

การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย
ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

นายณัฐพล ปาลกะวงศ์ ณ อยุธยา

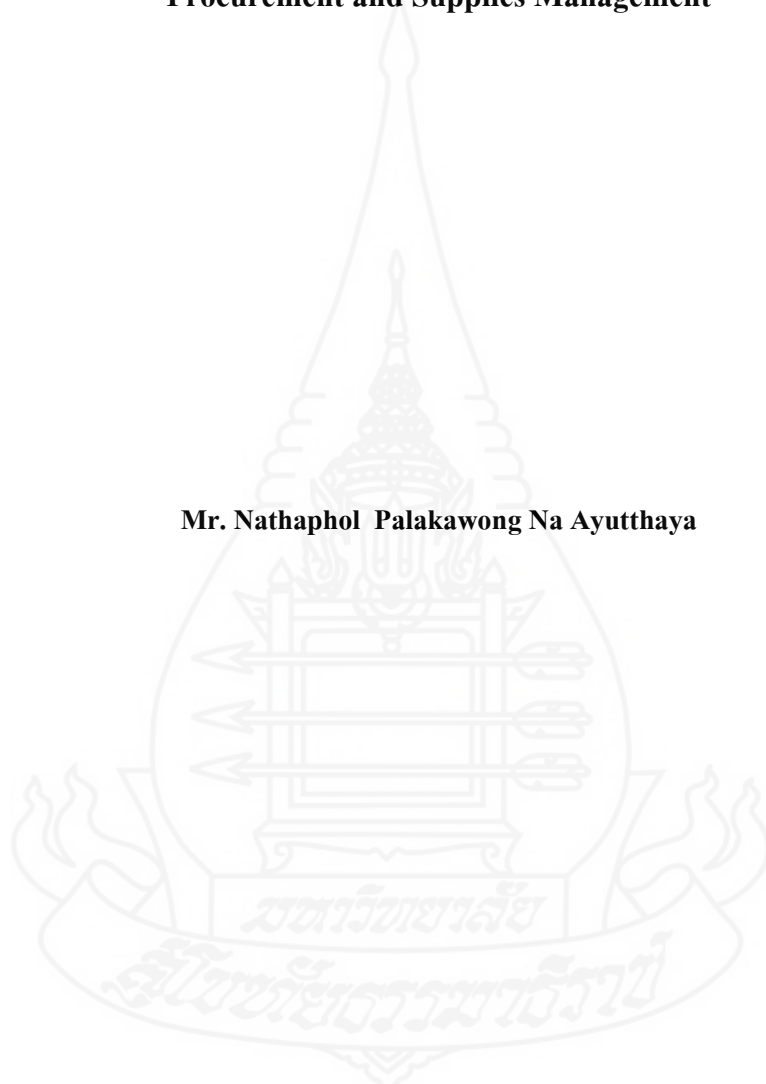


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

**Controlling and Checking of Government Officer under the Law Government
Procurement and Supplies Management**

Mr. Nathaphol Palakawong Na Ayutthaya



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University
2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ชื่อและนามสกุล นายณัฐพล ปาลกะวงษ์ ณ อยุธยา

วิชาเอก กฎหมายมหาชน

สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ทิตต์)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ

ผู้ศึกษา นายณัฐพล ปาลกะวงษ์ ณ อยุธยา รหัสนักศึกษา 2554001509 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิกรณ์ รัศมีปวงชน **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาความเป็นมาแนวคิด ในการควบคุมตรวจสอบ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา และค้นแบบกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้าง ของภาครัฐ ตามมติคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ เพื่อให้ทราบปัญหา ที่ทำให้การใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่มีประสิทธิภาพ รัฐจัดหาพัสดุได้ราคาแพง ไม่ตรงกับความต้องการ และได้แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้ใช้บังคับ อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร จากตัวบทกฎหมาย หนังสือตำรา บทความทางวิชาการ เอกสารสิ่งพิมพ์ และข้อมูลข่าวสารอิเล็กทรอนิกส์ในทางกฎหมาย จากเว็บไซต์ต่างๆ ของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนสามารถอุทธรณ์ร้องเรียนการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุของเจ้าหน้าที่ ของรัฐได้ อีกทั้งยังไม่ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ซึ่งมีอำนาจได้ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ถูกอุทธรณ์ร้องเรียนว่าทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีหน้าที่ร้องทุกข์กล่าวโทษ ฟ้องคดี หรือส่งสำนวนการได้ส่วนข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเอกสารหลักฐาน ที่รวบรวมมาได้ ให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในกรณีที่ได้ส่วนแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นช่องทาง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเอง และพวกพ้อง เช่น กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุเป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง ให้เข้ามาเป็นคู่สัญญาของรัฐ หรือทำการบริหารสัญญา และตรวจรับพัสดุไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น และยังพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ มักขาดความรู้ความเข้าใจ เรื่องในทางเทคนิคของพัสดุที่จะจัดหา และขาดความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง ทำให้ติดกั่วงวล ในการปฏิบัติหน้าที่และไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ

คำสำคัญ การบริหารพัสดุภาครัฐ การจัดซื้อจัดจ้าง การควบคุมตรวจสอบ

Independent Study title: Controlling and Checking of Government Officer under the Law Government Procurement and Supplies Management

Author: Mr. Nathaphol Palakawong Na Ayutthaya; **ID:** 2554001509;

Degree: Master of Laws; **Independent Study advisor:** Wikorn Rakpuangchon, Associate Professor; **Academic year:** 2018

Abstract

The objective of this independent study are to study background, and concept in controlling and checking the government officials under the law of Thailand, in order to compar to the mechanism for controlling and checking the government officials according to the Government Supplies Law of the United States of America and prototype of law on the Government Procurement under the resolution of the United Nations Committee on the International Trade to find out that the enforcement of the Government Procurement and Supplies Management Act B.E.2560 is ineffective by allowing the governmental agencies to procure the supplies at higher prices and unconformable to the requirement and to find the way to amend the law for more effective enforcement.

This independent study used the qualitative method by way of document research from the law text, textbooks, articles, academic performance, printing matters and e-information of law from websites.

The study found that the Government Procurement and Supplies Management Act B.E. 2560 did not give the private party the opportunity to submit the appeal and complaint on the contract management and supplies acceptance test of the government officer and also it did not allow the appeal and complaint considering committee who has the authority to investigate the officers committing the evil corruption or performing the unlawful act to file the complaint, implead the case or deliver the indictment of the preliminary hearing together with opinion on the offence commitment and documentary evidences to the inquiry officer, public prosecutor or the court for the beginning of the criminal justice process in case the preliminary hearing was made to see that the government officer is committing the corruption or performing the unlawful act, giving the government officer the opportunity to use the competence in relation to the procurement and supplies management to seek the interest for himself/herself and friends, for example, to define the details of specifications of the supplies that can conduce to any private to enter into the contract with the government or manage the contract and perform the acceptance test that does not conform to the law as stipulated, etc., and also it is found that the government officers concerning the government procurement and supplies management often lack of technical understanding and knowledge on the supplies to be procured and lack of knowledge and understanding on the concerned regulations, causing them to be anxious about performing their duties and cannot work to the best of their ability.

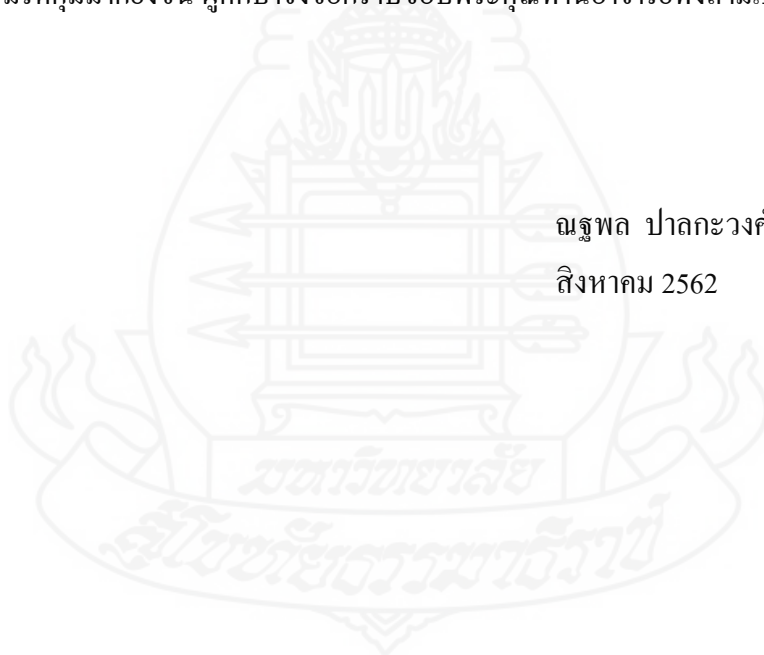
Keywords: Government Supplies Management, Procurement, Controlling and Checking

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ สำเร็จได้ด้วยดี เนื่องจากผู้ศึกษาได้รับความช่วยเหลืออันดียิ่ง จากท่านรองศาสตราจารย์วิกรณ์ รัศมีปวงชน ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นที่ปรึกษา ซึ่งท่านมีพระคุณต่อผู้ศึกษา และผู้ศึกษารู้อีกชาวซึ่งใจเป็นอย่างมากที่ท่านกรุณาให้คำแนะนำ และให้ความกระจ่างในทางวิชาการด้วยความเอาใจใส่อย่างใกล้ชิด ตลอดจนถ่ายทอดแนวความคิด ที่เป็นระบบ อันเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายต่างๆ ทั้งยังเป็นกำลังใจสนับสนุนให้ผู้ศึกษาตั้งใจฟันฝ่าอุปสรรคในระหว่างการศึกษาตลอดมา จนกระทั่ง ผู้ศึกษาสำเร็จการศึกษาครั้งนี้ รวมทั้งท่านรองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ และท่านอาจารย์อัครัต คลเจิม ที่กรุณาให้เกียรติเป็นรับเป็นกรรมการสอบ ซึ่งท่านทั้งสองได้กรุณาสละเวลาให้คำแนะนำ และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ เกี่ยวกับแนวทางการเขียนและเนื้อหาของการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ให้เหมาะสมรัดกุมมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสามเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ณัฐพล ปาลกะวงศ์ ณ อยุธยา

