญญาตกลงเป็นผู้รับผิดชอบชำระภาษีโรงเรือน ภาษีบำรุงท้องที่ และภาษีอากรอื่น ๆ ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการประกอบกิจการตามสัญญานี้ ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน รวมทั้งที่จะตราขึ้นใช้ในอนาคต

## ข้อ 6 การให้การสนับสนุนโครงการของผู้ให้สัญญา

6.1 ผู้ให้สัญญาจะสนับสนุนการประสานงานของผู้รับสัญญากับส่วนราชการและหน่วยงาน สาธารณูปโภคที่เกี่ยวข้อง และ/หรือกับเจ้าของที่ดินที่ติดกับที่ดินที่ใช้ในการก่อสร้างตามโครงการ เพื่อให้ผู้รับสัญญาได้มาซึ่งความยินยอม ใบอนุญาต แบบแปลน ข้อมูล เอกสารและ/หรือใบรับรอง การจดทะเบียนต่าง ๆ ที่จำเป็นจากส่วนราชการและหน่วยงานสาธารณูปโภคที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะขอ อนุญาตนั้นจะกระทำในนามของผู้ให้สัญญาและ/หรือของผู้รับสัญญาก็ตาม

6.2 ผู้ให้สัญญาจะทำความเข้าใจกับผู้เช่าแผงรายเก่า ตลอดจนกระทั่งดำเนินการจัดหา สถานที่เพื่อให้ผู้เช่าแผงรายเก่าย้ายออกจากพื้นที่ของโครงการ และส่งมอบพื้นที่ให้ผู้รับสัญญาเข้า ครอบครอง

## ข้อ 7 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ผู้ให้สัญญา และผู้รับสัญญาตกลงว่าบรรดาสິงก่อสร้าง ตกแต่ง ที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ และ ส่วนควบของสิ่งก่อสร้างที่ผู้รับสัญญาได้สร้างขึ้น รวมทั้งอุปกรณ์และระบบ ตามสัญญานี้ ให้ตกเป็น กรรมสิทธิ์ของผู้ให้สัญญาทันทีที่ครบกำหนดอายุสัญญาตามข้อ 4.1 หรือเมื่อสัญญานี้สิ้นสุดลงไม่ว่า ด้วยเหตุใดก็ตาม

## ข้อ 8 การบริหารจัดการโครงการ

8.1 ผู้รับสัญญาขอรับและจะปฏิบัติตามพันธะที่ผู้ให้สัญญามีอยู่กับผู้เช่าแผงรายเดิม ตามรายชื่อ ในเอกสารหมายเลข 4 แนบท้ายสัญญาและจะให้สิทธิผู้เช่ารายเดิมเหล่านี้ก่อนผู้เช่ารายใหม่ในการเช่าแผง พื้นที่ในอาคารตลาด หรืออาคารพาณิชย์ในอาคารปากคลองตลาด ตามรูปแบบการเช่า อัตราค่าเช่า และ ค่าบริการอื่น ๆ ที่ผู้ให้สัญญาให้ความเห็นชอบ

8.2 ผู้รับสัญญาที่มีสิทธินำพื้นที่ในอาคารปากคลองตลาดออกให้เช่า ให้เช่าช่วง หรือใช้ประโยชน์ได้ไม่เกินระยะเวลาสัญญา การให้เช่า ให้เช่าช่วง หรือใช้ประโยชน์พื้นที่ในอาคารปากคลองตลาดจะต้องขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากผู้ให้สัญญาก่อน

8.3 ผู้รับสัญญาจะบริหารจัดการ โครงการตามสัญญานี้ ให้เป็นไปตามแผนการจัดการและแผนการตลาด ตลอดจนจัดให้มีบริการสาธารณูปโภคด้านต่าง ๆ ตามเอกสารหมายเลข 1 และเอกสารหมายเลข 2 แนบท้ายสัญญา โดยผู้รับสัญญาที่มีสิทธิเก็บค่าบริการสำหรับบริการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ อัตราค่าบริการจะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้ให้สัญญาก่อน

8.4 ผู้รับสัญญาตกลงจะให้ผู้ให้สัญญาใช้ประโยชน์ ในพื้นที่ของอาคารปากคลองตลาด ตามที่กำหนดไว้ในเอกสารหมายเลข 5 แนบท้ายสัญญา โดยไม่คิดค่าเช่า หรือค่าตอบแทนอย่างอื่น ตลอดจนค่าบริการสำหรับบริการสาธารณูปโภคตามข้อ 8.3 จากผู้ให้สัญญา ยกเว้นค่าไฟฟ้าและค่าน้ำประปาที่ใช้เฉพาะในพื้นที่ดังกล่าว

8.5 ผู้รับสัญญาตกลงว่า คุณภาพและมาตรฐานการบริหารจัดการตามสัญญานี้ จะเป็นไปตามเอกสารหมายเลข 1 และเอกสารหมายเลข 2 แนบท้ายสัญญา ทั้งนี้ ผู้ให้สัญญาสงวนสิทธิ์ที่จะขอปรับปรุงคุณภาพและมาตรฐานดังกล่าวได้ตามสมควร เพื่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานของโครงการซึ่งผู้รับสัญญาจะต้องปฏิบัติตาม

8.6 ผู้รับสัญญาตกลงที่จะให้บุคลากรของผู้ให้สัญญาเข้าประสานงาน กำกับดูแล และรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีการบริหารจัดการด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับสัญญาตลอดระยะเวลาสัญญานี้

## ข้อ 9 การปรับปรุงแก้ไขแบบแปลนระหว่างก่อสร้างและการประกันภัย

9.1 ผู้ให้สัญญาที่มีสิทธิแจ้งให้ผู้รับสัญญาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแบบแปลนในระหว่างการก่อสร้าง ซึ่งผู้รับสัญญาจะต้องดำเนินการให้ และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของงานตามสัญญา

9.2 ผู้ให้สัญญาหรือผู้ควบคุมงานที่ผู้ให้สัญญาแต่งตั้งขึ้น มีสิทธิเข้าไปตรวจการดำเนินการของผู้รับสัญญาได้ตลอดเวลา ผู้รับสัญญาหรือตัวแทนผู้รับสัญญาจะต้องอำนวยความสะดวก หรือให้ความช่วยเหลือตามสมควรแก่ผู้ให้สัญญาหรือผู้ควบคุมงานดังกล่าวข้างต้น และผู้ให้สัญญาหรือผู้ควบคุมงานมีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลง แก้ไข เพิ่มเติมการก่อสร้างเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดแบบแปลน แผนผัง รายการ และเงื่อนไขการก่อสร้างของสัญญา และถ้าผู้รับสัญญาขัดขึ้น ผู้ให้สัญญาหรือผู้ควบคุมงานมีอำนาจสั่งหยุดการก่อสร้างไว้ชั่วคราวได้ และความล่าช้าในกรณีเช่นนี้ ผู้รับสัญญาจะถือเป็นเหตุขอขยายกำหนดเวลาออกไปมิได้

9.3 ในระหว่างการก่อสร้างตามโครงการ ผู้รับสัญญาจะต้องจัดทำประกันภัยกับบริษัทรับประกันภัยที่ผู้ให้สัญญาเห็นชอบ โดยผู้รับสัญญาเป็นผู้ชำระเบี้ยประกันภัยเพื่อประกันความรับผิดชอบ

ของผู้รับสัญญาหรือผู้รับจ้างของผู้รับสัญญา สำหรับการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตต่อบุคคลใด ๆ หรือความเสียหายต่อทรัพย์สินของผู้ให้สัญญา หรือของบุคคลอื่นใดอันเกิดจากการก่อสร้างโครงการของผู้รับสัญญา ทั้งนี้ ประเภทของการประกันภัยและจำนวนเงินที่เอาประกันภัย ให้เป็นไปตามที่ผู้ให้สัญญากำหนด และผู้รับสัญญาจะต้องส่งมอบ สำเนากรมธรรม์ประกันภัยที่รับรองสำเนาถูกต้องให้แก่ ผู้ให้สัญญาด้วย

9.4 ตลอดอายุสัญญานี้ ผู้รับสัญญาจะต้องจัดทำประกันภัยสิ่งปลูกสร้างที่ผู้รับสัญญาได้ทำขึ้น รวมทั้งอุปกรณ์และระบบของผู้รับสัญญา สำหรับอัคคีภัยและการเสี่ยงภัยทุกชนิด (All Risks) จนเต็มมูลค่าของทรัพย์สินเช่นว่านั้นกับบริษัทประกันภัยที่ผู้ให้สัญญาให้ความเห็นชอบ โดยผู้รับสัญญาเป็นผู้ชำระเบี้ยประกันภัย และระบุให้ผู้ให้สัญญาเป็นผู้รับประกันภัยแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ ผู้ให้สัญญาจะชำระเงินที่ได้จากการทำประกันภัยดังกล่าวให้แก่ผู้รับสัญญาเพื่อนำไปใช้ในการซ่อมแซมความเสียหายหรือจัดหาสิ่งทดแทนสิ่งที่สูญหายหรือเสียหายนั้น ทั้งนี้ ผู้รับสัญญาจะต้องส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยรวมทั้งกรมธรรม์ประกันภัยสำหรับการประกันภัยเพิ่มเติมหรือที่แก้ไข เปลี่ยนแปลงให้แก่ผู้ให้สัญญา ภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ผู้รับสัญญาทำประกันภัยแต่ละคราว หรือประกันภัยเพิ่มเติม หรือที่เปลี่ยนแปลงแล้วแต่กรณี

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น ผู้รับสัญญาจะต้องไม่กระทำการใด ๆ อันจะทำให้การประกันภัยเช่นว่านั้น ตกเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม และจะต้องปฏิบัติตามคำชี้แนะของเจ้าหน้าที่ของผู้ให้สัญญา หรือบริษัทประกันภัยอย่างเคร่งครัด ในกรณีที่เกิดเหตุตามที่ประกันภัยไว้

## ข้อ 10 หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้รับสัญญา

10.1 ผู้รับสัญญาจะต้องประกอบกิจการเฉพาะตามที่ระบุในสัญญานี้เท่านั้น และต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ และคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการอย่างเคร่งครัด

10.2 ในการประกอบกิจการตามสัญญานี้ ผู้รับสัญญาตกลงจะเป็นผู้ลงทุนในการปรับปรุง ตกแต่งสถานที่ประกอบกิจการให้อยู่ในสภาพและบรรยากาศที่ดี ตลอดจน จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ อุปกรณ์ และระบบต่าง ๆ ด้วยทุนทรัพย์ของผู้รับสัญญาเองทั้งสิ้น

10.3 ผู้รับสัญญาจะโอนสิทธิและหน้าที่ของผู้รับสัญญาตามสัญญานี้ให้แก่บุคคลใด ๆ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใดดำเนินการ และบริหารจัดการตามโครงการตามสัญญานี้ แทนผู้รับสัญญาไม่ว่าทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือล่วงหน้าจากผู้ให้สัญญาก่อน แต่สามารถให้ผู้ประกอบการรายย่อยเข้ามาประกอบกิจการจำหน่ายสินค้าและบริการได้ ความยินยอมดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ผู้รับสัญญาหลุดพ้นจากความรับผิดชอบหรือพันธะหน้าที่ตามสัญญา

10.4 ผู้รับสัญญาต้องใช้ความชำนาญ ความระมัดระวัง และใช้ความสามารถในการประกอบกิจการตามสัญญานี้ ตามมาตรฐานของผู้ประกอบธุรกิจเฉพาะกิจการนั้น ๆ โดยผู้รับสัญญาจะต้องร่วมกันสร้างชื่อเสียง และภาพลักษณ์ของผู้ให้สัญญาด้วย

10.5 ในการประกอบกิจการตามสัญญานี้ หากเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียงของผู้ให้สัญญา ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้รับสัญญาเอง หรือบุคคลที่ผู้รับสัญญาได้แต่งตั้ง มอบหมาย จ้างวาน หรือให้ทำงานต่าง ๆ ในกิจการของผู้รับสัญญา หรือผู้ประกอบการรายย่อย ผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบในการกระทำดังกล่าวเสมือนหนึ่งว่าได้กระทำด้วยตนเอง และต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ให้สัญญา

10.6 ในการประกอบกิจการจำหน่ายสินค้าและบริการตามสัญญานี้ ผู้รับสัญญาตกลงจะดำเนินการและปฏิบัติดังนี้

10.6.1 ผู้รับสัญญาต้องเปิด - ปิด สถานที่ประกอบกิจการ และพร้อมที่จะให้บริการจำหน่ายสินค้าและบริการตามเงื่อนไขที่ผู้ให้สัญญากำหนด

10.6.2 ผู้รับสัญญาต้องควบคุมและอบรมพนักงานหรือลูกจ้างหรือบุคคลที่ผู้รับสัญญาใช้ให้ไปปฏิบัติงานตามสัญญานี้ ให้แต่งกายให้สุภาพ และมีกิริยามารยาทเรียบร้อย ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ให้บริการหรือจำหน่ายสินค้า หรือหน้าที่อื่นตามสัญญานี้

10.6.3 หากมีการร้องเรียนเรื่องราคาหรือคุณภาพของสินค้าหรือบริการ ผู้ให้สัญญาสงวนสิทธิที่จะให้ผู้รับสัญญาปรับปรุงเปลี่ยนแปลงราคาและคุณภาพสินค้าหรือบริการตามแต่ผู้ให้สัญญาจะเห็นสมควรและให้ถือการพิจารณาของผู้ให้สัญญาเป็นข้อยุติ

10.7 ผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบต่อควบคุมดูแลให้ผู้ประกอบการรายย่อยถือปฏิบัติตามที่กำหนดนี้ เช่นเดียวกับผู้รับสัญญา และผู้รับสัญญาต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้ประกอบการรายย่อยดังกล่าวเสมือนหนึ่งเป็นการกระทำของผู้รับสัญญาเอง

10.8 ผู้รับสัญญาจะต้องรับผิดชอบการซ่อมแซม การดูแลบำรุงรักษา และปรับปรุงระบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซมใหญ่ หรือซ่อมแซมเล็กน้อยของอาคารปากคลองตลาด ให้อยู่ในสภาพเรียบร้อย สมบูรณ์อยู่เสมอ ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับสัญญา

## ข้อ 11 เหตุสุดวิสัย

11.1 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนตามสัญญาให้ครบถ้วนถูกต้องได้เพราะเหตุสุดวิสัย มิให้ถือว่าคู่สัญญาฝ่ายนั้นผิดสัญญา ในกรณีเช่นนี้ให้คู่สัญญาที่ได้รับผลกระทบจากเหตุสุดวิสัยมีหนังสือแจ้งให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ พร้อมแสดงหลักฐานการเกิดเหตุสุดวิสัย เพื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะได้หาทางแก้ไขร่วมกัน

11.2 เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งสัญญานี้ “เหตุสุดวิสัย” หมายถึงเหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่มีอาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบ หรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

## ข้อ 12 การแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติม

12.1 ผู้รับสัญญาสามารถแก้ไข ดัดแปลง หรือต่อเติมอาคารปากคลองตลาด เพื่อการใช้ประโยชน์ในระหว่างระยะเวลาการเช่าได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้ ผู้รับสัญญาจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือล่วงหน้าจากผู้ให้สัญญาก่อน ผู้รับสัญญาจึงจะดำเนินการได้

12.1.1 มีผลกระทบหรือเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหลัก

12.1.2 มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงแบบทางสถาปัตยกรรม หรือลักษณะทางกายภาพ ที่ต้องขออนุญาตต่อหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง

12.1.3 มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบวิศวกรรมต่าง ๆ ที่เป็นสาระสำคัญ

12.2 ส่วนที่เป็นการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพิ่มเติมในอาคารปากคลองตลาดให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ให้สัญญา โดยผู้ให้สัญญาไม่ต้องใช้ค่าแรงงานหรือค่าตอบแทน หรือค่าใช้จ่ายใด ๆ

12.3 เมื่อผู้รับสัญญาแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพิ่มเติมในอาคารปากคลองตลาดแล้วเสร็จ ผู้รับสัญญาจะแจ้งให้ผู้ให้สัญญาทราบเป็นหนังสือทันที

12.4 ถ้าผู้รับสัญญาทำการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพิ่มเติมในอาคารปากคลองตลาดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ให้สัญญาตามข้อ 12.1 หากผู้ให้สัญญาให้ผู้รับสัญญา รื้อถอนหรือขนย้าย ผู้รับสัญญาจะต้องดำเนินการทันที และปรับปรุงอาคารปากคลองตลาดให้กลับคืนสภาพเดิมด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับสัญญาเองทั้งสิ้นโดยไม่ชักช้า

12.5 ในการแก้ไข ดัดแปลง ต่อเติม หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดเพิ่มเติมในอาคารปากคลองตลาด ไม่ว่าจะได้รับความยินยอมจากผู้ให้สัญญาหรือไม่ก็ตาม หากทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน หรืออาคารปากคลองตลาด หรือกระทำผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้ต้องถูกปรับ หรือถูกบังคับรื้อถอน ผู้รับสัญญาจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ค่าปรับ และค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด

12.6 ในกรณีที่ผู้รับสัญญาปฏิบัติผิดสัญญา หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือระเบียบที่เกี่ยวข้อง หรือปล่อยให้อาคารปากคลองตลาดอยู่ในสภาพที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้อื่น ผู้ให้สัญญา มีสิทธิเข้าไปในอาคารปากคลองตลาด เพื่อทำการซ่อมแซม แก้ไข ดัดแปลง หรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดในอาคารปากคลองตลาดได้ โดยผู้รับสัญญาจะไม่อ้างว่าเป็นการรอนสิทธิ หรือทำให้ผู้รับสัญญาเสียหายประโยชน์แต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้รับสัญญาจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพียงฝ่ายเดียว

### ข้อ 13 การเตรียมการก่อนครบระยะเวลาการเช่า

13.1 เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงกันเป็นอย่างอื่น ในระยะเวลา 3 (สาม) ปีสุดท้ายก่อนครบระยะเวลาการเช่าตามสัญญา ผู้รับสัญญาจะต้องดำเนินการต่อไปนี้ ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้รับสัญญาเพียงฝ่ายเดียว

13.1.1 จัดส่งข้อมูลรายการทรัพย์สินในอาคารปากคลองตลาด ข้อมูลการเช่าและเช่าช่วง ข้อมูลการประกอบธุรกิจภายในอาคารปากคลองตลาด พร้อมสำเนาสัญญาและบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดให้แก่ผู้ให้เช่าสัญญาโดยจัดส่งทุกปี

13.1.2 ดำเนินการถ่ายถอดความรู้ อบรมพนักงานของผู้ให้เช่าสัญญาในการประกอบธุรกิจของอาคารปากคลองตลาด ตามที่ผู้ให้เช่าสัญญากำหนด

13.1.3 แจ้งผู้เช่า ผู้เช่าช่วง และผู้ประกอบการภายในอาคารปากคลองตลาดให้ทราบถึงวันครบกำหนดระยะเวลาการเช่าตามสัญญา

13.1.4 จัดทำบัญชีรายการทรัพย์สิน วัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ภายในอาคารปากคลองตลาดทั้งหมด ที่ผู้รับสัญญาจะทำการขนย้ายออกจากอาคารปากคลองตลาดภายหลังสิ้นสุดสัญญา และส่งมอบให้ผู้ให้เช่าสัญญา

13.1.5 บำรุงรักษา ดูแล ปรับปรุงอาคารปากคลองตลาดให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ดี โดยให้แล้วเสร็จสมบูรณ์ก่อนสิ้นสุดสัญญาไม่น้อยกว่า 6 (หก) เดือน

13.2 ในกรณีที่มีเหตุควรเชื่อว่าผู้รับสัญญาเพิกเฉย หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามข้อ 13.1 หรือทำให้อาคารปากคลองตลาดเสื่อมสภาพ เป็นอุปสรรคต่อการใช้งานตามวัตถุประสงค์ หรือมีการกระทำซึ่งจะก่อความเสียหายต่ออาคารปากคลองตลาด ผู้ให้เช่าสัญญามีสิทธิเข้าไปดำเนินการเอง หรือมอบหมายให้บุคคลอื่นดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามข้อ 13.1 หรือป้องกันการทำให้อาคารปากคลองตลาดเสื่อมสภาพ หรือระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยผู้รับสัญญาต้องอำนวยความสะดวก และรับภาระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพียงฝ่ายเดียว

### ข้อ 14 การบอกเลิกสัญญา

14.1 หากผู้รับสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ทั้งหมดหรือบางส่วนหรือผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่ง และผู้ให้เช่าสัญญาได้ส่งคำบอกกล่าวเป็นหนังสือไปยังผู้รับสัญญาให้ปฏิบัติตามสัญญานี้หรือแก้ไขการผิดสัญญาเช่นว่านั้น แต่ผู้รับสัญญายังคงไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ หรือไม่แก้ไขการผิดสัญญาเช่นว่านั้น ภายในระยะเวลา 90 (เก้าสิบ) วัน ผู้ให้เช่าสัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ทันที โดยมีต้องบอกกล่าวแก่ผู้รับสัญญาอีก

14.2 ในกรณีที่ผู้รับสัญญาถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดให้เป็นบุคคลล้มละลาย หรือมีคำสั่งของศาลให้พิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราว หรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแก่ทรัพย์สิน หรือมีการร้องขอให้ฟื้นฟูกิจการของผู้รับสัญญา หรือมีการชำระบัญชีของผู้รับสัญญาไม่ว่าโดยสมัครใจ หรือถูกบังคับก็ตาม หรือผู้รับสัญญามีการประนอมหนี้กับเจ้าหนี้ใด ๆ อันทำให้ผู้ให้สัญญาไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามสัญญาทั้งหมด หรือบางส่วนต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือผู้รับสัญญาถูกออกหมายบังคับคดีอันจะมีผลให้ถูกยึดทรัพย์ตามสัญญา ผู้ให้สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที

14.3 ในกรณีที่ผู้รับสัญญาไม่ปฏิบัติตามสัญญา หรือผิดสัญญาข้อใดข้อหนึ่งและการนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของประเทศชาติ หรือต่อความปลอดภัยหรือความเป็นอยู่ของประชาชน หรือต่อการดำเนินการโดยรวมของโครงการ ผู้ให้สัญญามีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้ทันที

### ข้อ 15 ผลของการสิ้นสุดของสัญญา

เมื่อสัญญานี้สิ้นสุดลงไม่ว่าโดยการบอกเลิกสัญญา หรือเหตุอื่น ผู้ให้สัญญามีสิทธิดังนี้-

15.1 เรียกให้ผู้รับสัญญาชำระหนี้ที่ค้างชำระพร้อมดอกเบี้ยทั้งหมด

15.2 กรณีผู้รับสัญญาผิดสัญญา ผู้ให้สัญญามีสิทธิริบหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาตามข้อ 19.2 เป็นค่าเสียหายขั้นต่ำ รวมทั้งเรียกค่าเสียหายส่วนที่เกินจากหลักประกันสัญญา (ถ้ามี)

15.3 กรณีผู้รับสัญญาก่อสร้างอาคารปากคลองตลาดไม่แล้วเสร็จตามกำหนด และผู้ให้สัญญาบอกเลิกสัญญา ผู้ให้สัญญามีสิทธิริบหลักประกันสัญญาการก่อสร้างตามข้อ 19.1 นอกเหนือจากการใช้สิทธิตามข้ออื่น ๆ

15.4 ผู้ให้สัญญามีสิทธิเข้าครอบครองใช้ประโยชน์ หรือนำไปให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์ในอาคารปากคลองตลาด โดยผู้รับสัญญาจะไม่ได้แย้งหรือขัดขวางการใช้สิทธิของผู้ให้สัญญา ทั้งผู้ให้สัญญามีสิทธิขนย้ายทรัพย์สิน หรือวัสดุอุปกรณ์ใด ๆ ของผู้รับสัญญาออกจากบริเวณอาคารปากคลองตลาดโดยค่าใช้จ่ายของผู้รับสัญญา และกระทำการใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อให้ผู้ให้สัญญาเข้าครอบครองและใช้ประโยชน์ในอาคารปากคลองตลาดได้ โดยผู้รับสัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ทั้งนี้ ผู้รับสัญญามีสิทธิขนย้ายบริวาร ทรัพย์สิน วัสดุอุปกรณ์ และส่งมอบอาคารปากคลองตลาดให้แก่ผู้ให้สัญญาได้ภายใน 60 (หกสิบ) วันนับแต่วันสิ้นสุดสัญญา

### ข้อ 16 กฎหมายที่ใช้บังคับ

สัญญานี้ ให้ตีความตามและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายไทย

### ข้อ 17 การไม่ใช้สิทธิ

การที่ผู้ให้สัญญาไม่ใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญานี้ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการละสิทธิ เช่นว่านั้น และไม่ตัดสิทธิผู้ให้สัญญาที่จะใช้สิทธินั้นในอนาคต

### ข้อ 18 การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา

การแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ แห่งสัญญานี้ จะมีผลสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้มีอำนาจโดยชอบของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และประทับตราสำคัญ (ถ้ามี) ของคู่สัญญา

### ข้อ 19 หลักประกัน

ผู้รับสัญญาได้ส่งมอบและจะต้องส่งมอบหลักประกันซึ่งเป็นหนังสือค้ำประกันออกโดยธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาให้แก่ผู้ให้สัญญา ดังนี้

#### 19.1 หลักประกันการก่อสร้าง

ผู้รับสัญญาจะต้องวางหลักประกันการก่อสร้างจำนวน 25,000,000.-บาท (ยี่สิบห้าล้านบาทถ้วน) ภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาตก่อสร้าง และผู้ให้สัญญาจะคืนหลักประกันดังกล่าวภายหลังจากผู้รับสัญญาดำเนินการก่อสร้างอาคารตามโครงการแล้วเสร็จครบถ้วนและผู้ให้สัญญาได้ตรวจรับแล้ว

#### 19.2 หลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา

ขณะที่ลงนามสัญญาผู้รับสัญญาได้วางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาเพื่อประกันความเสียหาย อันเกิดจากการที่ผู้รับสัญญาไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสัญญา หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้สัญญาเป็นจำนวนเงิน 25,000,000.- บาท (ยี่สิบห้าล้านบาทถ้วน) ในกรณีที่วงเงินค้ำประกันลดน้อยลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ผู้รับสัญญาจะต้องนำหลักประกันมาเพิ่มหรือเปลี่ยนให้ใหม่จนครบจำนวนภายใน 30 (สามสิบ) วัน นับแต่ได้รับหนังสือแจ้ง

กรณีผู้รับสัญญาไม่ชำระหนี้ตามสัญญา หรือผิดสัญญาข้อหนึ่งข้อใด ผู้รับสัญญายินยอมให้ผู้ให้สัญญานำหลักประกันมาชำระหนี้ หรือริบหลักประกันทั้งหมดได้ทันที

หลักประกันตามข้อ 19.2 นี้ ผู้ให้สัญญาจะคืนให้เมื่อผู้รับสัญญาพ้นจากข้อผูกพันทั้งปวงตามสัญญาแล้ว

### ข้อ 20 เอกสารแนบท้ายสัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญาดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หากข้อความในเอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกับข้อความในสัญญา ให้ใช้ข้อความในสัญญาบังคับ หากข้อความใน

เอกสารแนบท้ายสัญญาขัดแย้งกันเอง คู่สัญญาจะร่วมกันหาข้อยุติ โดยผู้รับสัญญาไม่มีสิทธิเรียกร้อง  
ค่าใช้จ่าย ค่าทดแทน หรือค่าเสียหายใด ๆ จากผู้ให้สัญญา

เอกสารแนบท้ายสัญญา ประกอบด้วย

- 20.1 เอกสารหมายเลข 1 เอกสารขอบเขตงาน โครงการพัฒนาตลาดปากคลองตลาด
- 20.2 เอกสารหมายเลข 2 ข้อเสนอทางเทคนิคของผู้รับสัญญาและแบบแปลนละเอียด  
ของสิ่งก่อสร้างที่ผู้ให้สัญญาเห็นชอบแล้ว
- 20.3 เอกสารหมายเลข 3 แผนการชำระค่าเช่า
- 20.4 เอกสารหมายเลข 4 รายชื่อผู้เช่าแผงรายเดิม
- 20.5 เอกสารหมายเลข 5 พื้นที่อาคารปากคลองตลาดที่ให้ผู้ให้สัญญาใช้ประโยชน์

สัญญานี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความถูกต้องตรงกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความนี้ตลอดแล้ว  
จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานต่อหน้าพยาน. และยึดถือไว้ฝ่ายละฉบับ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้

1. โดยที่การดำเนินการตามร่างสัญญานี้เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ  
ในกิจการของรัฐ ดังนั้นองค์การตลาดจึงควรทบทวนมูลค่าการลงทุนตามโครงการนี้โดยรอบคอบ  
และหากมีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติว่าด้วย  
การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กำหนดไว้ด้วย
2. องค์การตลาดควรจัดทำและตรวจสอบบรรดาเอกสารแนบท้ายสัญญาให้สอดคล้อง  
กับเงื่อนไขรายละเอียดแห่งสัญญาก่อนลงนามสัญญาด้วย

สัญญาสัมปทานการลงทุนออกแบบก่อสร้าง บริหารจัดการ ให้บริการและบำรุงรักษา  
โครงการทางพิเศษสายศรีรัช-วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานคร

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเมื่อวันที่ ..... ณ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ระหว่าง

การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ในสังกัดกระทรวงคมนาคม ซึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่ที่ 2380 ถนนพหลโยธิน แขวงเสนานิคม เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร 10900 โดย นายอัยยัญฐ์ ถินอภัย ผู้ว่าการการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “กทพ.”) ฝ่ายหนึ่ง

กับ

บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียน และจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งมีสำนักงานตั้งอยู่เลขที่ 238/7 ถนนอโศก-ดินแดง แขวงบางกะปิ เขตห้วยขวาง กรุงเทพมหานคร โดย นายสุพงศ์ ชยุตสาหกิจ และนางพเยาว์ มริตตะนระพร กรรมการผู้มีอำนาจลงนามผูกพันบริษัท (ซึ่งต่อไปในสัญญานี้จะเรียกว่า “บีอีซีแอล”) อีกฝ่ายหนึ่ง

โดยเหตุที่

- (ก) รัฐบาลมีความประสงค์จะให้ภาคเอกชนเข้ามีส่วนร่วมและลงทุนเพื่อพัฒนาระบบการคมนาคมของประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้สามารถขยายโครงข่ายของโครงข่ายทางพิเศษที่มีอยู่ให้กว้างขวางและรวดเร็วขึ้น
- (ข) เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว กทพ. ได้ออกประกาศและข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 2554 เชิญชวนให้ผู้สนใจจัดทำข้อเสนอขอลงทุนในโครงการทางพิเศษสายศรีรัช - วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานคร และได้จัดทำแผนที่แสดงที่ตั้งของโครงการ และรูปแบบของทางแยกต่างระดับทั้ง 5 แห่ง ในภาคผนวกแนบท้ายข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 2554 สำหรับระบบทางพิเศษดังกล่าว เพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการจัดทำข้อเสนอ
- (ค) อนุสนธิจากการเชิญชวนของ กทพ. ดังกล่าวในข้อ (ข) ข้างต้น บีอีซีแอลได้จัดทำข้อเสนอขอลงทุนโครงการทางพิเศษสายศรีรัช - วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานคร และยื่นต่อ กทพ. เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2554 เพื่อเป็นผู้รับสัมปทานการลงทุนออกแบบก่อสร้าง บริหารจัดการ ให้บริการและ

บำรุงรักษาด้วยค่าใช้จ่ายของบีอีซีแอลเองทั้งสิ้น และตกลงว่าจะปฏิบัติงานและให้บริการต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังระบุไว้ในสัญญา

- (ง) ข้อเสนอขอลงทุนของบีอีซีแอล เป็นไปตามข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 2554 และแบบร่าง ตามภาคผนวก 4 ของข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 2554 โดยมีการเจรจาต่อรองแก้ไขปรับปรุงบางประการจนเป็นที่ยอมรับของ กทพ. และบีอีซีแอล ตามหนังสือของบีอีซีแอล เลขที่ บทก. 204/แซด 204.003/54 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2554 หนังสือของบีอีซีแอล เลขที่ บทก. 204/แซด 204.004/54 ลงวันที่ 1 ธันวาคม 2554 หนังสือของบีอีซีแอล เลขที่ บทก. 204/แซด 204.005/54 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 2554 หนังสือของบีอีซีแอล เลขที่ บทก. 204/แซด 204.006/54 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2554 หนังสือของบีอีซีแอล เลขที่ บทก. 204/แซด 204.003/55 ลงวันที่ 5 มีนาคม 2555
- (จ) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ [●] พ.ศ. 2555 ให้กทพ.เข้าทำสัญญานี้กับบีอีซีแอล

ทั้งสองฝ่ายจึงตกลงทำสัญญากัน ดังมีข้อความดังนี้

## 1. คำนิยาม

ในสัญญานี้ เว้นแต่ข้อความของสัญญาจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้คำและข้อความต่างๆ มีความหมายตามที่ได้ระบุไว้ในคำนิยามต่อไปนี้

โครงการหรือโครงการทางพิเศษ (Project หรือ Expressway Project) หมายถึง โครงการทางพิเศษ สายศรีรัช - วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานคร

ข้อเสนอการลงทุนโครงการ หมายถึง ข้อเสนอที่บีอีซีแอลจัดทำตามข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 2554 และยื่นต่อ กทพ. เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2554 เพื่อลงทุนในการออกแบบรายละเอียดทางวิศวกรรม การก่อสร้าง การจัดหา การผลิต และการติดตั้งระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบจัดเก็บค่าผ่านทาง ระบบสื่อสารและควบคุมการจราจร รวมทั้งระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง การดำเนินการป้องกัน แก้ไข และลดผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการบริหารจัดการ การให้บริการและการบำรุงรักษาโครงการเพื่อแลกเปลี่ยนกับสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางของทางพิเศษ และรายได้อื่นที่เกี่ยวข้อง (ถ้ามี) ตลอดระยะเวลาสัมปทาน โดยบีอีซีแอลเป็นผู้รับภาระในการลงทุน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานทั้งหมดตลอดระยะเวลาสัมปทาน ทั้งนี้ รวมถึงค่าใช้จ่ายที่ กทพ. มีสิทธิเรียกเก็บตามสัญญานี้

แบบที่ได้รับการอนุมัติ หมายถึง แบบเบื้องต้น (Outline Design) และ/หรือแบบรายละเอียด (Detailed Design) ของทางพิเศษที่ได้รับการอนุมัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในข้อ 8 และภาคผนวก 4 ของสัญญา

ทางพิเศษ หมายถึง ทางพิเศษสายศรีรัช – วงแหวนรอบนอกกรุงเทพมหานคร

ระบบทางพิเศษ หมายถึง ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสาร ระบบควบคุมการจราจร ระบบกักขัง และระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 ทั้งนี้ รวมถึงอาคารศูนย์ควบคุมการจราจร เครื่องมือ อุปกรณ์ หรือทรัพย์สินใดๆ ที่จำเป็นต่อทางพิเศษ ระบบทางพิเศษ และการป้องกันมลภาวะ

รพท. หมายถึง การรถไฟแห่งประเทศไทย

ถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง (Local Road) หมายถึง ถนนช่วงที่บีอีซีแอลมีหน้าที่ออกแบบ ก่อสร้าง และทำให้ถนนนั้นสมบูรณ์แล้วเสร็จจนสามารถเปิดใช้งานได้ตามรายละเอียดและตำแหน่งที่ตั้งที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1 แบบท้ายสัญญา

เอฟอีเอส หมายถึง ระบบทางพิเศษเฉลิมมหานครที่ดำเนินการโดย กทพ. หรือ ระบบทางพิเศษ ชั้นที่ 1

เอสอีเอส หมายถึง ระบบทางพิเศษศรีรัชตามสัญญาโครงการระบบทางด่วนชั้นที่ 2 หรือระบบทางพิเศษชั้นที่ 2

งาน (Works) หมายถึง งานในระยะที่ 1 และ งานในระยะที่ 2

งานในระยะที่ 1 (Works for Phase 1) หมายถึง การออกแบบ-ก่อสร้างทางพิเศษและถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง การจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสารและระบบควบคุมการจราจร และระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของทางพิเศษตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 1

งานในระยะที่ 2 (Works for Phase 2) หมายถึง การบริหารจัดการ และการให้บริการ ได้แก่ การเรียกเก็บค่าผ่านทาง การกักขัง และการบำรุงรักษาทางพิเศษ โดยมีกำหนดเวลาเริ่มจากวันเปิดดำเนินการโครงการจนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน

หนังสือแจ้งให้เริ่มงาน (Notice to Proceed หรือ NTP) หมายถึง หนังสือที่ออกโดย กทพ. เพื่อให้ บีโอซีแอลเริ่มดำเนินงานในระยะที่ 1 ตามที่กำหนดในข้อ 4 ของสัญญา

ระยะเวลาของสัญญา หรือ ระยะเวลาสัมปทาน หมายถึง ระยะเวลา 30 (สามสิบ) ปี นับจากวันที่ กทพ. ได้ระบุในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน ตามเงื่อนไขในสัญญานี้ หรือระยะเวลาอื่นใด ซึ่งอาจขยายออกไปตามเงื่อนไขของสัญญานี้

รูปแบบทั่วไปของโครงการ (Project General Characteristics) หมายถึง รูปแบบของทางพิเศษ ตามภาคผนวก 1

วันเปิดใช้ทางพิเศษ หมายถึง วันเปิดใช้ส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดของทางพิเศษตามที่ระบุไว้ใน ข้อ 10 โดยในวันดังกล่าว บีโอซีแอลจะได้รับสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางตามอัตราค่าผ่านทางตาม ข้อ 11.2 ของสัญญาฉบับนี้

วันเปิดดำเนินการโครงการ หมายถึง วันที่ครบ 48 (สี่สิบแปด) เดือน นับถัดจากวันที่ กทพ. ได้ระบุ ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน หรือระยะเวลาอื่นใดตามเงื่อนไขของสัญญานี้

วันปรับอัตราค่าผ่านทาง หมายถึง วันที่ครบระยะเวลา 5 (ห้า) ปี นับจากวันเปิดดำเนินการโครงการ หรือวันอื่นใดที่อาจกำหนดตามสัญญานี้และทุกระยะเวลา 5 (ห้า) ปี นับจากนั้น

สิทธิตามสัญญา หมายถึง สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ของบีโอซีแอลที่ระบุไว้ในข้อ 3 ของสัญญานี้ รวมถึง การออกแบบ การจัดหาเงินทุน การก่อสร้าง การก่อสร้างแล้วเสร็จ การบำรุงรักษาและดำเนินการ ทางพิเศษ การเรียกเก็บและรับค่าผ่านทาง และสิทธิอื่นใดที่อาจตกลงกันตามสัญญานี้

สิทธิในเขตทาง หมายถึง สิทธิที่จะผ่านเหนือหรือใต้ และการเข้าออกพื้นที่ก่อสร้าง หรือส่วนหนึ่ง ส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้าง เพื่อการก่อสร้าง การบริหารโครงการและการซ่อมบำรุงทางพิเศษ และ ระบบทางพิเศษ

สิทธิการครอบครอง หมายถึง สิทธิในการครอบครองพื้นที่ก่อสร้างที่ กทพ. ได้ส่งมอบหรือจะส่งมอบให้กับบีอีซีแอลในลักษณะที่ไม่มีบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น (เว้นเสียแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา) ครอบครองหรือเป็นเจ้าของในลักษณะที่จะขัดขวางการทำงานในพื้นที่ก่อสร้างของบีอีซีแอล ผู้จัดการโครงการ หรือ บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานและได้รับมอบหมายจากบีอีซีแอล (ทั้งนี้เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้ในข้อ 5.1 (ข) ของสัญญา)

พื้นที่ก่อสร้าง หมายถึง พื้นดิน เนื้อพื้นดิน ทางน้ำ ถนน และพื้นผิวอื่นใด ซึ่ง กทพ. ได้จัดหาหรือจะจัดหาและส่งมอบให้กับบีอีซีแอล เพื่อวัตถุประสงค์ของงานในระยะที่ 1 โดยพื้นที่ดังกล่าวครอบคลุมตลอดทั้งเหนือ ใต้ ของทางพิเศษ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทางพิเศษ ซึ่งได้สร้างขึ้นหรือจะสร้างขึ้นโดยบีอีซีแอล ตามเงื่อนไขของสัญญา ขอบเขตและขนาดของพื้นที่ก่อสร้าง คือ พื้นที่ที่แสดงรายละเอียด (ภายในสิทธิในเขตทาง) ในภาคผนวก 9 (ทั้งนี้ บีอีซีแอลสามารถขอแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างมีเหตุผลได้เป็นครั้งคราวด้วยความเห็นชอบเป็นหนังสือล่วงหน้าจาก กทพ. โดยที่ กทพ. จะไม่ยับยั้งโดยไม่มีเหตุผล)

ส่วนของพื้นที่ หมายถึง ส่วนของพื้นที่ก่อสร้าง ตามที่แสดงรายละเอียดในภาคผนวก 9 ส่วนของพื้นที่นี้สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อย่างมีเหตุผลโดยบีอีซีแอล เป็นครั้งคราวด้วยความเห็นชอบเป็นหนังสือล่วงหน้าจาก กทพ. และกทพ. จะไม่ยับยั้งโดยไม่มีเหตุผล

พื้นที่ต่อเนื่อง หรือพื้นที่ในเขตทาง หมายถึง พื้นที่ต่อเชื่อมกับส่วนหนึ่งส่วนใดของทางพิเศษ พื้นที่ที่อยู่บน หรือเหนือทางพิเศษ หรือพื้นที่ที่อยู่ใต้โครงสร้างยกระดับทางพิเศษตามที่ระบุไว้ในข้อ 14 ของสัญญา

วิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. หรือ วิศวกรผู้ควบคุมงานออกแบบ ก่อสร้าง (EXAT's Engineer) หมายถึง วิศวกรผู้ควบคุมงานออกแบบ และก่อสร้าง (หรือวิศวกรอื่นที่เข้าแทนที่) ซึ่ง กทพ. และบีอีซีแอล ร่วมกันพิจารณาคัดเลือกจนเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย เพื่อประโยชน์ในการให้คำแนะนำแก่ กทพ. (โดยถือเป็นตัวแทนและทำการแทน กทพ.) เกี่ยวกับงานด้านการออกแบบและการก่อสร้างของงานในระยะที่ 1 ตามเงื่อนไขของสัญญา โดยบีอีซีแอลเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามเงื่อนไขในข้อ 7.1 และภาคผนวก 5 ของสัญญา

วิศวกรอิสระ (Independent Certification Engineer) หมายถึง วิศวกรที่ปรึกษาอิสระที่ กทพ. และบีอีซีแอลร่วมกันคัดเลือกและแต่งตั้ง เป็นคราวๆ ไป โดยบีอีซีแอล เป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด ทั้งนี้ ตามวิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 7.2 และภาคผนวก 5 ของสัญญา

คณะกรรมการร่วม หมายถึง คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งตามข้อ 7.3 ของสัญญา

คณะกรรมการประสานงาน หมายถึง คณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งโดย กทพ. ตามนัยของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

รัฐบาล หมายถึง รัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งรวมถึงกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานราชการต่างๆ ตามกฎหมาย

ผู้จัดการโครงการ (Project Manager) หมายถึง บุคคลที่บีบีซีแอลมอบหมายให้ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการโครงการในส่วนที่เกี่ยวกับการออกแบบและการก่อสร้างทางพิเศษ ภายใต้ความเห็นชอบของ กทพ. โดย กทพ. จะไม่ใช่สิทธิยับยั้งการมอบหมายนั้นโดยปราศจากเหตุผล

ผู้ทรงคุณวุฒิอิสระ หมายถึง ผู้ทรงคุณวุฒิอิสระตามสายงานวิชาชีพ เช่น ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตตามกฎหมาย ที่ปรึกษาทางการเงินที่ได้รับใบอนุญาตจากหรือขึ้นทะเบียนกับสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ วิศวกรที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม เป็นต้นที่ กทพ. และบีบีซีแอลร่วมกันคัดเลือกและแต่งตั้งเป็นคราวๆ ไป โดยบีบีซีแอลเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมด ทั้งนี้ ตามวิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อ 30 ของสัญญา

สัญญาสินเชื่อ หมายถึง สัญญาที่บีบีซีแอลได้ลงนามกับผู้ให้กู้ เพื่อประโยชน์ในการจัดหาเงินทุนสำหรับโครงการนี้

ผู้ให้กู้ หมายถึง นิติบุคคลหรือสถาบันการเงินซึ่งได้ตกลงกับบีบีซีแอลที่จะให้ความช่วยเหลือทางการเงินสำหรับงานและโครงการทางพิเศษ

ตัวแทนผู้ให้กู้ (Lender's Representative (s)) หมายถึง ตัวแทนผู้ให้กู้ตามที่บีบีซีแอลแจ้งให้ กทพ. ทราบเป็นหนังสือ

นิติบุคคลที่เข้าแทนที่ มีความหมายตามที่กำหนดไว้ในข้อ 27.3 ของสัญญา

หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หมายถึง ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ เช่น กรุงเทพมหานคร การประปานครหลวง กรมทางหลวง กรมทางหลวงชนบท การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย รฟท. บริษัท ทีโอที

จำกัด (มหาชน) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ การไฟฟ้านครหลวง และการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ข้อมูลที่เป็นความลับ หมายถึง ข้อมูลซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นความลับเกี่ยวกับรายละเอียดด้านการเงิน และด้านธุรกิจของงาน

เอกสารเกี่ยวกับงานเพิ่มเติม หมายถึง หนังสือยืนยันผลการเจรจาเพิ่มเติมของบีบีซีแอล ซึ่งได้เจรจาท่องรองเพิ่มเติมกับ กทพ. ภายหลังกการยื่นข้อเสนอ ปรากฏรายละเอียดตามภาคผนวก 12

เหตุสุดวิสัย หมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ในข้อ 25.1 ของสัญญา

เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น หมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามที่ระบุไว้ในข้อ 25.1 ของสัญญา

## 2. เอกสารแนบท้ายสัญญา (Appendix)

เอกสารต่างๆ ดังต่อไปนี้ ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา ซึ่งมีผลผูกพันเช่นเดียวกับสัญญานี้

- |            |   |
|------------|---|
| ภาคผนวก 1  | ข้อเสนอด้านเทคนิคของบีบีซีแอล   |
| ภาคผนวก 2  | ข้อเสนอด้านการเงินการลงทุนของบีบีซีแอล  |
| ภาคผนวก 3  | ข้อกำหนดสำหรับงานออกแบบ ก่อสร้าง และข้อกำหนดเกี่ยวกับงานบริหารจัดการ ให้บริการและบำรุงรักษา                           |
| ภาคผนวก 4  | ขั้นตอนการอนุมัติแบบเบื้องต้นและ/หรือแบบรายละเอียด (Design Procedure)   |
| ภาคผนวก 5  | ข้อกำหนดสำหรับวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. และวิศวกรอิสระ  |
| ภาคผนวก 6  | หนังสือยืนยันการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้แก่บีบีซีแอล โดยมีสิทธิการครอบครอง รวมถึงสิทธิในเขตทางในระหว่างงานในระยะที่ 1 |
| ภาคผนวก 7  | เงื่อนไขและวิธีการแบ่งผลประโยชน์ให้ กทพ.  |
| ภาคผนวก 8  | โครงการทางพิเศษในอนาคต  |
| ภาคผนวก 9  | แผนการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้าง   |
| ภาคผนวก 10 | ประมาณการปริมาณจราจรและรายได้ค่าผ่านทาง   |
| ภาคผนวก 11 | ขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงงาน (Variation)  |
| ภาคผนวก 12 | เอกสารเกี่ยวกับงานเพิ่มเติม   |
| ภาคผนวก 13 | แบบฟอร์ม หลักประกันสัญญาสำหรับงานในระยะที่ 1  |
| ภาคผนวก 14 | รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA Report)   |

ในกรณีข้อความในผนวกขัดแย้งกับข้อความในสัญญานี้หรือขัดแย้งกันเอง ให้ถือบังคับและตีความตามข้อความในสัญญานี้เป็นหลัก

### 3. สิทธิและหน้าที่ตามสัญญา

#### 3.1 สิทธิตามสัญญาของบีอีซีแอล

ภายใต้เงื่อนไขของสัญญานี้ กทพ. ตกลงให้สิทธิแก่บีอีซีแอลแต่เพียงผู้เดียวตั้งแต่วันที่ กทพ. กำหนดให้เริ่มงานในระยะเวลาที่ 1 ตามที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน จนถึงสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน ดังต่อไปนี้

- (ก) การออกแบบ-ก่อสร้าง การจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสารและระบบควบคุมการจราจรและระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อก่อสร้างทางพิเศษ ระบบทางพิเศษ และ ถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง
- (ข) การบริหารจัดการ การเรียกเก็บค่าผ่านทาง การให้บริการทางพิเศษ และการบำรุงรักษาทางพิเศษและระบบทางพิเศษ เพื่อได้สิทธิรับเงินรายได้ค่าผ่านทางพิเศษ ตลอดระยะเวลาสัมปทาน
- (ค) การจัดหาเงินทุนเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของบีอีซีแอล การให้หลักประกันซึ่งรวมถึงการโอนสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางพิเศษ ตามสัญญานี้แก่ผู้ให้กู้ และ
- (ง) การดำเนินการอื่นๆ ตามที่จะได้ตกลงร่วมกัน

บีอีซีแอลมีสิทธิตามสัญญาตลอดระยะเวลาสัมปทาน โดย กทพ. ยืนยันและรับรองว่า สัญญาฉบับนี้เป็นสัญญาที่มีผลผูกพันใช้บังคับกับคู่สัญญานับแต่วันที่ลงนามในสัญญาเป็นต้นไป

#### 3.2 หน้าที่ของบีอีซีแอล

- (ก) บีอีซีแอลมีหน้าที่ดำเนินงานในระยะเวลาที่ 1 ด้วยการออกแบบ ก่อสร้าง การจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสารและระบบควบคุมการจราจร ระบบกู้ภัย และระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญานี้ โดยจะต้องดำเนินการก่อสร้างทางพิเศษ ระบบทางพิเศษและถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาตามที่ระบุไว้ในข้อ 4 ของสัญญานี้
- (ข) บีอีซีแอลจะรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดขึ้นในการว่าจ้างวิศวกรที่ปรึกษาของกทพ. และวิศวกรอิสระเพื่อดำเนินงานตามที่ระบุไว้ในข้อ 7 ของสัญญานี้ และผู้ทรงคุณวุฒิอิสระ เพื่อดำเนินงานตามที่ระบุไว้ในข้อ 30 ของสัญญานี้

- (ค) ปีอีซีแอลมีหน้าที่ในการจัดหาเงินทุนตามขอบเขตของงานที่ระบุในข้อเสนอ การลงทุนโครงการสำหรับทางพิเศษ ระบบทางพิเศษ และถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง
- (ง) ปีอีซีแอลจะรับผิดชอบในการดำเนินการและบำรุงรักษาทางพิเศษและระบบทางพิเศษให้อยู่ในสภาพที่ดีตามมาตรฐานของกทพ. ตลอดระยะเวลาของสัญญา
- (จ) ปีอีซีแอลจะก่อสร้างทางพิเศษเชื่อมต่อกับเอสอีเอส เพื่อให้การจราจรของทางพิเศษทั้งสองระบบสามารถเชื่อมต่อกันได้อย่างต่อเนื่องและมีระบบเก็บค่าผ่านทางแยกต่างหากจากเอสอีเอส
- (ฉ) ปีอีซีแอลตกลงดำเนินงานและบริหาร ตลอดจนบำรุงรักษาทางพิเศษและระบบทางพิเศษในฐานะที่เป็นผู้ได้รับมอบหมายจาก กทพ. ตลอดระยะเวลาสัมปทาน ด้วยค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงภัยของพีอีซีแอลเอง โดยจะไม่เรียกร้องหลักประกันหรือการค้ำประกันจากรัฐบาลหรือกทพ. เว้นแต่จะได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญานี้
- (ช) ปีอีซีแอลยอมรับว่าพีอีซีแอลไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งทางพิเศษตั้งอยู่หรือจะได้ออกสร้างขึ้น มีเพียงแต่สิทธิตามสัญญานี้
- (ซ) ปีอีซีแอลมีหน้าที่และความรับผิดชอบในการดำเนินงานในระยะที่ 2 ในการบริหารจัดการ และการให้บริการ ได้แก่ การเรียกเก็บค่าผ่านทาง การกักขังรวมทั้งการบำรุงรักษาทางพิเศษ และระบบทางพิเศษตามสัญญาอย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัยตามมาตรฐานของ กทพ. รวมถึงการจัดให้มีบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญงานที่จำเป็นและพอเพียงสำหรับการปฏิบัติงานตามที่ระบุในสัญญา ตลอดระยะเวลาสัมปทาน
- (ญ) ปีอีซีแอล มีสิทธิใช้อาคารศูนย์ควบคุมการจราจรเพื่อการดำเนินงานตามโครงการนี้ได้ตลอดระยะเวลาสัมปทาน โดยไม่ต้องเสียค่าเช่าหรือค่าใช้จ่ายใดๆ ให้แก่ กทพ. และพีอีซีแอลตกลงให้สิทธิแก่ กทพ. รวมถึงเจ้าหน้าที่ของ กทพ. ที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าไปและใช้ อาคารศูนย์ควบคุมการจราจร ระบบสื่อสาร และระบบควบคุมจราจร เพื่อการปฏิบัติงานควบคุมการจราจรบนทางพิเศษได้

### 3.3 สิทธิและหน้าที่ของกทพ.

- (ก) กทพ. มีสิทธิและหน้าที่ที่จะจัดการจราจรบนทางพิเศษเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยพีอีซีแอลจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการดังกล่าวข้างต้นทั้งหมด รวมตลอดถึงมีอำนาจจัดการใดๆ ที่จะรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของประชาชน หรือผู้ใช้ทางพิเศษ
- (ข) กทพ. จะเป็นผู้จัดกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในการใช้ที่ดิน สำหรับที่ดินที่ต้องใช้ในการก่อสร้างและการดำเนินงาน เพื่อให้พีอีซีแอลได้รับสิทธิตามข้อ 3.1 และสามารถ

ปฏิบัติหน้าที่ได้ตามข้อ 3.2 ด้วยค่าใช้จ่ายของ กทพ. ทั้งสิ้นรวมทั้งการสนับสนุนการดำเนินงานและอำนวยความสะดวกแก่บีอีซีแอลตามรายละเอียดที่กำหนดในสัญญา

- (ค) กทพ. ตกลงและยืนยันที่จะให้บีอีซีแอลมีสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางและรายได้อื่นที่เกี่ยวข้อง (ถ้ามี) ตลอดระยะเวลาสัมปทาน และหากผู้ให้กู้ร้องขอ กทพ. จะออกหนังสือรับรองสิทธิดังกล่าว รวมทั้งยินยอมให้มีการโอนสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางดังกล่าวให้แก่ผู้ให้กู้
- (ง) กทพ. จะให้ความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็นทั้งหมดในการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิในเขตทางในระหว่างงานในระยะที่ 1 และงานในระยะที่ 2 รวมทั้งการก่อสร้างทางเชื่อมต่ออื่นๆ ด้วย
- (จ) ในระหว่างการดำเนินโครงการ หากมีปัญหาขัดข้องที่เป็นอุปสรรคต่อการก่อสร้าง กทพ. จะเร่งพิจารณาแก้ไขปัญหานั้น เพื่อให้สามารถดำเนินงานต่อไปได้ตามกำหนดเพื่อให้โครงการแล้วเสร็จ โดยไม่ให้เกิดความล่าช้าหรืออุปสรรค
- (ฉ) กทพ. จะประสานงานกับหน่วยงานสาธารณูปโภคที่เกี่ยวข้องเพื่อจะอำนวยความสะดวกในเรื่องของไฟฟ้า ประปา การสื่อสารโทรคมนาคม รถไฟ และทางหลวงแผ่นดินและอื่นๆ ที่จำเป็นสำหรับงาน และการดำเนินโครงการให้แล้วเสร็จอย่างถูกต้อง โดยบีอีซีแอลจะเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่าย
- (ช) พื้นที่ก่อสร้างกำหนดให้อยู่ในบริเวณต่างๆ ตามแบบรายละเอียดที่ กทพ. เห็นชอบซึ่ง กทพ. จะให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการก่อสร้างให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
- (ซ) กทพ. ให้สิทธิบีอีซีแอล ดังต่อไปนี้
  - (1) สิทธิ ในการใช้ที่ดิน และเรียกหาวัสดุอุปกรณ์ และยานพาหนะต่างๆ ในกรณีเกิดเหตุการณ์ฉุกเฉิน หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสาธารณภัย
  - (2) สิทธิ ในการขอปิดการจราจรบนทางพิเศษบางส่วน เพื่อทำการก่อสร้างซ่อมแซม ปรับปรุงและบำรุงรักษาทางพิเศษ โดยมีเงื่อนไขว่าการปิดการจราจรดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ กทพ. ทราบล่วงหน้าอย่างน้อย 15 (สิบห้า) วัน ทั้งนี้ การปิดการจราจรให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### 3.4 การสนับสนุนโดย กทพ.

กทพ. จะต้อง (เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญานี้)

- (ก) ดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่า บีอีซีแอล จะสามารถดำเนินงาน และได้รับประโยชน์จากสิทธิตามสัญญาอย่างเต็มที่ และจะให้ความช่วยเหลือ และอำนวยความสะดวกในการดังกล่าว
- (ข) ให้ความสำคัญอย่างดีที่สุดเพื่อให้มีสาธารณูปโภคต่างๆ และจัดให้มีทางเข้า-ออกส่วนต่างๆ ของพื้นที่ก่อสร้างเท่าที่จำเป็นสำหรับงานการบริหารจัดการ ให้บริการ และการบำรุงรักษาทางพิเศษตามสมควร
- (ค) ให้ความสำคัญอย่างดีที่สุด (และหากบีอีซีแอล ร้องขอ กทพ. จะดำเนินการขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อการนั้น) เพื่อให้รัฐบาล และ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ละแห่งช่วยเหลือ บีอีซีแอล ในการดำเนินงาน และดำเนินโครงการทางพิเศษตามความเหมาะสม
- (ง) ให้ความช่วยเหลือตามสมควรตามที่บีอีซีแอลจะร้องขอ เพื่อให้การสนับสนุน การขอใบอนุญาตเข้าเมือง และการขอใบอนุญาตทำงานสำหรับเจ้าหน้าที่ต่างชาติของบีอีซีแอล ผู้จัดการโครงการ ผู้ดำเนินการและที่ปรึกษาอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (จ) จะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการประสานงานเพื่อให้บีอีซีแอล ผู้รับจ้างของบีอีซีแอล และผู้จัดการโครงการได้รับใบอนุญาตต่างๆ จากกระทรวงพาณิชย์ และหากจำเป็น จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
- (ฉ) จะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อให้แน่ใจว่ามีการจัดให้มีและการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพที่ดี (โดยไม่มีการรบกวน) ของถนนต่อเชื่อม และโครงสร้างพื้นฐานอื่นๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อให้การไหลเวียนของการจราจรบนทางพิเศษสะดวกและปลอดภัย

#### 4. งาน

##### 4.1 ระยะเวลาสัมปทาน

ระยะเวลาสัมปทานตามสัญญาฉบับนี้ มีกำหนดเวลา 30 (สามสิบ) ปี นับจากวันที่ กทพ. กำหนดให้บีอีซีแอลเริ่มงานในระยะที่ 1 ตามที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน โดยแบ่งระยะเวลาดำเนินงานเป็น 2 ระยะ ดังต่อไปนี้

- (ก) งานในระยะที่ 1 การออกแบบ-ก่อสร้าง การจัดหาและติดตั้งอุปกรณ์ระบบไฟฟ้า และเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสารและระบบควบคุมการจราจรและระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในสัญญา โดยมีระยะเวลาดำเนินการไม่เกิน 48 (สี่สิบแปด) เดือน นับจากวันที่ กทพ. กำหนดให้เริ่มงานตามที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน

- (ข) งานในระยะที่ 2 การบริหารจัดการ การให้บริการ ได้แก่ การเรียกเก็บเงินค่าผ่านทาง การกู้ภัย และการบำรุงรักษา ให้นำจากวันเปิดดำเนินการโครงการหรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจาก กทพ. จนสิ้นสุดระยะเวลาสัมปทาน

#### 4.2 หนังสือแจ้งให้เริ่มงาน

กทพ. จะต้องออกหนังสือแจ้งให้เริ่มงานภายใน 30 (สามสิบ) วันนับแต่วันที่ลงนามในสัญญาฉบับนี้ หรือระยะเวลาอื่นใดที่อาจตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ บีโอซีแอลจะต้องเข้าทำงานในระยะที่ 1 บนพื้นที่ก่อสร้างตามเงื่อนไขในข้อ 4.3 ได้ทันทีหลังวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1 ตามที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน

หาก กทพ. ไม่สามารถออกหนังสือแจ้งให้เริ่มงานได้ภายในกำหนดเวลาข้างต้น คู่สัญญาตกลงจะร่วมกันเจรจาหาทางแก้ไขข้อขัดข้องเพื่อให้มีการออกหนังสือแจ้งให้เริ่มงานได้โดยเร็ว

#### 4.3 การดำเนินงาน

บีโอซีแอลจะเริ่มหรือทำงานในระยะที่ 1 บนส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้าง เมื่อ กทพ. ได้ดำเนินการส่งมอบส่วนของพื้นที่ก่อสร้างนั้น โดยมีสิทธิการครอบครอง (ตามเงื่อนไขของข้อ 5.4) เพื่อให้บีโอซีแอลสามารถดำเนินการตามข้อผูกพันภายใต้สัญญานี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ดังกล่าวรวมตลอดถึงสิทธิในเขตทางที่เกี่ยวข้อง

#### 4.4 การเปลี่ยนแปลงงาน (Variation)

ในกรณีที่ กทพ. ต้องการให้บีโอซีแอลเปลี่ยนแปลงรายละเอียดของงาน นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในสัญญา กทพ. จะออกคำสั่งเปลี่ยนแปลงงาน (Variation Order) ไปยังบีโอซีแอล โดยคู่สัญญาจะต้องตกลงกันในเรื่องความรับผิดชอบ ค่าใช้จ่าย เงื่อนไข และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องก่อนที่บีโอซีแอลจะดำเนินการเปลี่ยนแปลงงานนั้น โดยมีขั้นตอนการดำเนินงาน ดังแสดงไว้ในภาคผนวก 11

#### 4.5 มลภาวะ

ในการทำงานตามสัญญา บีโอซีแอลจะต้องปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับอยู่ในขณะดำเนินงาน ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่ามาตรการและวิธีการที่ปรากฏในรายงานเกี่ยวกับผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งได้จากรายงานฉบับสมบูรณ์

ของการศึกษาความเหมาะสมและแนวสายทาง โครงการศึกษาและออกแบบ โครงการระบบ ทางด่วนทดแทนโครงการทางด่วนสายพญาไท-พุทธมณฑล บนเขตทางรถไฟแห่งประเทศไทย สายบางซื่อ-พระราม 6 เชื่อมโยงกับถนนบรมราชชนนี (Environmental Impact Assessment Report: EIA) ซึ่งจะนำมาใช้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโครงการนี้เท่านั้น และแผนเกี่ยวกับการป้องกันสภาวะแวดล้อมสำหรับทางพิเศษซึ่งบีอีซีแอลได้จัดทำขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไข ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการนี้ รายละเอียดปรากฏในภาคผนวก 14

## 5. การจัดให้ได้มาและการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้าง

### 5.1 การจัดให้ได้มาซึ่งพื้นที่ก่อสร้าง

- (ก) กทพ. รับรองว่า เมื่อส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้บีอีซีแอล กทพ. จะมีและรักษาไว้ซึ่ง กรรมสิทธิ์หรือสิทธิในพื้นที่ก่อสร้างตลอดระยะเวลาของสัญญา โดยปราศจาก ภาระติดพันใดๆ และจะไม่ทำการจำหน่าย หรือมอบให้ หรือตกลงที่จะจำหน่าย หรือมอบให้ซึ่งสิทธิในปัจจุบันหรือสิทธิในอนาคตหรือประโยชน์ในส่วนหนึ่งส่วนใด ของพื้นที่ก่อสร้างภายหลังจากวันที่มีการลงนามในสัญญานี้ กทพ. จะแจ้งให้ บีอีซีแอลทราบในระยะเวลาอันสมควรถึงความคืบหน้าและปัญหาในการจัดให้ได้มา ซึ่งพื้นที่ก่อสร้าง หรือพื้นที่ส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้างเพื่อส่งมอบให้แก่ บีอีซีแอลโดยมีสิทธิการครอบครอง
- (ข) เพื่อประโยชน์ของสัญญานี้ กทพ. ไม่จำเป็นต้องมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินสาธารณะ ทางน้ำ หรือถนนสาธารณะ ใดๆก็ตาม กทพ. จะดำเนินการให้บีอีซีแอลมีสิทธิ การครอบครอง ในการเข้าและการใช้ที่ดินดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของงาน ตลอดจน ดำเนินการและบำรุงรักษาทางพิเศษ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน ทางน้ำ และถนน ดังกล่าว

### 5.2 กำหนดวันส่งมอบและส่วนของพื้นที่

ภายใต้ขอบอำนาจของกทพ. และแผนการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างในภาคผนวก 9 กทพ. จะใช้ ความพยายามอย่างดีที่สุดที่จะส่งมอบส่วนของพื้นที่ทั้งหมดโดยมีสิทธิการครอบครองให้กับ บีอีซีแอล โดยมีหนังสือยืนยันการส่งมอบตามแบบที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 6

พื้นที่ก่อสร้างดังกล่าว จำแนกออกเป็นพื้นที่ก่อสร้างในเขตทางรถไฟของ รฟท. และพื้นที่ ก่อสร้างในเขตทางพิเศษของ กทพ. โดยมีแผนการส่งมอบพื้นที่แต่ละส่วนดังนี้

พื้นที่ก่อสร้างของโครงการ ตามรูปที่ ผ. 9-1 ของแผนที่ของพื้นที่ก่อสร้างในภาคผนวก 9 ซึ่งแบ่งพื้นที่ก่อสร้างออกเป็น 4 ตอน

ตอนที่ 1 (จากถนนวงแหวนรอบนอกฯ ถึง ถนนราชพฤกษ์) ตั้งแต่ กม. 0+000.000 ถึง กม. 4+069.300

ตอนที่ 2 (จากถนนราชพฤกษ์ ถึง สถานีรถไฟบางบำหรุ) ตั้งแต่ กม. 4+069.300 ถึง กม. 8+144.936

ตอนที่ 3 (จากสถานีรถไฟบางบำหรุ ถึง สะพานพระรามหก) ตั้งแต่ กม. 8+144.936 ถึง กม. 12+878.677

ตอนที่ 4 (จากสะพานพระรามหก ถึง ชุมทางรถไฟบางซื่อ) ตั้งแต่ กม. 12+878.677 ถึง กม. 16+727.145

กทพ. จะส่งมอบส่วนของพื้นที่โดยมีสิทธิการครอบครองให้กับบีบีซีแอล ตามแผนการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างในเขตทางรถไฟของ รฟท. ดังนี้

พื้นที่ในเขตทางรถไฟ	แผนส่งมอบพื้นที่
ตอนที่ 1	ภายในเวลา 6 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1
ตอนที่ 2	ภายในเวลา 1 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1
ตอนที่ 3	ภายในเวลา 1 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1
ตอนที่ 4	ภายในเวลา 6 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1

ส่วนแผนการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างในเขตทางพิเศษของ กทพ. กทพ. จะส่งมอบพื้นที่ตามตารางด้านล่างนี้ รายละเอียดปรากฏตามรูปที่ ผ. 9-2 ถึง ผ. 9-20

พื้นที่ในเขตทางพิเศษของ กทพ.	แผนส่งมอบพื้นที่
พื้นที่ $A_0 - R_0$	ภายในเวลา 12 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1
พื้นที่ $A_1 - W_1$ (ยกเว้น $U_1 U_2 V_1$ และ $W_1$ )	ภายในเวลา 18 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1
พื้นที่ $U_1 U_2 V_1$ และ $W_1$	ภายในเวลา 15 เดือนนับจากวันที่กำหนดให้เริ่มงานในระยะที่ 1

ในกรณีที่ กทพ. ไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างให้แก่บีอีซีแอล ได้ตามที่ระบุไว้ในแผนการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างในภาคผนวก 9 กทพ. และบีอีซีแอลจะร่วมกันปรึกษาหารือฉันทมิตร เพื่อแก้ไขปัญหาการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างที่ล่าช้านั้น และปรับเปลี่ยนแผนการก่อสร้างให้เหมาะสมต่อไป อย่างไรก็ตาม บีอีซีแอลจะได้รับการชดเชยโดยการขยายระยะเวลาในการออกแบบและก่อสร้างทางพิเศษ (งานในระยะที่ 1) และระยะเวลาในการบริหารจัดการ การเรียกเก็บค่าผ่านทาง การให้บริการทางพิเศษ และบำรุงรักษา (งานในระยะที่ 2) และ/หรือ การชดเชยอื่นๆ ตามที่จะตกลงกันระหว่าง กทพ. และ บีอีซีแอล โดยจะไม่มีค่าธรรมเนียมเป็นค่าชดเชยโดยตรงให้แก่ บีอีซีแอล

### 5.3 การรื้อถอนบนพื้นที่ก่อสร้าง

กทพ. จะดำเนินการจัดให้มีการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง อาคาร และสิ่งกีดขวางการก่อสร้างอื่นๆ เหนือพื้นดิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ก่อสร้าง และที่ดินอื่นซึ่งต้องให้สิทธิในเขตทางแก่ บีอีซีแอลด้วยค่าใช้จ่ายของกทพ. เอง หรือในกรณีที่ทางพิเศษจะต้องยกระดับเหนือทางที่มีอยู่แล้วหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด กทพ. จะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดที่จะปิดทางดังกล่าว (ยกเว้นทางรถไฟ) ตามความจำเป็นหรือดำเนินการอื่นเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีการกีดขวางหรือขัดขวางการทำงานบนพื้นที่ก่อสร้างนั้นๆ ก่อนการส่งมอบให้กับบีอีซีแอล เพื่อให้พื้นที่ก่อสร้างและที่ดินในส่วนที่ต้องให้สิทธิในเขตทางอยู่ในสภาพเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ที่จะใช้สำหรับงานในระยะที่ 1 (ทั้งนี้ บีอีซีแอลตกลงว่า กทพ. ไม่จำเป็นต้องรื้อถอนและไม่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการรื้อถอน สิ่งปลูกสร้าง อาคาร และสิ่งกีดขวางการก่อสร้างอื่นๆ ที่อยู่ใต้ระดับพื้นดินหรือที่สูงกว่าระดับพื้นดินไม่เกิน 50 เซนติเมตร หรือต้นไม้ หรือ รั้ว หรือ ศาลพระภูมิ)

บีอีซีแอลตกลงรับภาระในค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการจัดการจราจรและทำทางเบี่ยงของถนน ซึ่งไม่ได้ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของทางพิเศษ แต่เป็นกรณีที่จำเป็นสำหรับงาน บีอีซีแอลจะทำการรื้อถอนโดยย้ายสาธารณูปโภคต่างๆ ที่มีผลต่องานด้วยค่าใช้จ่ายและความเสี่ยงของตนเอง อย่างไรก็ตาม ถ้าหากมีความจำเป็นที่จะต้องโยกย้ายสาธารณูปโภคใดให้มีมาตรฐานสูงขึ้น หรือมีสมรรถนะสูงกว่าระบบที่เป็นอยู่ กทพ. และ/หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะเป็นผู้จ่ายค่าโยกย้าย (เฉพาะส่วนที่มีมาตรฐานที่สูงขึ้นหรือมีสมรรถนะสูงกว่าระบบที่เป็นอยู่) ในกรณีที่ บีอีซีแอล ได้ทดลองจ่ายค่าโยกย้ายสาธารณูปโภคดังกล่าวไปแล้ว กทพ. และ/หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะจ่ายเงินดังกล่าวคืนให้แก่บีอีซีแอลทันที (เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา)

#### 5.4 กทพ. จะรับรองสิทธิการครอบครอง

ภายใต้เงื่อนไขของสัญญา กทพ. จะยืนยันการส่งมอบส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้างให้แก่บีอีซีแอล โดยมีสิทธิการครอบครอง รวมถึงสิทธิในเขตทาง ที่จำเป็นโดยหนังสือยืนยันการส่งมอบตามแบบที่ปรากฏในภาคผนวก 6 โดยจะป้องกันและชดเชยบีอีซีแอลจากการเรียกร้อง การดำเนินคดี ความรับผิดชอบ และค่าใช้จ่ายที่บุคคลอื่นใดเรียกร้องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการครอบครอง กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิอื่นใดเหนือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้าง หรือสิทธิในเขตทาง หรือการบุกรุก หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรื้อถอนส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้างหรือสิทธิในเขตทาง หรือการกระทำอื่นๆ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 5.3

#### 5.5 การส่งมอบบางส่วน

ในกรณีที่ กทพ. ไม่สามารถส่งมอบส่วนของพื้นที่ทั้งหมดตามข้อ 5.2 ได้ บีอีซีแอลตกลงที่จะรับมอบพื้นที่ก่อสร้างบางส่วน แม้จะไม่ใช่ไปตามนิยามสำหรับส่วนของพื้นที่ตามที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 9 และอาจยอมรับการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้าง หรือส่วนหนึ่งส่วนใดดังกล่าวโดยปราศจากสิทธิการครอบครอง อย่างไรก็ตาม กทพ. ยังคงมีพันธะที่จะต้องส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างส่วนที่ยังมิได้ส่งมอบ หรือดำเนินการให้บีอีซีแอลมีสิทธิการครอบครองแล้วเสร็จตามกำหนดเวลาและเงื่อนไขในสัญญา

#### 5.6 ค่าใช้จ่ายในการจัดให้ได้มา

กทพ. จะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมดเพื่อการจัดหาและจัดให้ได้มาซึ่งพื้นที่ก่อสร้างโดยมีสิทธิการครอบครอง และสิทธิในเขตทาง อย่างไรก็ตาม บีอีซีแอลจะออกค่าใช้จ่ายสำหรับการจัดหาที่ดินเพิ่มเติมเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่จำเป็นต่อการก่อสร้างตามโครงการ

#### 5.7 พื้นที่ที่ติดกับพื้นที่ก่อสร้าง

กทพ. จะพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อช่วยเหลือบีอีซีแอล และ ผู้จัดการโครงการ จัดหาพื้นที่ที่ติดกับพื้นที่ก่อสร้างตามที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ใดๆ ที่เกี่ยวกับงานในระยะที่ 1

### 6. การเงิน

#### 6.1 การจ่ายเงิน

(ก) กทพ. จะไม่เรียกร้องเงินใดๆ จากบีอีซีแอล เพื่อสิทธิตามสัญญา หรือที่เกี่ยวข้องทางพิเศษ นอกจากเงินที่บีอีซีแอลจะต้องจ่ายให้กับกทพ. ตามข้อ 6.2 ข้อ 7 ข้อ 12.4 และข้อ 16 และเงินอื่นใดที่บีอีซีแอล อาจตกลงจ่ายให้กับ กทพ. ทั้งนี้ เว้นแต่สัญญานี้จะระบุไว้เป็นอย่างอื่น

- (ข) ถ้ารัฐบาลให้บีอีซีแอลต้องจ่ายเงินสำหรับสิทธิตามสัญญา หรือที่เกี่ยวกับทางพิเศษ ซึ่งเป็นกิจการให้บริการแก่สาธารณชน (นอกเหนือไปจากภาษีเงินได้นิติบุคคลที่ บีอีซีแอลจะต้องจ่ายตามประมวลรัษฎากร และภาษีหรือเงินเรียกเก็บอื่นๆ ที่เรียกเก็บ ในประเทศไทยซึ่งไม่ได้เรียกเก็บเนื่องมาจากสิทธิตามสัญญาหรือทางพิเศษ) กทพ. จะรับผิดชอบจ่ายเงินดังกล่าวทั้งหมดอย่างเต็มที่แทนบีอีซีแอล และหากบีอีซีแอล ได้ชำระเงินดังกล่าวไปแล้ว กทพ. จะใช้คืนให้บีอีซีแอลในทันที

## 6.2 ผลประโยชน์ที่จะแบ่งให้แก่ กทพ.

- (ก) เมื่อบีอีซีแอลได้รับผลตอบแทนจากการลงทุน (Financial Internal Rate of Return หรือ "FIRR") ในปีใดเกินกว่าอัตราร้อยละ 13.5 (สิบสามจุดห้า) แต่ไม่เกินร้อยละ 15.5 (สิบห้าจุดห้า) บีอีซีแอลจะแบ่งผลประโยชน์ในปีนั้นให้แก่ กทพ. ในอัตราร้อยละ 30 (สามสิบ) ของกระแสเงินสดสุทธิส่วนที่ให้อัตราผลตอบแทนจากการลงทุนมากกว่า ร้อยละ 13.5 (สิบสามจุดห้า) แต่ไม่เกินร้อยละ 15.5 (สิบห้า จุดห้า) ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 7
- (ข) นอกจากจะใช้เกณฑ์การแบ่งผลประโยชน์ให้ กทพ. ตามข้อ 6.2 (ก) แล้ว หากบีอีซีแอล ได้รับผลตอบแทนจากการลงทุน ในปีใดเกินกว่าอัตราร้อยละ 15.5 (สิบห้าจุดห้า) บีอีซีแอลจะแบ่งผลประโยชน์ในปีนั้นให้แก่ กทพ. ในอัตราร้อยละ 50 (ห้าสิบ) ของ กระแสเงินสดสุทธิส่วนที่ให้อัตราผลตอบแทนจากการลงทุนมากกว่าร้อยละ 15.5 (สิบห้าจุดห้า) ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 7
- (ค) บีอีซีแอลตกลงจะออกแบบ-ก่อสร้างอาคารสำนักงาน ตามแบบที่ กทพ. เห็นชอบ พร้อมระบบสาธารณูปโภค และทางเข้าออกของอาคาร โดยค่าใช้จ่ายของบีอีซีแอล ทั้งนี้ อาคารสำนักงานดังกล่าวจะต้องก่อสร้างตามมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับ ทางด้านวิศวกรรม มีพื้นที่ใช้สอยของอาคารโดยประมาณไม่เกิน 1,500 (หนึ่งพันห้า ร้อย) ตารางเมตร แยกจากอาคารศูนย์ควบคุมการจราจรของบีอีซีแอล ทั้งนี้ กทพ. จะต้องเป็นผู้จัดหาที่ดินที่ปราศจากสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งกีดขวางใดๆ และกำหนด ตำแหน่งเพื่อการก่อสร้างอาคารสำนักงานดังกล่าวให้แก่บีอีซีแอล โดย กทพ. จะเป็นผู้รับผิดชอบภาระค่าใช้จ่ายในการใช้บริการสาธารณูปโภคและ การบำรุงรักษาอาคารสำนักงานนั้น
- (ง) บีอีซีแอลตกลงจะก่อสร้างรั้วเขตทางโดยรอบพื้นที่ที่ กทพ. เวนคืน โดยก่อสร้าง เป็นรั้วลวดหนามตามมาตรฐานโดยประมาณทั้งสิ้นไม่เกิน 15.9 (สิบห้าจุดเก้า) กิโลเมตร ตามรายละเอียดที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 12 โดยบีอีซีแอลจะดำเนินการ

ก่อสร้างและส่งมอบให้เสร็จก่อนเปิดใช้ทางพิเศษ โดย กทพ. เป็นผู้บำรุงรักษาไว้  
เขตทางพิเศษด้วยค่าใช้จ่ายของ กทพ.

### 6.3 งบการเงินและเอกสารเกี่ยวกับการเงินของโครงการ

- (ก) ภายหลังจากการสิ้นสุดรอบปีบัญชีในแต่ละปี บีโอซีแอลจะส่งเอกสารงบการเงินของโครงการที่ผ่านการรับรองของผู้ตรวจสอบบัญชีรับอนุญาต และการคำนวณผลตอบแทนจากการลงทุน จำนวน 10 (สิบ) ชุด และข้อมูลไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (Digital file) 1 (หนึ่ง) ชุด ให้แก่ กทพ. ภายในวันที่ 30 เมษายน ของปีถัดไป โดยงบการเงินนั้นจะต้องแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับรายรับ รายจ่าย (ในกรณีรายจ่ายที่ไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับโครงการ (Indirect Expenses) ให้บีโอซีแอลสามารถปันส่วนรายจ่ายนั้นตามสัดส่วนรายรับ หรือตามเนื้อหา (แล้วแต่กรณีซึ่งคู่สัญญาจะตกลงรายละเอียดเกี่ยวกับการปันส่วนรายจ่ายนี้ในภายหลัง) เพื่อถือเป็นรายจ่ายของโครงการได้) กทพ. อาจเรียกให้บีโอซีแอลส่งมอบเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับงบการเงินโครงการสำหรับรอบปีบัญชีดังกล่าวเพิ่มเติมได้ตามที่ กทพ. เห็นควร
- (ข) เนื่องจากบีโอซีแอลมีสิทธิจัดเก็บค่าผ่านทางตามสัญญาฯ โดย กทพ. มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตามข้อ 6.2 (ก) และ (ข) ดังนั้น บีโอซีแอลตกลงที่จะดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อ กทพ. เพื่อจัดส่งข้อมูลที่ กทพ. ร้องขอตามวิธีการทั้งสองฝ่ายจะตกลงกัน ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวอย่างน้อยจะต้องประกอบไปด้วยข้อมูลเกี่ยวกับประเภทและจำนวนของรถในแต่ละประเภทที่ใช้ทางพิเศษในแต่ละวัน

## 7. วิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. วิศวกรอิสระ คณะกรรมการร่วม และคณะกรรมการประสานงาน

### 7.1 วิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ.

- (ก) กทพ. และบีโอซีแอล จะร่วมกันคัดเลือกวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. จนเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่าย เพื่อให้ กทพ. แต่งตั้งเป็นวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. ในการทำหน้าที่ตามขอบเขตงานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 5
- (ข) บีโอซีแอลจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับงานของวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. โดย กทพ. มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุมัติค่าใช้จ่ายนั้น หาก กทพ. ได้ชำระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับงานของวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. ไปก่อน บีโอซีแอลตกลงชำระเงินค่าใช้จ่ายนั้นคืนให้แก่ กทพ. ภายใน 15 (สิบห้า) วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือทวงถามจาก กทพ.

## 7.2 วิศวกรอิสระ

- (ก) กทพ. และบีอีซีแอลจะร่วมกันคัดเลือกและแต่งตั้งวิศวกรอิสระ เพื่อทำหน้าที่ตามขอบเขตงานที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 5 ในระหว่างดำเนินงาน กทพ. มีสิทธิที่จะหารีวิศวกรอิสระเองหรือร่วมกับบีอีซีแอลในเรื่องที่เกี่ยวกับงาน โดย กทพ. จะแจ้งให้บีอีซีแอลทราบล่วงหน้าก่อนการหารีหรือดังกล่าว (ยกเว้นในกรณีเร่งด่วน) ทั้งนี้ บีอีซีแอลและผู้จัดการโครงการมีสิทธิที่จะได้รับสำเนารายงานและมีสิทธิแสดงความเห็นในรายงานและข้อมูลที่วิศวกรอิสระได้จัดทำขึ้นก่อนที่จะมีการส่งรายงานและข้อมูลดังกล่าวให้แก่ กทพ. แต่ภายหลังจากที่ได้มีการแสดงข้อคิดเห็นแล้ว บีอีซีแอลและผู้จัดการโครงการไม่มีสิทธิที่จะห้ามวิศวกรอิสระส่งรายงานและข้อมูลให้แก่ กทพ. มีเพียงแต่สิทธิที่จะแจ้งข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องกับรายงานและข้อมูลที่วิศวกรอิสระจะส่งให้แก่ กทพ. โดย บีอีซีแอลและผู้จัดการโครงการจะต้องส่งข้อสังเกตนั้นให้แก่ กทพ. ในเวลาเดียวกันกับที่วิศวกรอิสระจัดส่งรายงานและข้อมูลนั้น
- (ข) บีอีซีแอลจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับงานของวิศวกรอิสระ โดย กทพ. มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุมัติค่าใช้จ่ายนั้น ในกรณีที่ กทพ. ได้ชำระค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับงานของวิศวกรอิสระไปก่อน บีอีซีแอลตกลงชำระเงินค่าใช้นั้นคืนให้แก่ กทพ. ภายใน 15 (สิบห้า) วันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งจาก กทพ.

## 7.3 คณะกรรมการร่วม และคณะกรรมการประสานงาน

นอกเหนือจากคณะกรรมการประสานงานที่ กทพ. จะได้ตั้งขึ้นตามนัยของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 แล้ว กทพ. และ บีอีซีแอลอาจจะจัดตั้งคณะกรรมการร่วมขึ้น โดยมีผู้แทนของ กทพ. เป็นประธานกรรมการและผู้แทนของบีอีซีแอลเป็นรองประธานและมีผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และผู้จัดการโครงการเป็นกรรมการ เพื่อทำหน้าที่ช่วยเหลือและแก้ปัญหาเกี่ยวกับงาน โดยคณะกรรมการร่วมจะประชุมเดือนละครั้งในระหว่างงานในระยะที่ 1 หลังจากนั้นจะประชุมตามที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็นหรือเกิดปัญหาเกี่ยวกับงานก่อสร้างหรือการดำเนินการทางพิเศษ ทั้งนี้ ในกรณีที่จำเป็น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิให้บุคคลอื่นที่มีใจเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของคู่สัญญาเข้าร่วมประชุมได้

ให้ประธานหรือรองประธานมีอำนาจในการเรียกประชุมคณะกรรมการร่วมและมีหน้าที่จะต้องจัดส่งรายงานการประชุมคณะกรรมการร่วมให้แก่คณะกรรมการประสานงานภายใน 15 (สิบห้า) วันนับแต่วันประชุมแต่ละครั้ง

การแต่งตั้งคณะกรรมการประสานงาน หรือคณะกรรมการร่วมจะไม่ทำให้ กทพ. หรือ บีอีซีแอลหลุดพ้นจากพันธหน้าที่ตามสัญญา

## 8. แบบ

บีอีซีแอลจะทำการออกแบบทางพิเศษและถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง และจะปฏิบัติให้เป็นไปตาม ขั้นตอนการออกแบบสำหรับแบบเบื้องต้นและแบบรายละเอียดตามลำดับตามที่กำหนดไว้ในแบบร่าง ของภาคผนวก 1 และภาคผนวก 3

บีอีซีแอลจะต้องส่งมอบแบบทางพิเศษและถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องให้แก่วิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. เพื่อให้ กทพ. พิจารณาและอนุมัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 4

## 9. การก่อสร้าง

### 9.1 การก่อสร้างทางพิเศษและถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

ก่อนระยะเวลาเริ่มงานในระยะที่ 1 ตามที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงาน บีอีซีแอล จะดำเนินการที่จำเป็นและเข้าทำสัญญาก่อสร้าง เพื่อให้แน่ใจว่าการก่อสร้างทางพิเศษและ ถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง จะแล้วเสร็จสมบูรณ์ภายในกำหนดเวลาและถูกต้องตามแบบที่ได้รับ การอนุมัติตามสัญญา ตามข้อกำหนดในการจัดทำข้อเสนอฉบับลงวันที่ 18 มีนาคม 2554 เฉพาะที่เกี่ยวข้อง และตามมาตรฐานการก่อสร้างและกฎระเบียบหรือมาตรฐานอื่นใดที่ เกี่ยวข้อง

### 9.2 กทพ. สามารถเข้าพื้นที่ก่อสร้าง

กทพ. วิศวกรที่ปรึกษาของกทพ. หรือตัวแทนของ กทพ. อาจเข้าไปในส่วนหนึ่งส่วนใด ของพื้นที่ก่อสร้างเป็นครั้งคราว ในช่วงเวลาที่เหมาะสมระหว่างที่งานในระยะที่ 1 กำลัง ดำเนินการอยู่ แต่ทั้งนี้ จะต้องไม่กระทบต่อการดำเนินงานของผู้จัดการโครงการและ/หรือ บีอีซีแอล เพื่อ

(ก) ตรวจสอบให้แน่ใจว่างานก่อสร้างดังกล่าวปลอดภัย และได้มาตรฐานตามที่กำหนด ไว้ในสัญญา

(ข) สังเกตการณ์ทดสอบวัสดุ อุปกรณ์ หรือเครื่องจักรที่ใช้ในการดำเนินงานตามสัญญา

### 9.3 มาตรการพิเศษเพื่อประกันการแล้วเสร็จทันกำหนดของงานในระยะที่ 1

ในระหว่างงานในระยะที่ 1 หาก กทพ. มีเหตุสมควรจะเชื่อได้ว่า บีอีซีแอลจะไม่สามารถ ก่อสร้างทางพิเศษและระบบทางพิเศษให้แล้วเสร็จและเปิดใช้ได้ภายในกำหนดเวลาตาม

ข้อ 4.1 (ก) อันเนื่องมาจากความผิดของบีอีซีแอล กทพ. มีสิทธิใช้มาตรการใดๆ เพื่อให้งาน  
 ในระยะที่ 1 ดังกล่าวแล้วเสร็จทันกำหนดได้ โดยบีอีซีแอลจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งหมด  
 ที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ก่อน กทพ. จะใช้มาตรการใดๆ กทพ. จะแจ้ง  
 บีอีซีแอล เป็นหนังสือล่วงหน้าไม่ต่ำกว่า 30 (สามสิบ) วัน เพื่อให้บีอีซีแอลทำการแก้ไขเหตุที่  
 ทำให้บีอีซีแอลไม่สามารถก่อสร้างให้แล้วเสร็จได้

10. การตรวจสอบและการเปิดใช้ทางพิเศษสำหรับงานในระยะที่ 2

10.1 เมื่อ บีอีซีแอล เห็นว่าทางพิเศษและระบบทางพิเศษทั้งหมดแล้วเสร็จและเหมาะสมที่จะใช้  
 เป็นทางสาธารณะ บีอีซีแอลจะทำหนังสือแจ้ง กทพ. และสำเนาให้วิศวกรอิสระว่า  
 ทางพิเศษและระบบทางพิเศษดังกล่าวสามารถเปิดดำเนินการได้ กทพ.จะต้องดำเนินการที่  
 จำเป็นเพื่อให้มีการเปิดใช้ทางพิเศษ เว้นแต่วิศวกรอิสระโดยการปรึกษากับวิศวกรที่ปรึกษา  
 ของ กทพ. ได้แจ้งเป็นหนังสือต่อ กทพ. และสำเนาให้บีอีซีแอลว่าทางพิเศษและระบบ  
 ทางพิเศษดังกล่าวยังไม่พร้อมที่จะใช้เป็นทางสาธารณะโดยเหตุผลที่เกี่ยวกับความปลอดภัย  
 พื้นฐาน โดยวิศวกรอิสระจะต้องส่งหนังสือแจ้งดังกล่าวภายใน 14 (สิบสี่) วันนับแต่ได้รับ  
 หนังสือแจ้งจากบีอีซีแอลเพื่อขอเปิดใช้ทางพิเศษ ทั้งนี้ บีอีซีแอลจะได้รับสิทธิในรายได้  
 ค่าผ่านทางตามอัตราค่าผ่านทางตามข้อ 11.2 ตั้งแต่วันเปิดดำเนินการโครงการ เป็นต้นไป

10.2 ในกรณีที่ กทพ. หรือ บีอีซีแอล เห็นว่าทางพิเศษและ/หรือระบบทางพิเศษส่วนหนึ่งส่วนใด  
 เหมาะสมที่จะใช้เป็นทางสาธารณะและวิศวกรอิสระได้ออกหนังสือรับรองความสำเร็จสมบูรณ์  
 ของทางพิเศษและ/หรือระบบทางพิเศษในส่วนนั้นแล้ว บีอีซีแอล สามารถที่จะดำเนินการ  
 ให้มีการเปิดใช้ทางพิเศษนั้นได้ ทั้งนี้ ให้ถือว่าวันที่ กทพ. อนุมัติให้เปิดใช้ทางพิเศษตามข้อนี้  
 เป็นวันเปิดใช้ทางพิเศษ บีอีซีแอลจะได้รับสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางตามอัตราค่าผ่านทาง  
 ตามข้อ 11.2 ในวันเปิดใช้ทางพิเศษและจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ  
 ในช่วงเวลานี้จนถึงวันเปิดดำเนินการโครงการ

10.3 ในกรณีที่ กทพ. ไม่สามารถส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างส่วนหนึ่งส่วนใดตามกำหนดเวลาในข้อ 5.2  
 เกินกว่า 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน บีอีซีแอลมีสิทธิตัดพื้นที่ก่อสร้างส่วนนั้นออก  
 เพื่อประโยชน์ในการเปิดดำเนินการ โดยบีอีซีแอลมีสิทธิดำเนินการตามข้อ 10.1 และให้  
 ถือว่าการเปิดใช้ทางพิเศษดังกล่าวเป็นวันเปิดดำเนินการโครงการตามข้อ 10.2 แต่ กทพ.  
 ยังคงมีหน้าที่ในการจัดหาและจัดให้ได้มาซึ่งพื้นที่ก่อสร้างตามข้อ 5 ของสัญญาต่อไป  
 ในขณะเดียวกัน บีอีซีแอลยังคงมีหน้าที่ต้องก่อสร้างทางพิเศษและระบบทางพิเศษบนพื้นที่  
 ก่อสร้างนั้นให้แล้วเสร็จตามสัญญานี้เช่นกัน

## 11. ค่าผ่านทาง

- 11.1 สิทธิของบีอีซีแอลที่จะได้รับค่าผ่านทาง ภายใต้บังคับข้อ 10 ของสัญญาฯ บีอีซีแอลมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะได้รับค่าผ่านทางในส่วนช่องทางพิเศษตลอดระยะเวลาสัมปทาน
- 11.2 อัตราค่าผ่านทางในวันเปิดดำเนินการโครงการ กทพ. จะดำเนินการให้อัตราค่าผ่านทางสำหรับทางพิเศษ ซึ่งรวมภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 7 (เจ็ด) แล้ว คืออัตรา 50 (ห้าสิบบ) บาท 80 (แปดสิบบ) บาท และ 115 (หนึ่งร้อยสิบบห้า) บาท สำหรับ รถ 4 ล้อ รถ 6-10 ล้อ และรถมากกว่า 10 ล้อ ตามลำดับ (รายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก 10) มีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันเปิดดำเนินการโครงการ หรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ เป็นต้นไป
- 11.3 การเก็บค่าผ่านทาง ก่อนหรือภายในวันเปิดใช้ทางพิเศษหรือวันเปิดดำเนินการโครงการ กทพ. จะดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อออกประกาศกระทรวงคมนาคมกำหนดอัตราค่าผ่านทางตามข้อ 11.2 และมอบหมายให้ บีอีซีแอล เก็บเงินค่าผ่านทาง โดยบีอีซีแอล จะดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นเพื่อให้มีการจัดเก็บค่าผ่านทาง ณ ตู้เก็บค่าผ่านทางหรือโดยวิธีอัตโนมัติ หรือวิธีอื่น (แต่ไม่รวมการเก็บค่าผ่านทางในระบบชำระเงินล่วงหน้า (Prepaid)) ในส่วนของทางพิเศษ
- บีอีซีแอล รับทราบว่าการเก็บค่าผ่านทางในระบบชำระเงินล่วงหน้า (Prepaid) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของ กทพ. หากบีอีซีแอลได้รับมอบหมายจาก กทพ. ให้เก็บค่าผ่านทางในระบบชำระเงินล่วงหน้า (Prepaid) ได้ บีอีซีแอล จะโอนเงินค่าผ่านทางในระบบชำระเงินล่วงหน้า (Prepaid) เข้าบัญชีของ กทพ. ตามที่ กทพ. ได้แจ้งไว้ต่อบีอีซีแอล และเมื่อมีการใช้ทางพิเศษในระบบชำระเงินล่วงหน้า เช่น Easy Pass กทพ. จะโอนเงินค่าผ่านทางที่ชำระล่วงหน้าตามจำนวนที่บีอีซีแอลพึงได้รับในแต่ละวันตามวิธีการที่ กทพ. และบีอีซีแอล จะได้ตกลงกัน
- 11.4 การปรับอัตราค่าผ่านทางสำหรับทางพิเศษ อัตราค่าผ่านทางสำหรับทางพิเศษจะใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่เปิดดำเนินการโครงการ เป็นต้นไป เป็นระยะเวลา 5 (ห้า) ปี จากนั้นอัตราค่าผ่านทางซึ่งรวมอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 7 (เจ็ด) แล้ว จะมีการปรับเพิ่มขึ้นทุกระยะเวลา 5 (ห้า) ปี ในอัตรา 15 (สิบห้า) บาท

25 (ยี่สิบห้า) บาท และ 35 (สามสิบห้า) บาท สำหรับ รถ 4 ล้อ รถ 6-10 ล้อ และรถมากกว่า 10 ล้อ ตามลำดับ รายละเอียดปรากฏตามภาคผนวก 10

กทพ. จะดำเนินการให้มีการออกประกาศกระทรวงคมนาคมกำหนดอัตราค่าผ่านทาง เพื่อให้แน่ใจว่าอัตราค่าผ่านทางที่ปรับใหม่ตามวรรคแรกมีผลบังคับใช้ในวันที่ครบกำหนดวันปรับอัตราค่าผ่านทาง

## 12. การดำเนินการ

### 12.1 การดำเนินการและการบำรุงรักษา

(ก) คู่สัญญาตกลงและยอมรับว่าบรรดางานก่อสร้างที่บีอีซีแอลได้ทำขึ้น รวมทั้งทางพิเศษ ระบบทางพิเศษ ถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องและสิ่งก่อสร้างถาวรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์ในทางพิเศษ และระบบทางพิเศษ จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ กทพ. ในทันทีในวันเปิดดำเนินการโครงการ หรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ ตามข้อ 10.1 หรือ 10.2 (แล้วแต่กรณี) และบีอีซีแอลมีสิทธิใช้งานและมีหน้าที่ดำเนินการบำรุงรักษาทางพิเศษ ระบบทางพิเศษ และสิ่งก่อสร้างถาวรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์ในทางพิเศษและระบบทางพิเศษ ตามแผนและมาตรการที่เสนอไว้ในข้อเสนอทางด้านเทคนิคของบีอีซีแอลตามภาคผนวก 1 ตลอดไปจนกว่าระยะเวลาสัมปทานจะสิ้นสุด ด้วยค่าใช้จ่ายของบีอีซีแอลเองเพื่อให้ทางพิเศษและระบบทางพิเศษอยู่ในสภาพที่ใช้การได้ดี เป็นไปตามกฎ ระเบียบ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่ทั้งนี้ การบำรุงรักษาตามข้อสัญญานี้จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานของ กทพ. ด้วย

ภายใน 180 (หนึ่งร้อยแปดสิบ) วัน ก่อนถึงวันครบกำหนดระยะเวลาสัมปทาน บีอีซีแอลจะซ่อมบำรุงทางพิเศษและระบบทางพิเศษ เช่น อุปกรณ์ระบบเก็บค่าผ่านทาง ด้านเก็บค่าผ่านทาง ศูนย์ควบคุมการจราจร เป็นต้น รวมทั้งอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ให้อยู่ในสภาพใช้งานได้ดี เว้นแต่การเสื่อมสภาพเพราะการใช้งานตามปกติ และส่งมอบให้แก่ กทพ. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาสัมปทาน

กทพ. และบีอีซีแอลจะร่วมกันแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอิสระ เพื่อทำการตรวจสอบทางพิเศษและระบบทางพิเศษ ตามที่กทพ. จะร้องขอตามความเหมาะสม เพื่อให้แน่ใจว่าทางพิเศษและระบบทางพิเศษ อยู่ในสภาพปลอดภัยพร้อมใช้เป็นทางสาธารณะ

ในกรณีที่บีอีซีแอลจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลง ซ่อมแซม หรือสร้างขึ้นใหม่ซึ่งถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ทางหลวง หรือสิ่งปลูกสร้างใดๆ (เช่น ถนนในความดูแลรับผิดชอบของกรุงเทพมหานคร หรือกรมทางหลวง) ที่มีได้ประกอบเป็นส่วนหนึ่งของทางพิเศษ บีอีซีแอลจะดำเนินการสร้างหรือซ่อมถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ทางหลวง หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวตามแบบและมาตรฐานของหน่วยงานนั้นๆ และจะบำรุงรักษาถนนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ทางหลวง หรือสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวเป็นระยะเวลา 1 (หนึ่ง) ปี นับแต่วันส่งมอบงาน ในกรณีที่บีอีซีแอลไม่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้ภายในเวลาอันสมควร กทพ. อาจจะเข้าไปดำเนินการเอง โดยคิดค่าใช้จ่ายจากบีอีซีแอล

- (ข) บีอีซีแอลจะบริหารจัดการและดำเนินการ ให้บริการโครงการอย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรฐานของ กทพ. ครอบคลุมพื้นที่ของทางหลัก ทางขึ้น - ลง ด้านเก็บค่าผ่านทาง และอาคารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยไม่มีวันหยุดตลอดระยะเวลาสัมปทานด้วยค่าใช้จ่ายของบีอีซีแอลเอง
- (ค) บีอีซีแอล (โดยพนักงานของ บีอีซีแอล หรือผู้ที่ บีอีซีแอล มอบหมายให้เป็นผู้ที่มีหน้าที่เก็บเงินค่าผ่านทาง) จะจัดเก็บค่าผ่านทางและควบคุมการจัดเก็บค่าผ่านทางประสานงานและดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการจัดเก็บค่าผ่านทางด้วยความรวดเร็ว ถูกต้อง รัดกุมและตรวจสอบได้ เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของ กทพ. ทั้งนี้ บีอีซีแอลตกลงและรับรองว่าจะดำเนินงานดังกล่าวด้วยมาตรฐานการจัดเก็บค่าผ่านทางและควบคุมการจัดเก็บค่าผ่านทางซึ่งจะต้องไม่ด้อยกว่ามาตรฐานของ กทพ.
- (ง) บีอีซีแอล (โดยพนักงานของ บีอีซีแอล หรือผู้ที่ บีอีซีแอล มอบหมายให้เป็นผู้ที่มีหน้าที่จัดการกู้ภัยบนทางพิเศษ) จะประสานงานและดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับการกู้ภัยบนทางพิเศษ ด้วยมาตรฐานการกู้ภัยซึ่งจะต้องไม่ด้อยกว่ามาตรฐานของ กทพ.

## 12.2 การไหลเวียนของการจราจร

ระหว่างระยะเวลาของสัญญา บีอีซีแอลต้องดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อให้การจราจรบนส่วนต่างๆ ของทางพิเศษ ซึ่งได้เปิดใช้งานแล้วไหลเวียนได้อย่างสะดวกและปลอดภัย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีความจำเป็น บีอีซีแอลอาจขอปิดส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของทางพิเศษ หาก กทพ. เห็นว่ามีเหตุจำเป็นซึ่งอยู่เหนือการควบคุมของบีอีซีแอลหรือ

เพื่อประโยชน์ในการบำรุงรักษา ซ่อมแซม หรือเปลี่ยนแปลงส่วนหนึ่งส่วนใดของทางพิเศษ กทพ. จะดำเนินการตามที่บีอีซีแอลร้องขอ

### 12.3 กฎระเบียบ

ก่อนถึงวันเปิดใช้ทางพิเศษ หรือ วันเปิดดำเนินการโครงการ กทพ. ต้องดำเนินการเพื่อให้มีการบังคับใช้ระเบียบเกี่ยวกับการใช้ทางพิเศษตามกฎหมายและข้อบังคับของทางราชการ เช่นเดียวกับที่ใช้บังคับอยู่ในเอฟอีเอสและเอสอีเอส ซึ่งอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ตามกฎหมาย รวมทั้งจัดพิมพ์โฆษณาระเบียบดังกล่าวด้วย

### 12.4 การจัดการจราจร

กทพ. มีหน้าที่ในการจัดการจราจรที่จำเป็นบนทางพิเศษ โดยบีอีซีแอลเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดการจราจรตามที่จะได้มีการตกลงร่วมกัน โดยพนักงานจัดการจราจรเป็นพนักงานของ กทพ. ซึ่งได้รับค่าจ้าง สวัสดิการ การอบรมที่เกี่ยวข้องกับการจัดการจราจร และเงินใดๆ ตามที่ กทพ. และบีอีซีแอลจะตกลงกัน แต่จะต้องไม่น้อยกว่าที่กำหนดในกฎหมายแรงงานและข้อบังคับของ กทพ. ทั้งนี้ บีอีซีแอลจะต้องนำเงินที่เป็นค่าจ้าง สวัสดิการ การอบรมเกี่ยวข้องกับการจัดการจราจร และเงินใดๆ ตามที่ กทพ. จะต้องจ่ายให้แก่พนักงานผู้มีหน้าที่จัดการจราจร ดังกล่าวมาชำระให้ไว้แก่ กทพ. ล่วงหน้า ตามที่ กทพ. จะแจ้งให้บีอีซีแอลทราบ นอกจากนี้ บีอีซีแอลยังต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดการจราจรของพนักงานสนับสนุนอื่นที่จำเป็นและที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดการจราจร ซึ่งจะได้มีการตกลงร่วมกัน

### 12.5 ผู้แทนของ กทพ.

กทพ. สงวนสิทธิที่จะแต่งตั้งผู้แทน 1 (หนึ่ง) คนเข้าร่วมในคณะกรรมการบริษัทของบีอีซีแอล แต่เมื่อรวมกับสัญญาสัมปทานอื่นแล้วจำนวนผู้แทนที่เป็นกรรมการจะไม่เกิน 1 (หนึ่ง) คน

## 13. การขัดขวางการก่อสร้างหรือการดำเนินงาน

### 13.1 การไม่ขัดขวางโดย กทพ.

กทพ. รับรองว่าจะไม่กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจขัดขวางหรือกระทบกระเทือนงาน หรือการดำเนินการ หรือการไหลเวียนของการจราจรเข้าสู่ทางพิเศษ และ/หรือเอสอีเอส หรือการเก็บค่าผ่านทางโดยบีอีซีแอล เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อความปลอดภัยของสาธารณชนหรือเพื่อดำเนินการตามหน้าที่ตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กทพ. อาจปิดเอฟอีเอส หรือ เอสอีเอส ส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดเป็นครั้งคราว ในกรณีที่มีเหตุ

จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์ในการบำรุงรักษา ซ่อมแซม ปรับปรุง หรือ แก้ไขส่วนหนึ่งส่วนใดของเอฟอีเอส หรือ เอสอีเอส แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ กทพ. จะพยายามตามสมควรที่จะแจ้งให้ บีอีซีแอลทราบล่วงหน้า (เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน)

### 13.2 งานก่อสร้างโดยรัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

กทพ. จะใช้ความพยายามอย่างที่สุด เพื่อให้แน่ใจว่ารัฐบาล หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลอื่นใดจะไม่ดำเนินการหรือกระทำใดที่อาจขัดขวาง หรือรบกวนการก่อสร้าง (เว้นแต่การดำเนินการหรือการกระทำใดๆ ที่มีขึ้นก่อนวันทำสัญญา และบีอีซีแอลได้ทราบถึงการดำเนินการหรือกระทำนั้นแล้ว) หรือการดำเนินการ หรือการไหลเวียนของการจราจรบนหรือเข้าสู่ทางพิเศษ และ/หรือเอสอีเอส หรือส่วนหนึ่งส่วนใดดังกล่าว หรือการเรียกเก็บ หรือการจ่ายค่าผ่านทาง ถ้ามีการดำเนินการหรือการกระทำดังกล่าว กทพ. จะพยายามตามสมควรที่จะมีหนังสือบอกกล่าวให้บีอีซีแอลทราบล่วงหน้า (เว้นเฉพาะในกรณีฉุกเฉิน) โดยกำหนดระยะเวลาล่วงหน้าพอสมควรเพื่อให้บุคคลดังกล่าวได้หารือกับกทพ. และบีอีซีแอล เพื่อหาวิธีการที่จะดำเนินการหรือกระทำเพื่อให้แน่ใจว่าจะเกิดการรบกวนกับการก่อสร้าง หรือการดำเนินการหรือการไหลเวียนของการจราจรบนหรือเข้าสู่ทางพิเศษ และ/หรือเอสอีเอส หรือการเรียกเก็บหรือการจ่ายค่าผ่านทางให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นนั้นจะมีอำนาจกระทำดังกล่าวตามกฎหมาย

## 14. พื้นที่ต่อเนื่อง และการใช้พื้นที่ในเขตทาง

บีอีซีแอล ไม่มีสิทธิใดๆ ในพื้นที่ต่อเนื่อง หรือพื้นที่ในเขตทาง ทั้งนี้ พื้นที่ต่อเนื่อง หรือพื้นที่ในเขตทางดังกล่าวเป็นสิทธิของ กทพ. แต่ผู้เดียว การดำเนินการพัฒนา หรือจัดหาผลประโยชน์ และการดูแลบำรุงรักษาซึ่งพื้นที่ต่อเนื่อง หรือพื้นที่ในเขตทาง หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ดังกล่าว เป็นสิทธิของ กทพ. แต่ผู้เดียว ที่จะดำเนินการตามที่ กทพ. เห็นสมควรโดยค่าใช้จ่ายของ กทพ. ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ การดำเนินการใดๆ ในพื้นที่ต่อเนื่อง หรือพื้นที่ในเขตทางจะต้องไม่กระทบต่อหน้าที่ของบีอีซีแอลในการบริหารจัดการและบำรุงรักษาทางพิเศษ หรือกระทบต่อความปลอดภัยของทางพิเศษหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของทางพิเศษ

## 15. การปรับปรุงและการต่อเชื่อม

### 15.1 การก่อสร้างทางขึ้นลงเพิ่มเติม

บีอีซีแอลมีสิทธิที่จะก่อสร้างทางแยกต่างระดับหรือทางขึ้นลงเพิ่มเติมในทางพิเศษ หรือจัดซื้อที่ดินที่จำเป็นด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง โดยบีอีซีแอลจะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างและ/หรือที่ดินดังกล่าวโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายใดๆ ให้ กทพ. หรือหน่วยงานที่

เกี่ยวข้องแล้วแต่กรณี ในการดำเนินการเช่นว่านั้น บีบีซีแอลจะต้องใช้ความระมัดระวังให้การก่อสร้างดังกล่าวให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อการไหลเวียนของการจราจรบนทางพิเศษและ/หรือเอสไอเอสให้น้อยที่สุด และต้องดำเนินการตามขอบเขตและวิธีการที่กำหนดโดยกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ กทพ. จะพิจารณาอนุญาตให้บีบีซีแอลก่อสร้างทางแยกต่างระดับหรือทางขึ้นลงเพิ่มเติมได้ภายในเวลาอันสมควร และจะไม่ยับยั้งโดยปราศจากเหตุผลอันควร

#### 15.2 การปรับปรุงทางพิเศษ

คู่สัญญาตกลงว่า ในกรณีที่จำเป็นต้องปรับปรุงทางพิเศษส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นครั้งคราวและบีบีซีแอลมีความประสงค์ที่จะดำเนินการดังกล่าว บีบีซีแอลจะมีสิทธิที่จะทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจาก กทพ. ก่อน ซึ่ง กทพ. จะพิจารณาภายในเวลาอันสมควรและจะไม่ยับยั้งโดยไม่มีเหตุผล

### 16. ความรับผิดชอบต่อผู้ใช้ทางและบุคคลที่สาม

16.1 เว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา บีบีซีแอลจะเป็นผู้รับผิดชอบแต่เพียงผู้เดียวสำหรับความเสียหายที่ผู้ใช้ทางพิเศษ หรือบุคคลที่สามได้รับอันเนื่องมาจากการออกแบบหรือใช้แบบก่อสร้างหรือการก่อสร้างหรือการดำเนินการของ ทางพิเศษและระบบทางพิเศษ และการกระทำหรือการงดเว้นใดๆ อันเกี่ยวกับการก่อสร้าง การดำเนินการ และบำรุงรักษาทางพิเศษและระบบทางพิเศษ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา ถ้า กทพ. ถูกผู้ใช้ทางพิเศษ หรือบุคคลที่สามเรียกร้องหรือฟ้องร้องบีบีซีแอลจะต้องเข้าร่วมกับ กทพ. แก้อื้อเรียกร้อง หรือแก้ต่างด้วยค่าใช้จ่ายของบีบีซีแอลทั้งสิ้น และต้องชดเชยคืนค่าเสียหายให้แก่ กทพ. ทันที

16.2 เงื่อนไขข้อ 16.1 จะไม่ครอบคลุมถึงความเสียหายที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการก่อสร้างหรือการดำเนินการของทางพิเศษ หรือเป็นความเสียหายที่เกิดหรือเป็นผลมาจากการกระทำการหรือการงดเว้นการกระทำการของ กทพ. เอง

16.3 กทพ. และ บีบีซีแอล จะแจ้งให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบในทันทีที่มีการเรียกร้องหรือดำเนินคดีหรือคาดว่าจะมีการเรียกร้องหรือคาดว่าจะมีการดำเนินคดีกับตนในส่วนของสิทธิที่จะได้รับการชดเชยตามข้อนี้ในทันทีที่สามารถทำได้ ทั้งสองฝ่ายจะต้องให้ความช่วยเหลือแก่กันตามสมควรเพื่อต่อสู้ข้อเรียกร้องหรือคดีดังกล่าว ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะไม่ตกลงยุติข้อเรียกร้องหรือการดำเนินคดีโดยมิได้รับความเห็นชอบเป็นหนังสือจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อน

## 17. ภาษี

บีอีซีแอลจะรับผิดชอบในภาษีอากร ตลอดจนค่าธรรมเนียมต่างๆ ทั้งหมด ตามที่กฎหมายกำหนด และตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องซึ่งมีผลบังคับใช้ตลอดระยะเวลาสัมปทาน ยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มที่เกี่ยวข้องกับค่าผ่านทางที่เรียกเก็บจากผู้ใช้ทางพิเศษ โดยกทพ. จะจัดให้มีประกาศค่าผ่านทางของกระทรวงคมนาคมที่สอดคล้องกับอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มที่เปลี่ยนแปลงไป และบีอีซีแอลมีหน้าที่จะต้องจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มที่เปลี่ยนแปลงไปนั้นเพื่อนำส่งต่อกรมสรรพากรต่อไป

กรณีมีการเปลี่ยนแปลงอัตราภาษีมูลค่าเพิ่มทำให้มีเศษสตางค์ที่จะต้องเรียกเก็บจากผู้ใช้งาน บีอีซีแอลจะดำเนินการจัดเก็บค่าผ่านทางโดยไม่ให้เกิดผลกระทบต่อภาระเงินของการจราจรหน้าด่านเก็บค่าผ่านทาง

## 18. หลักประกันสัญญา

ในวันลงนามในสัญญานี้ บีอีซีแอลได้นำหลักประกันสัญญาเป็นหนังสือค้ำประกันชนิดเพิกถอนไม่ได้ และยอมผูกพันตนโดยไม่มีเงื่อนไขเช่นเดียวกับลูกหนี้ชั้นต้นออกโดยธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทย ตามแบบที่ระบุไว้ในภาคผนวก 13 มามอบให้กับ กทพ. เป็นจำนวน 500 (ห้าร้อย) ล้านบาท เพื่อเป็นหลักประกันการปฏิบัติงานในระยะที่ 1 โดย กทพ. จะคืนหลักประกันสัญญานี้ให้เมื่อบีอีซีแอลดำเนินการก่อสร้างงานในระยะที่ 1 แล้วเสร็จโดยไม่มีดอกเบีย

## 19. ดอกเบีย

ในกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดนัดชำระหนี้เงินจำนวนใดๆ ที่ถึงกำหนดชำระตามสัญญานี้ คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องรับผิดชอบใช้ดอกเบี้ยในอัตราเงินฝากประจำ 3 เดือนของนิติบุคคลทั่วไป ในขณะที่นั้น สำหรับเงินฝากในวงเงินที่น้อยกว่า 5 (ห้า) ล้านบาท ของธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บวกด้วยร้อยละ 4 (สี่) และจะเพิ่มเป็นร้อยละ 6 (หก) หากหนี้เงินนั้นค้างชำระเกินกว่า 30 (สามสิบ) วัน โดยคิดเป็นรายวันนับจากวันที่หนี้เงินถึงกำหนดชำระจนกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่ผิดนัดจะชำระเสร็จสิ้นทั้งเงินต้น และดอกเบี้ย

## 20. ค่าปรับสำหรับความล่าช้าของงานในระยะที่ 1

20.1 บีอีซีแอล ตกลงชำระค่าปรับให้แก่ กทพ. ในกรณีที่งานในระยะที่ 1 ล่าช้าจากวันที่กำหนดในสัญญากล่าวคือ เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 48 (สี่สิบแปด) เดือน นับจากวันที่ กทพ. ได้ระบุไว้ในหนังสือแจ้งให้เริ่มงานสำหรับงานในระยะที่ 1 ในอัตราร้อยละ 0.05 (ศูนย์จุด ศูนย์ห้า) ต่อวันของมูลค่าก่อสร้างของงานก่อสร้างส่วนที่ล่าช้า โดยคำนวณตั้งแต่วันที่วิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. ได้ให้ความเห็นว่างานก่อสร้างในส่วนหนึ่งส่วนใดล่าช้ากว่ากำหนดจนถึง

วันทำงานก่อสร้างนั้นแล้วเสร็จ เว้นแต่ในกรณีที่เหตุแห่งความล่าช้านั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือ เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นและกทพ.ยังมิได้บอกเลิกสัญญาจะไม่มี การคิดค่าปรับ

- 20.2 หากมีความล่าช้าตามเงื่อนไขข้อ 20.1 ข้างต้น บีอีซีแอลตกลงชำระค่าปรับหรือยินยอมให้ กทพ. หักค่าปรับและหรือค่าเสียหายข้างต้นจากหลักประกันสัญญาได้ทันที

## 21. การทำประกันภัยโครงการ

- 21.1 บีอีซีแอลจะต้องจัดให้มีการประกันภัยกับบริษัทประกันภัยที่ประกอบกิจการในประเทศไทย ตลอดระยะเวลาสัมปทาน โดยบีอีซีแอลและ/หรือผู้จัดการโครงการเป็นผู้เอาประกันภัย และมีกทพ. เป็นผู้เอาประกันภัยร่วมและผู้รับประโยชน์ร่วมตามส่วนของความเสียหายที่ตน ได้รับ (แต่ไม่รวมถึงการประกันภัยความเสียหายสำหรับงานในระยะที่ 2 (3)) ด้วยค่าใช้จ่าย ของบีอีซีแอลทั้งหมด ซึ่งจะต้องครอบคลุมกรณีต่าง ๆ ดังนี้

### งานในระยะที่ 1

บีอีซีแอลตกลงว่าภายใน 90 (เก้าสิบ) วันนับแต่วันที่ลงนามสัญญา บีอีซีแอลจะจัดให้มีการประกันภัยดังต่อไปนี้

- (ก) ความเสี่ยงภัยทุกชนิด (All Risks) ในทรัพย์สินตลอดระยะเวลาการออกแบบและก่อสร้างทางพิเศษและระบบทางพิเศษทั้งหมด ซึ่งจะรวมถึงงานโครงสร้างทางพิเศษ อุปกรณ์ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสารและระบบควบคุมการจราจรและระบบอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกแบบก่อสร้าง
- (ข) ความรับผิดชอบบุคคลภายนอก (Third Party Liability) โดยครอบคลุมความเสี่ยงภัยทุกชนิดทุกประเภทที่อาจเกิดขึ้นจากการเรียกร้อง การทวงถาม และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สิน การบาดเจ็บต่อร่างกาย หรือสูญเสียชีวิต ตลอดจนความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลจากงานในระยะที่ 1

### งานในระยะที่ 2

บีอีซีแอล ตกลงที่จะจัดให้มีการประกันภัยก่อนวันเปิดใช้ทางพิเศษ หรือวันเปิดดำเนินการโครงการ ไม่น้อยกว่า 45 (สี่สิบห้า) วัน ดังต่อไปนี้

- (1) ความเสี่ยงภัยทุกชนิด (All Risks) ในทรัพย์สิน ตลอดระยะเวลาการให้บริการทางพิเศษและระบบทางพิเศษทั้งหมด ซึ่งจะรวมถึงโครงสร้างทางพิเศษ อุปกรณ์ระบบไฟฟ้าและเครื่องกล ระบบควบคุมการเก็บเงินค่าผ่านทางพิเศษ ระบบสื่อสาร

และระบบควบคุมการจราจรและระบบอื่นๆ ของบีอีซีแอล ที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินการทางพิเศษ โดย กทพ. และบีอีซีแอล จะตกลงเรื่องจำนวนทุน ประกันภัยก่อนการจัดให้มีกรรมธรรม์

- (2) ความรับผิดชอบบุคคลภายนอก (Third Party Liability) โดยครอบคลุมความเสี่ยงภัย ทุกชนิดทุกประเภทที่อาจเกิดขึ้นจากการเรียกร้อง การทวงถาม และความเสียหาย ที่เกิดขึ้นต่อทรัพย์สิน การบาดเจ็บต่อร่างกาย หรือสูญเสียชีวิต ตลอดจน ความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นหรือเป็นผลสืบเนื่องมาจากการทำงานของบีอีซีแอล ในการ ให้บริการทางพิเศษสำหรับงานในระยะที่ 2
- (3) การประกันภัยสำหรับการหยุดชะงักงันของธุรกิจ (Business Interruption Insurance)

21.2 บีอีซีแอลจะต้องส่งมอบเอกสารเกี่ยวกับการประกันภัยให้แก่กทพ. เช่น กรรมธรรม์ หรือ หลักฐานการต่ออายุกรรมธรรม์ เพื่อเป็นหลักฐานถึงการปฏิบัติตามสัญญาเมื่อกรรมธรรม์มีผล บังคับใช้ หรือภายใน 7 (เจ็ด) วันนับแต่วันที่กรรมธรรม์ฉบับเดิมสิ้นความคุ้มครองแล้วแต่กรณี ในกรณีที่เกิดความเสียหายใดๆ ต่อทางพิเศษหรือระบบทางพิเศษ บีอีซีแอลจะต้องนำเงินที่ ได้รับจากการประกันภัยดังกล่าวไปซ่อมแซมส่วนที่เสียหายให้ติดตั้งเดิม ทั้งนี้ บีอีซีแอลอาจ โอนสิทธิการรับประโยชน์จากการประกันภัยโครงการตามข้อ 21 นี้ให้แก่ตัวแทนผู้ให้กู้ หรือบริษัทที่ตัวแทนผู้ให้กู้เป็นเจ้าของเพื่อเป็นหลักประกันตามข้อ 3.1 (ค)

## 22. การใช้เรือไทย และการใช้แรงงานไทย

### 22.1 การใช้เรือไทย

ในการปฏิบัติตามสัญญานี้ หากบีอีซีแอลจะต้องสั่งหรือนำเข้าของมาจากต่างประเทศ รวมทั้ง เครื่องมือและอุปกรณ์ที่ต้องนำเข้ามาเพื่อปฏิบัติงานตามสัญญา ไม่ว่าบีอีซีแอลจะเป็นผู้นำ ของเข้ามาเอง หรือนำเข้ามาโดยผ่านตัวแทนหรือบุคคลอื่นใด ถ้าสิ่งของนั้นต้องนำเข้ามาโดย ทางเรือในเส้นทางเดินเรือที่มีเรือไทยเดินอยู่และสามารถให้บริการรับขนได้ ตามที่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศกำหนด บีอีซีแอลต้องจัดการให้สิ่งของดังกล่าว บรรทุกโดยเรือไทย หรือเรือที่มีสิทธิเช่นเดียวกับเรือไทย จากต่างประเทศมายังประเทศไทย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกรมเจ้าท่าก่อนบรรทุกของนั้นลงเรืออื่นที่มีใช้เรือไทย หรือเป็น ของที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมประกาศยกเว้นให้บรรทุกโดยเรืออื่นได้ ทั้งนี้ ไม่ว่า การสั่งหรือสั่งซื้อของดังกล่าวจากต่างประเทศจะเป็นแบบ เอฟไอบี ซีเอฟอาร์ ซีไอเอฟ หรือ แบบอื่นใด

ในการส่งมอบงานตามสัญญาให้แก่ กทพ. ถ้างานนั้นมีสิ่งของตามวรรคแรก บีอีซีแอล จะต้องส่งมอบใบตราส่ง (Bill of Lading) หรือสำเนาใบตราส่งสำหรับของนั้น ซึ่งแสดงว่าได้บรรทุกมาโดยเรือไทย หรือเรือที่มีสิทธิเช่นเดียวกับเรือไทยให้แก่ กทพ. พร้อมกับการส่งมอบงานด้วย

## 22.2 การใช้แรงงานไทย

บีอีซีแอลต้องจัดให้บุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ทำงานในตำแหน่งต่างๆ ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ รวมถึงบุคลากรหลักด้านเทคนิค เว้นแต่งานใดที่มีลักษณะเฉพาะด้านซึ่งบีอีซีแอลไม่สามารถจัดหาคนไทยที่มีความรู้ความชำนาญในด้านนั้นมาทำงานได้ บีอีซีแอลอาจให้ผู้ที่มีความรู้ความชำนาญจากต่างประเทศมาทำงานแทนได้ แต่บีอีซีแอลต้องจัดให้มีการถ่ายทอดเทคโนโลยีและความรู้ความชำนาญให้บุคคลสัญชาติไทยสามารถทำงานแทนได้ภายใน 5 (ห้า) ปี นับแต่วันที่ได้รับสัมปทาน

## 23. ทางที่มีลักษณะแข่งขัน

ถ้าในระหว่างระยะเวลาสัมปทาน กทพ. หรือ รัฐบาล ได้ดำเนินการก่อสร้างหรือปรับปรุงถนนหรือทางหลวงในทิศทางเดียวกันกับโครงการนี้จนได้มาตรฐานเช่นเดียวกับทางพิเศษ ภายในขอบเขตพื้นที่ที่ใกล้เคียงกับทางพิเศษ (เว้นแต่งานก่อสร้างหรืองานปรับปรุงโครงการทางพิเศษในอนาคตซึ่งสามารถเห็นดังที่อ้างถึงในภาคผนวก 8) และการก่อสร้างหรือปรับปรุงถนนดังกล่าวมีผลกระทบอย่างร้ายแรงที่ทำให้ปริมาณการจราจรที่ใช้ทางพิเศษ หรือรายได้ที่จะได้รับจากการใช้ทางพิเศษดังกล่าว ลดลงจากประมาณการตามภาคผนวก 10 โดยพิจารณาประกอบกับปริมาณจราจรหรือรายได้ที่เกิดขึ้นจริงก่อนเกิดทางที่มีลักษณะแข่งขัน กทพ. จะชดเชยรายได้ค่าผ่านทางส่วนที่ลดลงหรือชดเชยด้วยวิธีการใดๆ ที่คู่สัญญาเห็นว่าเหมาะสมให้แก่ บีอีซีแอล ตลอดระยะเวลาที่เหลือของระยะเวลาสัมปทาน และหากรายได้กลับคงเดิมหรือดีกว่าเดิม คู่สัญญาจะพิจารณาแก้ไขให้เหมาะสมใหม่

ข้อความตามวรรคแรกจะถูกยกเลิกและสิ้นผลบังคับ เมื่อผลตอบแทนจากการลงทุน (Financial Internal Rate of Return) ของ บีอีซีแอล ในโครงการทางพิเศษตามสัญญานี้ทั้งหมดเฉพาะที่เกิดจากรายได้ค่าผ่านทางตามวิธีการคำนวณในภาคผนวก 7 ไม่น้อยกว่าร้อยละ 15.5 (สิบห้าจุดห้า) เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 (ห้า) ปี ติดต่อกัน

## 24. การต่อระยะเวลาของสัญญา

ก่อนครบกำหนดระยะเวลาของสัญญาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 36 (สามสิบหก) เดือน กทพ. จะเริ่มพิจารณาการดำเนินโครงการและการบริหารโครงการเมื่อสัญญานี้สิ้นสุดลง หาก กทพ. พิจารณา

เห็นสมควรให้ บีอีซีแอล ต่อสัญญา กทพ. จะพิจารณาเสนอเรื่องการต่อสัญญานี้ต่อรัฐบาล และหาก รัฐบาลเห็นสมควร กทพ. จึงจะพิจารณาต่อสัญญากับ บีอีซีแอลได้

การที่ กทพ. ไม่ต่อสัญญาสัมปทานตามข้อ 24 นี้ให้แก่ บีอีซีแอลจะไม่ถือเป็นเหตุให้บีอีซีแอลใช้สิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายใดๆ จาก กทพ. หรือรัฐบาล ได้ในทุกกรณี

## 25. เหตุสุดวิสัยและเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น

25.1 เหตุสุดวิสัย หมายถึง เหตุใดๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควร อันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น หมายถึง เหตุซึ่งมีผลกระทบในทางเสียหายอย่างรุนแรงต่อ ผลประโยชน์ของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดหรือทั้งสองฝ่าย โดยคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ ในทางเสียหายนั้นได้ใช้ความพยายามจะป้องกันผลเสียหายนั้นแล้วอย่างเต็มที่เยี่ยงวิญญูชนที่ ประกอบกิจการเช่นเดียวกันพึงกระทำ ทั้งนี้ เหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น ได้แก่

(ก) ความผันผวนทางเศรษฐกิจของประเทศไทยโดยมีภาวะเงินเฟ้อหรือมีภาวะดอกเบี้ย สูงเป็นระยะเวลานาน ซึ่งบีอีซีแอลจะต้องรับภาระเสียดอกเบี้ยให้แก่ผู้ให้กู้ในอัตรา ดอกเบี้ยที่สูงกว่าค่าเฉลี่ยของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้แบบมีระยะเวลาสำหรับลูกค้า รายใหญ่ขั้นต่ำ (Minimum Loan Rate) ของธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) และธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) บวก 1 (หนึ่ง) เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 (สิบสอง) เดือนติดต่อกันในช่วงระยะเวลาที่ บีอีซีแอลก่อสร้างทางพิเศษตามสัญญานี้ ทั้งนี้ ค่าเฉลี่ยของอัตราดอกเบี้ยเงินกู้ แบบมีระยะเวลาสำหรับลูกค้ารายใหญ่ขั้นต่ำ (Minimum Loan Rate) ดังกล่าว จะต้องไม่ต่ำกว่าร้อยละ 10.5 (สิบจุดห้า) และบีอีซีแอลได้ใช้ความพยายามโดย สุจริตในการเจรจาท่องรองกับ ผู้ให้กู้ เพื่อให้บีอีซีแอล รับภาระดอกเบี้ยในอัตรา ต่ำที่สุดเท่าที่สามารถจะทำได้แล้ว

(ข) การกระทำการหรืองดเว้นกระทำการของ กทพ. ดังต่อไปนี้

- (1) การไม่สามารถส่งมอบส่วนของพื้นที่ โดยมีสิทธิการครอบครองตามที่ กำหนดไว้ในข้อ 5.2 หรือ
- (2) การปรับปรุงหรือแก้ไขแบบโครงสร้าง หรือแบบรายละเอียดที่ได้ตกลงกัน แล้วตามข้อ 8 ของสัญญานี้ หรือรูปแบบทั่วไปของโครงการ และ กทพ. ไม่ได้ออกคำสั่งเปลี่ยนแปลงงาน (Variation Order) ตามข้อ 4.4 หรือ

- (3) ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้อัตราค่าผ่านทางตามข้อ 11.2 และ/หรือการปรับอัตราค่าผ่านทางตามข้อ 11.4 มีผลบังคับใช้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อนั้นๆ
- (ค) การกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการ รวมตลอดแต่ไม่จำกัดเฉพาะการประกาศใช้หรือการเปลี่ยนแปลงพิกัดอัตราภาษีศุลกากร อากร ภาษี กฎหมายหรือระเบียบของ กทพ. รัฐบาลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจงใจให้มีผลกระทบโดยตรงต่อสัญญานี้ สิทธิหรือหน้าที่ของบีอีซีแอล งาน รายได้ค่าผ่านทางที่บีอีซีแอลจะได้ตามสัญญา
- (ง) สภาพทางธรณีวิทยาที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่องาน และไม่อาจคาดหมายได้ และ/หรือมีการหยุด หรือมีภาวะขาดแคลนวัสดุก่อสร้างอย่างร้ายแรงในอุตสาหกรรมก่อสร้าง หรือความล่าช้าในการจัดหาสาธารณูปโภคที่จำเป็น
- 25.2 ในระหว่างดำเนินงาน เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประสบเหตุดังกล่าวในข้อ 25.1 คู่สัญญาฝ่ายนั้นจะต้องแจ้งเหตุให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งทราบภายใน 15 (สิบห้า) วันนับแต่โอกาสแรกที่สามารถแจ้งให้ทราบได้ หากมิได้แจ้งภายในเวลาที่กำหนด คู่สัญญาที่ประสบเหตุจะยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิตามข้อ 25.3 และ 25.4 ในภายหลังไม่ได้
- 25.3 บีอีซีแอลไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความล่าช้าในการทำงานให้เป็นไปตามเงื่อนไขภายใต้สัญญานี้ หากความล่าช้าดังกล่าวเกิดขึ้นจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นตามข้อ 25.1 (ก) (ข) (ค) และ (ง) ในกรณีเช่นนี้ กทพ. โดยคำแนะนำของวิศวกรอิสระอาจจะพิจารณาขยายกำหนดเวลาแล้วเสร็จของงาน ให้ตามสัดส่วนที่เหมาะสม
- 25.4 ผลทางด้านการเงินอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น
- (ก) นอกเหนือไปจากการขยายเวลาแล้วเสร็จของงาน ตามข้อ 25.3 (และโดยไม่กระทบกระเทือนสิทธิตามข้อ 26) หากบีอีซีแอล ประสบผลกระทบอย่างร้ายแรงด้านการเงินอันมีสาเหตุมาจากเหตุสุดวิสัยและ/หรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน บีอีซีแอลมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยโดยวิธีหนึ่งวิธีใด ซึ่งจะเรียงตามลำดับก่อนหลังดังนี้
- (1) โดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมปรับเพิ่มอัตราค่าผ่านทางพิเศษ
  - (2) ขยายระยะเวลาสัมปทาน หรือ
  - (3) ชดเชยด้วยเงินหรือวิธีการอื่นใดตามที่คู่สัญญาจะได้ตกลงกัน

- (ข) ถ้า บีโอซีแอล ได้รับผลกระทบทางการเงินที่ร้ายแรง และจำเป็นต้องได้รับการชดเชยตามข้อ 25.4 (ก) บีโอซีแอลจะส่งหนังสือบอกกล่าวให้กทพ. พร้อมทั้งข้อเสนอแนะวิธีการชดเชยที่บีโอซีแอลเห็นว่าเหมาะสม
- (ค) ภายใน 7 (เจ็ด) วัน นับแต่วันที่กทพ. ได้รับหนังสือดังกล่าว คู่สัญญาจะร่วมหารือผลกระทบของเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น เพื่อตกลงวิธีการชดเชยที่เหมาะสม
- (ง) หากคู่สัญญาไม่สามารถตกลงวิธีการชดเชยที่จะเป็นที่ยอมรับได้ตามวรรค (ค) ข้างต้น ภายใน 28 (ยี่สิบแปด) วันนับตั้งแต่วันที่ กทพ. ได้รับหนังสือ กทพ. จะมีหนังสือคัดค้านไปยัง บีโอซีแอล ภายใน 42 (สี่สิบสอง) วัน นับแต่วันที่ กทพ. ได้รับหนังสือ แจ้งเหตุที่ไม่เห็นด้วยกับวิธีการชดเชยที่เสนอ จากนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจเสนอให้มีการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทโดยฉันทมิตร
- (จ) ในกรณีที่ กทพ. ไม่ได้มีหนังสือคัดค้านภายใน 42 (สี่สิบสอง) วัน ตามวรรค (ง) ข้างต้นจะถือว่า กทพ. ยอมรับหนังสือและข้อเสนอวิธีการชดเชยตามที่เสนอมา
- (ฉ) ในการคำนวณผลกระทบด้านการเงินของบีโอซีแอล ที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้นให้นำจำนวนเงินที่บีโอซีแอลจะได้รับจากบริษัทประกันภัยสำหรับงานตามโครงการนี้มาหักออกจากค่าเสียหายที่บีโอซีแอลได้รับก่อน ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าบีโอซีแอลจะต้องใช้ความพยายามอย่างเต็มที่ที่จะเอาประกันภัยดังกล่าว และบีโอซีแอลจะต้องส่งสำเนากรมธรรม์ประกันภัยให้ไว้แก่ กทพ. ด้วย

25.5 ในระหว่างที่มีเหตุสุดวิสัย บีโอซีแอลจะต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดเพื่อจะปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของตนตามสัญญานี้ต่อไปจนกว่า กทพ. จะสั่งการเป็นอย่างอื่น ซึ่ง กทพ. มีสิทธิเลือกที่จะขยายระยะเวลาหรือยกเลิกสัญญาหรือสั่งการตามความเหมาะสม ในกรณีที่ กทพ. ใช้สิทธิเลิกสัญญาเพราะเหตุสุดวิสัย กทพ. และ บีโอซีแอลจะต้องเจรจาดกลงกันเพื่อกำหนดจำนวนเงินที่บีโอซีแอล ควรจะได้รับเพราะการเลิกสัญญานี้

## 26. การเลิกสัญญา

### 26.1 โดยเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น

- (ก) ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยหรือเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น (นอกเหนือจากที่ได้ดำเนินการแก้ไขไปตามข้อ 26.3) ทำให้การปฏิบัติตามสัญญานี้ไม่อาจกระทำได้เป็นระยะเวลานานติดต่อกันถึงขนาดที่ทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจปฏิบัติหน้าที่อันเป็นพันธะพื้นฐานตามสัญญานี้ต่อไปอีกได้ คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบอาจมีหนังสือเสนอขอเลิกสัญญาก่อนกำหนดไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง หากอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ

ข้อเสนอแนะและคู่สัญญาไม่สามารถหาข้อยุติที่เป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายได้ภายใน 60 (หกสิบ) วัน นับแต่วันที่ได้รับข้อเสนอ คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาและให้กำหนดค่าชดเชยตามวรรค (ข)

(ข) ค่าชดเชย

ในกรณีที่มีการเลิกสัญญาตามวรรค (ก) ข้างต้น กทพ. จะชดเชยให้แก่บีอีซีแอล ตามวิธีการที่ได้ตกลงกัน โดยคู่สัญญาตกลงให้นำวิธีการดังต่อไปนี้เป็นประเด็นในการพิจารณาชดเชย

- (1) หากมีการบอกเลิกสัญญาก่อนวันเปิดดำเนินการโครงการหรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ กทพ. จะชดเชยค่าใช้จ่ายใดๆ ที่เกี่ยวกับงานที่บีอีซีแอลสามารถลงบัญชีได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยคำนวณถึงก่อนวันบอกเลิกสัญญา หรือ
- (2) ถ้ามีการบอกเลิกสัญญาในวันหรือหลังจากวันเปิดดำเนินการโครงการหรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ กทพ. จะจ่ายค่าชดเชยให้บีอีซีแอล เท่ากับมูลค่าสุทธิทางบัญชีของทางพิเศษที่ก่อสร้างแล้วเสร็จตามที่ปรากฏในบัญชีของ บีอีซีแอลในวันเลิกสัญญา

หากการเลิกสัญญาดังกล่าวเกิดจากหรือมีสาเหตุโดยตรงมาจากการจงใจกระทำหรืองดเว้นการกระทำของ กทพ. หรือรัฐบาล นอกจากการชดเชยตาม (1) และ (2) ดังกล่าวแล้ว บีอีซีแอลจะได้รับการชดเชยการสูญเสียรายได้ค่าผ่านทางของบีอีซีแอลตลอดระยะเวลาสัมปทานที่ยังเหลืออยู่ภายหลังการบอกเลิกสัญญา โดยพิจารณาจากการตรวจสอบทางบัญชีซึ่งจะดำเนินการในทันทีนับจากวันบอกเลิกสัญญา โดยสำนักงานตรวจสอบบัญชีที่มีชื่อเสียงระหว่างประเทศที่คู่สัญญาได้แต่งตั้งขึ้น จำนวนรายได้ที่สูญเสียไปจะพิจารณาจากตัวเลขประมาณการรายได้ค่าผ่านทางตามที่ระบุไว้ในภาคผนวก 10 ซึ่งจะต้องพิจารณาประมาณการค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและการบริหารประกอบด้วย (โดยมีการปรับปรุง โดยคำนึงถึงวิธีการชดเชยที่ได้ดำเนินการไปแล้วตามข้อ 25.4) โดยใช้อัตราคิดลดร้อยละ 7.5 (เจ็ดจุดห้า) ต่อปี

26.2 การบอกเลิกสัญญาโดย กทพ.

(ก) สิทธิเลิกสัญญา

กทพ. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) บีอีซีแอล จดทะเบียนเลิกบริษัท ข้าราชการบัญชี เว้นแต่กระทำการดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของการรวมกิจการหรือเพื่อปรับโครงสร้างตามเงื่อนไขที่ กทพ. ได้ให้ความเห็นชอบล่วงหน้าเป็นหนังสือ หรือ

- (2) บีโอซีแอลมีหนี้สินล้นพ้นตัวและอยู่ในกระบวนการฟื้นฟูกิจการของศาลล้มละลายแต่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติแต่งตั้งผู้บริหารชั่วคราว หรือผู้ทำแผนให้เข้ามาดูแลกิจการ หรือศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ชั่วคราวหรือพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดแล้วแต่กรณี หรือ
- (3) บีโอซีแอล จงใจและผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่างต่อเนื่องในการปฏิบัติตามเงื่อนไขความผูกพันตามสัญญานี้ หรือ
- (4) บีโอซีแอล จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หยุดการก่อสร้างหรือดำเนินการทางพิเศษ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(ข) การบอกกล่าว

ในกรณีตามข้อ 26.2 (ก) (3) หรือ (4) ก่อนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา กทพ. จะบอกกล่าวเป็นหนังสือถึงบีโอซีแอลแจ้งให้บีโอซีแอลแก้ไขเหตุดังกล่าวภายในเวลาที่ กทพ. จะกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 6 (หก) เดือน

ถ้าเหตุดังกล่าวมิได้รับการแก้ไขโดยบีโอซีแอลก่อนสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาดังกล่าว และตัวแทนผู้ให้กู้มิได้ใช้สิทธิในฐานะผู้รับโอนสิทธิตามที่กำหนดไว้ในข้อ 27.2 หรือใช้สิทธิในการเปลี่ยนนิติบุคคลที่เข้าแทนที่ตามวิธีการที่กำหนดไว้ในข้อ 27.3 กทพ. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาทันทีโดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังบีโอซีแอล (ซึ่งบีโอซีแอลจะต้องส่งสำเนาหนังสือแจ้งนั้นให้ตัวแทนผู้ให้กู้ในทันที)

(ค) การชดเชย

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตามวรรค (ข) ข้างต้น กทพ. จะชำระค่าชดเชยให้กับบีโอซีแอล ดังนี้

- (1) ถ้ามีการบอกเลิกสัญญาก่อนกำหนดวันเปิดดำเนินการโครงการหรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ กทพ. จะจ่ายค่าใช้จ่ายใดๆ เกี่ยวกับงานที่ลงบัญชีได้ตามกฎหมาย ให้แก่บีโอซีแอล หรือ
- (2) ถ้ามีการบอกเลิกสัญญาในวันหรือภายหลังวันเปิดดำเนินการโครงการหรือวันเปิดใช้ทางพิเศษ กทพ. จะชดเชยให้แก่บีโอซีแอล เท่ากับมูลค่าสุทธิทางบัญชีของทางพิเศษส่วนนั้นๆ และงานส่วนที่แล้วเสร็จตามที่ปรากฏในบัญชีของบีโอซีแอลในวันเลิกสัญญา

อย่างไรก็ดี ในกรณีที่ กทพ. บอกเลิกสัญญาตามข้อ 26.2 (ก) (1) ถึง (4) บีโอซีแอล จะได้รับการชดเชยมูลค่าสุทธิทางบัญชีของทางพิเศษ เฉพาะงานที่แล้วเสร็จตามที่ปรากฏในบัญชีของบีโอซีแอลในวันที่มีการเลิกสัญญา และกทพ. สามารถรับไว้ใช้งานได้ โดยวิศวกรอิสระเป็นผู้รับรองว่าทางพิเศษดังกล่าวปลอดภัยสามารถใช้งานได้ กทพ. จะพิจารณาชดเชยค่าใช้จ่ายใดๆ เกี่ยวกับงานที่ลงบัญชีได้ตาม

กฎหมาย หรือมูลค่าสุทธิทางบัญชีของทางพิเศษส่วนที่แล้วเสร็จจากผลการตรวจสอบทางบัญชีของบีอีซีแอล ซึ่งจะทำในทันทีนับจากวันที่มีการบอกเลิกสัญญา โดยสำนักงานตรวจสอบบัญชีที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับระหว่างประเทศที่คู่สัญญาได้แต่งตั้งขึ้นเพื่อการนี้ โดยบีอีซีแอลเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นโดย กทพ. เป็นผู้อนุมัติการเบิกจ่ายค่าใช้จ่ายดังกล่าว

ในการเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้น กทพ. มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ (ถ้ามี) จากบีอีซีแอล

### 26.3 การบอกเลิกสัญญาโดยบีอีซีแอล

#### (ก) สิทธิเลิกสัญญา

บีอีซีแอล มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) กทพ. จงใจและผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่างต่อเนื่องในการปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อผูกพันตามสัญญานี้ หรือ
- (2) มีการเวนคืนหรือยึดเป็นของรัฐซึ่งส่วนหนึ่งส่วนใดของพื้นที่ก่อสร้างสิทธิในเขตทาง และ/หรือทางพิเศษ จาก กทพ. หรือ บีอีซีแอล เว้นแต่พื้นที่ก่อสร้าง สิทธิในเขตทางที่เป็นกรรมสิทธิ์หรืออยู่ภายใต้สิทธิของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในวันลงนามสัญญานี้ หรือ
- (3) อัตราค่าผ่านทางที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ไม่มีการบังคับใช้ตามสัญญา หรือ
- (4) กทพ. สิ้นสภาพหรือไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการตามข้อผูกพันตามสัญญานี้ โดยไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรอื่นเข้ามาแทนที่ หรือรับโอนสิทธิและหน้าที่ของ กทพ. ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

#### (ข) การบอกเลิกสัญญา

ในกรณีการเลิกสัญญาตามข้อ 26.3 (ก) ก่อนใช้สิทธิบอกเลิกสัญญา บีอีซีแอล จะต้องมิหนังสือบอกกล่าวให้ กทพ. แก้ไขเหตุการณ์ที่เป็นเหตุในการบอกเลิกสัญญา และ กทพ. จะต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดที่จะแก้ไขเหตุดังกล่าวภายในระยะเวลาที่ บีอีซีแอล จะกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 6 (หก) เดือน ถ้าเหตุการณ์ดังกล่าวมิได้รับการแก้ไขก่อนสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาดังกล่าว บีอีซีแอล อาจบอกเลิกสัญญานี้ได้

#### (ค) การชดเชย

เมื่อมีการบอกเลิกสัญญาตามวรรค (ข) ข้างต้น กทพ. จะต้องชดเชยค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดขึ้นและเกี่ยวข้องกับงานที่ลงบัญชีได้ตามกฎหมาย และบีอีซีแอลจะได้รับการชดเชยการสูญเสียโอกาสได้รับรายได้ค่าผ่านทางตลอดระยะเวลาสัมปทาน

ที่ยังเหลืออยู่ภายหลังจากการบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนด โดยพิจารณาจากการตรวจสอบทางบัญชีซึ่งจะทำในทันทีนับจากวันที่มีการบอกเลิกสัญญาโดยสำนักงานตรวจสอบบัญชีที่มีชื่อเสียงทั่วโลกที่คู่สัญญาได้แต่งตั้งขึ้น โดยจำนวนค่าผ่านทางที่สูญเสียไปจะคำนวณบนพื้นฐานของประมาณการรายได้ค่าผ่านทางที่กำหนดไว้ในภาคผนวก 10 ซึ่งจะต้องพิจารณาประมาณการค่าใช้จ่ายในการดำเนินการและการบริหารประกอบด้วย (โดยมีการปรับปรุงโดยคำนึงถึงวิธีการชดเชยที่ได้มีการชดเชยไปแล้วตามข้อ 25.4) และใช้อัตราคิดลดร้อยละ 7.5 (เจ็ดจุดห้า) ต่อปี

#### 26.4 ผลของการเลิกสัญญา

เมื่อสัญญามีผลสิ้นสุดลงเนื่องจากการบอกเลิกสัญญาตามข้อนี้

- (ก) สัญญานี้ (เว้นเฉพาะข้อ 18 ข้อ 19 และข้อ 26 ถึงข้อ 33) จะสิ้นสุดทันที แต่จะไม่กระทบกระเทือนสิทธิของคู่สัญญาที่มีอยู่ก่อนการบอกเลิกสัญญา และ
- (ข) สิทธิตามสัญญาจะสิ้นสุดลง และ
- (ค) สิทธิของบีอีซีแอลเหนือพื้นที่ก่อสร้าง และอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ตามสัญญานี้จะสิ้นสุดลง และ
- (ง) กทพ. จะรับซื้อทรัพย์สิน วัสดุ อุปกรณ์ เครื่องจักร ยานพาหนะ อะไหล่ และอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่ใช้ในงานและเป็นประโยชน์แก่งานหรือการดำเนินการของทางพิเศษที่เป็นของบีอีซีแอลจากบีอีซีแอล ในราคาตามมูลค่าสุทธิทางบัญชีซึ่งปลอดภาระจากหนี้สินทั้งปวง และ
- (จ) เงินค่าชดเชยใดๆ ที่กทพ. จะชำระให้แก่บีอีซีแอล ตามข้อ 26 จะต้องชำระโดยตรงเข้าบัญชีในนามของบีอีซีแอล และ/หรือตัวแทนผู้ให้กู้ ซึ่ง บีอีซีแอล จะแจ้งให้กทพ. ทราบในภายหลัง
- (ฉ) กทพ. มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่จ่ายเงินค่าชดเชยใดๆ แก่บีอีซีแอล จนกว่า กทพ. จะได้เข้าบริหารพื้นที่และทางพิเศษทั้งหมด ทั้งนี้ กทพ. จะต้องไม่ผิदनัดหรือล่าช้าในการเข้ารับมอบงานดังกล่าว และ กทพ. ได้รับมอบเอกสารทางการบริหารและการบัญชี ตลอดจนแบบแปลนการก่อสร้างที่จำเป็นสำหรับการบริหารและบำรุงรักษาทางพิเศษ ได้อย่างต่อเนื่องแล้ว

#### 27. การโอนสิทธิและนิติบุคคลที่เข้าแทนที่

##### 27.1 การโอนสิทธิในรายได้จากค่าผ่านทาง

เพื่อประโยชน์ในการจัดหาเงินเพื่อการก่อสร้างและดำเนินการทางพิเศษ บีอีซีแอล อาจโอนสิทธิที่ได้รับมอบหมายจาก กทพ. ในการรับรายได้จากค่าผ่านทางตามสัญญานี้ให้แก่ผู้ให้กู้

หรือบุคคลอื่นได้ แต่การโอนดังกล่าวจะไม่กระทบกระเทือนต่อความผูกพันและหน้าที่ของ บีโอซีแอลตามสัญญา ทั้งนี้ บีโอซีแอล จะต้องแจ้งการโอนดังกล่าวให้ กทพ. ทราบเป็น ลายลักษณ์อักษร

## 27.2 การโอนสิทธิโดยมีเงื่อนไข

บีโอซีแอลอาจโอนสิทธิตามสัญญานี้โดยมีเงื่อนไขให้กับตัวแทนผู้ให้กู้ หรือบริษัทที่ตัวแทน ผู้ให้กู้เป็นเจ้าของ การโอนสิทธิดังกล่าวจะมีผลบังคับและโดยปราศจากเงื่อนไขเมื่อตัวแทน ผู้ให้กู้ได้มีหนังสือบอกกล่าวถึงบีโอซีแอล และ กทพ. ว่าได้เกิดการผิดสัญญาและได้มีการบอกกล่าวการผิดสัญญาตามสัญญาสินเชื่อที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้รับโอนจะมีและเข้ารับสิทธิ ในรายได้ค่าผ่านทางของบีโอซีแอลตามสัญญานี้ โดยมีเงื่อนไขว่าเมื่อสัญญาสินเชื่อได้มีการชำระแล้ว สิทธิในการรับรายได้ค่าผ่านทางตามสัญญาจะกลับคืนเป็นของบีโอซีแอล แต่การโอนเช่นนี้จะไม่กระทบกระเทือนความผูกพันและภาระหน้าที่ของ บีโอซีแอล ตามสัญญานี้

## 27.3 นิติบุคคลที่เข้าแทนที่

ภายใต้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สิทธิและภาระหน้าที่ของบีโอซีแอลอาจโอนไปได้ตาม เงื่อนไขดังนี้

- (ก) คู่สัญญายอมรับว่าอาจมีนิติบุคคลอื่นเข้ามาแทนที่บีโอซีแอล (ซึ่งหมายความรวมถึง นิติบุคคลที่เข้าแทนที่บีโอซีแอลตามเงื่อนไขของข้อนี้) ในกรณีดังต่อไปนี้
- (1) เมื่อมีการแจ้งว่าบีโอซีแอลได้มีเหตุผิดนัดภายใต้สัญญาสินเชื่อในส่วนที่ เกี่ยวกับทางพิเศษที่ กทพ. ได้ตกลงให้ผู้ให้กู้ตามสัญญาสินเชื่อดังกล่าว ได้รับสิทธิตามข้อนี้ หรือถ้ากทพ. ได้มีหนังสือบอกกล่าวตามข้อ 26.2 ถึง เจตนาที่จะบอกเลิกสัญญา ตัวแทนผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเสนอนิติบุคคลตาม กฎหมาย (นิติบุคคลที่เข้าแทนที่) ต่อ กทพ. เพื่อเข้าแทนที่บีโอซีแอล และ
  - (2) นิติบุคคลที่เข้าแทนที่จะต้องแสดงหลักฐานต่อ กทพ. จนเป็นที่พอใจได้ว่า นิติบุคคลที่เข้าแทนที่นั้นมีสถานะทางการเงินและมีความสามารถทาง เทคนิคอย่างเพียงพอที่จะเข้าปฏิบัติและรับภาระหน้าที่ของบีโอซีแอลตาม สัญญานี้ ทั้งนี้รวมถึงการเข้ารับภาระค่าใช้จ่ายใดๆ ที่ กทพ. มีสิทธิ ได้รับจากบีโอซีแอล แทนบีโอซีแอล และต้องจ่ายเงินใดๆ ที่บีโอซีแอลมี ความผูกพันจะต้องชำระให้แก่ กทพ. ซึ่งยังคงค้างชำระอยู่ก่อนหรือในขณะที่ เข้าแทนที่บีโอซีแอลด้วย

- (ข) ตัวแทนผู้ให้กู้มีสิทธิภายในระยะเวลาที่สมควรเพื่อดำเนินการให้มีการแทนที่ดังกล่าว เพื่อให้การแทนที่ดังกล่าวมีผล ตัวแทนผู้ให้กู้หรือนิติบุคคลที่เข้าแทนที่จะต้องแจ้งความประสงค์ต่อ กทพ. และในขณะเดียวกันต้องให้ข้อมูลที่เป็นแก่ กทพ. เพื่อยืนยันว่าเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในข้อ 27.3 (ก) (2) ครบถ้วน กรณีนี้จึงจะถือว่าการแทนที่นั้นสมบูรณ์เว้นแต่ภายในกำหนดระยะเวลาตามสมควรหลังจากการบอกกล่าวดังกล่าว กทพ. จะแจ้งไม่เห็นชอบในการแทนที่ดังกล่าว (ซึ่งจะต้องอยู่บนเงื่อนไขดังที่กำหนดไว้ในข้อ 27.3 (ก) (2))
- (ค) นับตั้งแต่วันที่ กทพ. ได้ยอมรับหรือถือว่าได้ยอมรับการแทนที่ นิติบุคคลที่เข้าแทนที่จะเข้ารับประโยชน์จากสิทธิต่างๆ และจะเข้ารับภาระหน้าที่ต่อ กทพ. ตามสัญญาที่แทนที่บีอีซีแอล โดยบีอีซีแอลจะโอนสินทรัพย์ทั้งหมดให้แก่นิติบุคคลที่เข้าแทนที่ในทันที
- (ง) ภายใต้เงื่อนไขที่นิติบุคคลที่เข้าแทนที่จะต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่ของบีอีซีแอลตามสัญญานี้ ตัวแทนผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะสับเปลี่ยนให้บีอีซีแอลกลับเข้าแทนที่นิติบุคคลที่เข้าแทนที่ในเวลาใด ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อย่อย (ก) (2) ข้อย่อย (ข) และ (ค) ข้างต้น (โดยอนุโลม)

ในทุกกรณี กทพ. จะให้การแทนที่ที่ดำเนินการโดยชอบซึ่ง กทพ. ได้ยอมรับตามเงื่อนไขในข้อนี้มีผลสมบูรณ์

## 28. ทรัพย์สินทางปัญญาและการรักษาความลับ

### 28.1 การส่งมอบเอกสารให้ กทพ.

เมื่อ กทพ. ร้องขอบีอีซีแอลจะส่งมอบเอกสารในส่วนที่เกี่ยวกับการก่อสร้างทางพิเศษ หรือที่ได้จัดหา หรือนำมาใช้ไม่ว่าโดยวิธีใดๆ โดยบีอีซีแอลเพื่อประโยชน์ในการก่อสร้างทางพิเศษ (แต่ไม่รวมถึงข้อมูลที่เป็นความลับ) โดยไม่คิดมูลค่าให้แก่ กทพ. หรือหน่วยงานของรัฐบาลที่ กทพ. กำหนดบีอีซีแอลจะใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดที่จะส่งมอบเอกสารที่จัดหาหรือนำมาให้โดยบุคคลที่สามให้กับ กทพ. ด้วย

### 28.2 การรักษาความลับ

คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องรักษาเอกสารและข้อมูลที่ได้รับจากหรือเพื่ออีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ว่าจะ เป็นด้านเทคนิคหรือด้านธุรกิจที่เกี่ยวกับงาน หรือทางพิเศษ ไว้เป็นความลับ และจะไม่เปิดเผยเอกสารข้อมูลดังกล่าวไม่ว่าโดยวิธีใด เว้นแต่จะเป็นการเปิดเผยเพื่อประโยชน์ในการจัดหาเงินทุนของบีอีซีแอล เพื่องานหรือการดำเนินการของทางพิเศษ เพื่อทำหน้าที่ตามสัญญานี้ หรือเป็นกรณีจำเป็นจะต้องเปิดเผยตามกฎหมายหรือคำสั่งของหน่วยงานที่มีอำนาจ

## 29. กฎหมายและภาษาที่ใช้บังคับ

สัญญาขึ้นอยู่กับบังคับและการตีความตามกฎหมายไทย

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายและการเปลี่ยนแปลงนั้นส่งผลให้บีอีซีแอล หรือ กทพ. เกิดการเปลี่ยนแปลงในค่าใช้จ่าย และ/หรือค่าจ้าง และไม่ว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นจะส่งผลให้ค่าใช้จ่าย และ/หรือค่าจ้างเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ตาม กทพ. หรือบีอีซีแอล อาจเรียกร้องไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง เพื่อเจรจากำหนดตัวคู่สัญญาฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายและ/หรือค่าจ้างที่เพิ่มขึ้น อันเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้น รวมไปถึงจำนวนค่าใช้จ่ายและ/หรือค่าจ้างที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบ

สัญญานี้ทำขึ้นเป็นภาษาไทย ยกเว้นภาคผนวกต่างๆ อาจจัดทำเป็นภาษาไทยและ/หรือภาษาอังกฤษ

## 30. การระงับข้อพิพาท

นอกเสียจากจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญานี้ หากมีข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องที่เกิดขึ้น หรือเกิดเนื่องจากสัญญานี้ ระหว่างกทพ. กับบีอีซีแอล คู่สัญญาอาจทำการเจรจากันเพื่อยุติข้อพิพาทโดยฉันมิตร (Amicable settlement of dispute) เพื่อให้แน่ใจว่าจะสามารถตกลงกันฉันมิตรได้หรือไม่

ในกรณีที่ไม่สามารถหาข้อยุติเพื่อระงับข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องดังกล่าวได้ภายใน 60 (หกสิบ) วัน หรือกำหนดระยะเวลาอื่นที่คู่สัญญาอาจตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจดำเนินการนำข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องขึ้นสู่ศาลไทยที่มีเขตอำนาจ

ทั้งนี้ หากจำเป็นจะต้องแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอิสระ (เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงที่พิพาทและให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องแต่ไม่มีอำนาจในการชี้ขาดหรือตัดสินประเด็นข้อพิพาทให้เป็นยุติ) ก่อนที่จะเริ่มนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล กทพ. และบีอีซีแอลจะร่วมกันคัดเลือกและแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอิสระ โดย กทพ. มีสิทธิที่จะหารือกับผู้ทรงคุณวุฒิอิสระหรือร่วมกับบีอีซีแอลในเรื่องที่เกี่ยวกับงาน โดย กทพ. จะแจ้งให้บีอีซีแอลทราบล่วงหน้าก่อนการหารือดังกล่าว (ยกเว้นในกรณีเร่งด่วน) ทั้งนี้ บีอีซีแอลและผู้จัดการโครงการมีสิทธิที่จะได้รับสำเนารายงานและมีสิทธิแสดงความเห็นในรายงานและข้อมูลและผู้ทรงคุณวุฒิอิสระได้จัดทำขึ้นก่อนที่จะมีการส่งรายงานและข้อมูลดังกล่าวให้แก่ กทพ. แต่ภายหลังจากที่ได้มีการแสดงข้อคิดเห็นแล้ว บีอีซีแอลและผู้จัดการโครงการไม่มีสิทธิที่จะห้ามผู้ทรงคุณวุฒิอิสระส่งรายงานและข้อมูลให้แก่ กทพ. มีเพียงแต่สิทธิที่จะแจ้งข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องกับรายงานและข้อมูลนี้

ผู้ทรงคุณวุฒิอิสระจะส่งให้แก่ กทพ. โดย บีโอซีแอลและผู้จัดการโครงการจะต้องส่งข้อสังเกตนั้นให้แก่ กทพ. ในเวลาเดียวกันกับที่ผู้ทรงคุณวุฒิอิสระจัดส่งรายงานและข้อมูลนั้น

ผู้ทรงคุณวุฒิอิสระอย่างน้อยจะต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลที่มีประสบการณ์การทำงานในสายวิชาชีพที่เกี่ยวข้องไม่น้อยกว่า 15 (สิบห้า) ปี
- (2) มีใบอนุญาตหรือขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานราชการ หรือสมาคมเกี่ยวกับวิชาชีพนั้นๆ และใบอนุญาตหรือการขึ้นทะเบียนดังกล่าวยังไม่หมดอายุ
- (3) ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับคู่สัญญา เช่น ไม่มีการถือหุ้นใน บีโอซีแอล ไม่เป็นกรรมการหรือผู้บริหารของคู่สัญญา เป็นต้น

ในระหว่างที่มีข้อพิพาท บีโอซีแอลจะดำเนินงานตามสัญญาต่อไปโดยไม่นำเหตุแห่งข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อหยุดดำเนินงาน หรือเป็นเหตุไม่ปฏิบัติตามสัญญาฉบับนี้

คู่สัญญาแต่ละฝ่ายตกลงจะไม่อ้างและตกลงจะไม่ถือเอาความคุ้มกันจากการฟ้องร้องหรือการบังคับคดี โดยอ้างอธิปไตยหรือเหตุอื่นใด ซึ่งคู่สัญญาหรือผู้รับโอนในภายหลังอาจได้รับความคุ้มครองอยู่

### 31. การเปลี่ยนแปลงต้องเป็นหนังสือ

การเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขสัญญานี้ จะมีผลผูกพันเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและลงนามโดยผู้แทนผู้มีอำนาจของแต่ละฝ่าย

### 32. สัญญาฉบับเดียว

สัญญานี้มีผลเหนือข้อตกลง หรือการดำเนินการอื่นใดที่ได้ทำขึ้นก่อนหน้านี้นี้ ไม่ว่าด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรของคู่สัญญาในส่วนที่เกี่ยวกับทางพิเศษ หรือสิทธิตามสัญญา หรือเนื้อหาอื่นของสัญญา สัญญานี้ถือเป็นข้อตกลงทั้งหมดระหว่างคู่สัญญาที่ได้ตกลงกันไว้

### 33. สกุดเงิน

คู่สัญญาตกลงให้ใช้เงินบาทไทยสำหรับการชำระเงินใดๆ ตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้

### 34. สิทธิเฉพาะ

สิทธิ อำนาจ และหน้าที่ของบีโอซีแอล ภายใต้และตามสัญญานี้จะเป็นของบีโอซีแอลโดยเฉพาะ กทพ. ตกลงจะไม่ให้ (ไม่ว่าจะมีค่าตอบแทนหรือไม่) ส่วนหนึ่งส่วนใดของสิทธิ หรือภาระหน้าที่ของ

บีอีซีแอลที่มีตามสัญญาให้แก่บุคคลใด (ยกเว้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการหรือประโยชน์สาธารณะ เป็นครั้งคราว) และจะดำเนินการทุกวิถีทางภายในอำนาจหน้าที่ของ กทพ. เพื่อให้เป็นที่แน่ใจว่าไม่มีบุคคลหรือนิติบุคคลใดล่วงละเมิดสิทธิหรืออำนาจหรือภาระหน้าที่ของบีอีซีแอล ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งเงื่อนไขที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิ สวมสิทธิ ช่างสิทธิ หรือเช่าช่วง หรือสิทธิอื่นที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา

### 35. คำบอกกล่าว

การส่งคำบอกกล่าวใดๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญานี้จะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นภาษาไทย และให้ส่งคำบอกกล่าวด้วยตนเอง หรือโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนไปยังสถานที่อยู่ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งตามที่ได้แจ้งไว้ คำบอกกล่าวให้ถือว่ามีการส่งโดยถูกต้องเมื่อคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งได้รับตามสถานที่อยู่ที่ระบุไว้ในข้อนี้ หรือสถานที่อยู่อื่นซึ่งอาจมีการแจ้งเปลี่ยนแปลงในภายหลังตามวิธีการที่ระบุไว้ข้างต้น

กทพ.                    การทางพิเศษแห่งประเทศไทย  
2380 ถนนพหลโยธิน แขวงเสนานิคม เขตจตุจักร  
กรุงเทพมหานคร 10900 ประเทศไทย  
โทรศัพท์: 0 2579 5380 – 9  
โทรสาร: 0 2261 2984

บีอีซีแอล            บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน)  
238/7 ถนนอโศก-ดินแดง  
แขวงบางกะปิ เขตห้วยขวาง  
กรุงเทพมหานคร  
โทรศัพท์ : 0 2641 4611  
โทรสาร : 0 2641 4610

ในการพิสูจน์การส่งโดยชอบ ให้ถือว่าเป็นการเพียงพอ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าการส่งโดยบุคคลหรือหนังสือดังกล่าวได้มีการจำหน่ายของและจัดส่งอย่างถูกต้อง

หนังสือบอกกล่าว เอกสารการติดต่อใดๆ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ งาน หรือ ทางพิเศษ ระหว่าง กทพ. และ บีอีซีแอล ให้ใช้เป็นภาษาไทย ส่วนหนังสือบอกกล่าวหรือเอกสารติดต่ออื่นใดในระหว่างวิศวกรที่ปรึกษาของ กทพ. หรือวิศวกรอิสระ หรือผู้ทรงคุณวุฒิอิสระอาจทำเป็นภาษาอังกฤษก็ได้

### 36. วันที่สัญญามีผลใช้บังคับ

สัญญานี้จะมีผลใช้บังคับนับแต่วันที่ลงนาม

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับมีข้อความอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อพร้อมทั้งประทับตรา (ถ้ามี) ณ วัน เดือน ปี ที่ระบุ ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้แจ้งข้อสังเกตเกี่ยวกับสัญญานี้ให้หน่วยงานทราบ ดังนี้

1. เนื่องจากเอกสารแนบท้ายสัญญาที่ กทพ. ส่งให้สำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อประกอบการตรวจพิจารณาร่างสัญญานี้มีบางส่วนเป็นเอกสารทางเทคนิค มิใช่เอกสารที่มีประเด็นข้อกฎหมาย ดังนั้น ก่อนลงนามสัญญา กทพ. ควรพิจารณาตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ให้ไม่ขัดหรือแย้งกับถ้อยคำหรือข้อความในร่างสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจพิจารณาแจ้งข้อสังเกตให้แล้ว และ กทพ. ควรตรวจสอบเอกสารต่าง ๆ ให้ถูกต้องตรงตามข้อเท็จจริงและความประสงค์ของ กทพ. ด้วย

2. ตามร่างสัญญาข้อ 3.3 (ค) ควรตัดข้อความที่ให้ กทพ. ให้ความยินยอมการโอนสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางให้แก่ผู้ให้กู้ เพราะจะทำให้ กทพ. เสียเปรียบไม่อาจยกข้อต่อสู้ที่มีกับ บีโอซีแอล ขึ้นต่อสู้กับผู้ให้กู้ได้ และตามกฎหมาย บีโอซีแอล สามารถโอนสิทธิในรายได้ค่าผ่านทางให้แก่ผู้ให้กู้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจาก กทพ. ได้อยู่แล้ว

3. ร่างสัญญาข้อ 5 กำหนดเกี่ยวกับการจัดให้ได้มาและการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้าง ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญ เพราะหาก กทพ. ไม่สามารถดำเนินการได้ตามสัญญา อาจส่งผลกระทบต่อระยะเวลาสัญญาสัมปทาน การบอกเลิกสัญญา รวมถึงการชดเชยค่าเสียหายต่าง ๆ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาข้อ 25 และข้อ 26 รวมทั้งส่งผลกระทบต่อการใช้บริการสาธารณะแก่ประชาชนได้ ดังนั้น ก่อนลงนามสัญญา กทพ. ควรพิจารณาตรวจสอบให้ชัดเจนว่า กทพ. มีความพร้อมและมีความสามารถในการดำเนินการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างตามเงื่อนไขและระยะเวลาต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ กทพ. ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในร่างสัญญาข้อ 4.2 และข้อ 4.3 ด้วย และในการบริหารสัญญา กทพ. พึงใช้ความระมัดระวังในการส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างตามเงื่อนไขและภายในกำหนดเวลาที่จะได้ระบุไว้ในร่างสัญญานี้ด้วย

4. ตามร่างสัญญาข้อ 5.2 วรรคท้าย ควรแก้ไขปรับปรุงให้ กทพ. ต้องชดเชยกรณีส่งมอบพื้นที่ก่อสร้างล่าช้าต่อเมื่อความล่าช้านั้นเกิดขึ้นโดยสาเหตุที่ บีโอซีแอล ไม่ต้องรับผิดชอบหรือไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ โดย บีโอซีแอล ต้องใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดในการปรับแผนการก่อสร้าง

5. ตามร่างสัญญาข้อ 10 กทพ. ควรเพิ่มเติมเงื่อนไขสัญญาให้ กทพ. สามารถเป็นฝ่ายริเริ่มดำเนินการให้เปิดใช้ทางพิเศษได้เมื่อการก่อสร้างทางพิเศษแล้วเสร็จและเหมาะสมที่จะใช้เป็นทางสาธารณะแล้ว แต่ บีโอซีแอล ไม่ยอมดำเนินการตามข้อ 10.1

6. ตามร่างสัญญาข้อ 10.2 กทพ. ควรเพิ่มเติมข้อความให้ชัดเจนว่าการเปิดใช้ทางพิเศษบางส่วนนั้นจะทำได้ต่อเมื่อ กทพ. เห็นชอบและอนุมัติให้เปิดใช้ได้เท่านั้น

7. ตามร่างสัญญาข้อ 10.3 เมื่อ กทพ. ส่งมอบพื้นที่ส่วนที่เหลือให้แก่ บีอีซีแอล แล้ว กทพ. และ บีอีซีแอล ต้องดำเนินการเจรจาตกลงกันในเรื่องการก่อสร้าง ระยะเวลาและค่าใช้จ่ายและเรื่องอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องตามข้อ 4.4 ด้วย

8. ตามร่างสัญญาข้อ 12.1 (ก) และ 30 กำหนดให้มีการแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิอิสระเพื่อตรวจสอบทางพิเศษเกี่ยวกับความปลอดภัย และเป็นผู้รวบรวมข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับข้อพิพาท ก่อนนำคดีสู่ศาลนั้น เห็นว่า เป็นการเข้าซ้อนทับหน้าที่ของวิศวกรอิสระ และมีลักษณะคล้ายกับเป็น อนุญาโตตุลาการ จึงเห็นควรตัดเรื่องผู้ทรงคุณวุฒิอิสระในนิยามข้อ 1 ข้อ 12.1 (ก) และ 30 ออก

9. ร่างสัญญาข้อ 29 ให้สิทธิคู่สัญญาเรียกร้องค่าใช้จ่าย ค่าจ้างที่เพิ่มขึ้นหรือลดลง เอาจาก คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งอันเนื่องมาผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย นั้น เห็นว่าแม้จะเป็นหลักการที่ได้ กำหนดไว้ในเงื่อนไขเอกสารประกวดราคา แต่คณะกรรมการตามมาตรา 13 ได้เจรจากับผู้รับสัมปทานเป็นข้อ ยุติเรื่องผลกระทบเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายในภายหลัง และได้รับการคุ้มครองแล้วตามที่ปรากฏ ในร่างสัญญาข้อ 15.1 (ค) (เรื่องเหตุการณ์ที่เป็นข้อยกเว้น) เรื่องการออกกฎหมาย ระเบียบที่มีผลกระทบ โดยตรงต่อสัญญานี้แล้ว ที่จะทำให้ผู้รับสัมปทานได้รับความคุ้มครองเพียงพอแล้ว การคงข้อความตามร่าง สัญญาข้อ 29 วรรคสอง จะทำให้ กทพ. มีความเสียเปรียบเป็นอย่างมาก ทั้งยังเป็นหลักการที่ไม่มีขอบเขต รายละเอียดเพียงพอที่จะรับไว้พิจารณาได้จึงขอให้เจรจาตัดร่างสัญญาข้อ 29 วรรคสอง ออก



**สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและहारีอ ๑  
สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด**

ชั้น ๗ อาคารราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษา ๕ ธันวาคม ๒๕๕๐  
เลขที่ ๑๒๐ หมู่ ๓ ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐  
โทรศัพท์ ๐ ๒๑๔๒๒ ๑๘๕๒ โทรสาร ๐ ๒๑๔๒๓ ๗๘๘๘  
<http://www.csel.ago.go.th> E-mail : [consultone1@gmail.com](mailto:consultone1@gmail.com)