สิงหาคม 2562



สารบัญ

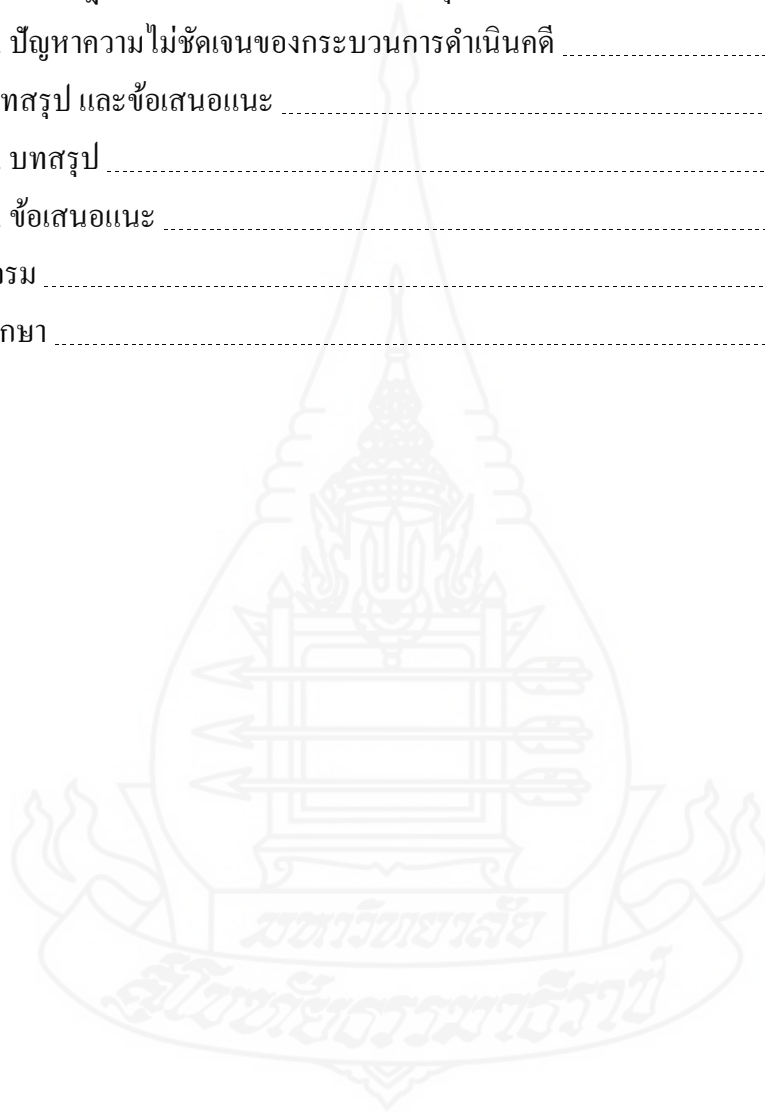
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	5
3. ขอบเขตการศึกษา	5
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
5. ระเบียบวิธีวิจัย	6
บทที่ 2 ความเป็นมาและแนวคิดในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ	7
1. ความเป็นมาในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ	8
1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา	8
1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ	9
1.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน	9
1.2.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.)	10
1.2.3 คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน	11
1.3 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ	11
1.4 มาตรการที่นำมาใช้ควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ	13
1.4.1 มาตรการทางแพ่ง	13
1.4.2 มาตรการทางอาญา	16
1.4.3 มาตรการทางปกครอง	17
2. แนวคิดการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ	24
2.1 หลักนิติธรรม	25
2.1.1 หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด	26
2.1.2 หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง	26

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.2 หลักนิติรัฐ	27
2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ	29
2.2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	30
2.2.3 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ	31
3. งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ในการพัสดุภาครัฐ	35
บทที่ 3 กลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐ	37
1. พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	37
1.1 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน	38
1.2 การอุทธรณ์	39
1.3 บทกำหนดโทษ	41
2. ระบุว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของสหรัฐอเมริกา	42
2.1 การควบคุมตรวจสอบเพื่อระงับข้อพิพาทก่อนทำสัญญา	43
2.2 การควบคุมตรวจสอบเพื่อระงับข้อพิพาทภายหลังการทำสัญญา	44
3. ต้นแบบกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ตามมติคณะกรรมการ สหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL Model Law on Public Procurement)	46
3.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ร้องเรียนและวิธีการอุทธรณ์ร้องเรียน	46
3.2 การอุทธรณ์ร้องเรียนขอให้เจ้าหน้าที่พิจารณาใหม่	46
3.3 การอุทธรณ์ร้องเรียนต่อหน่วยงานอิสระให้ทบทุนการดำเนินการ ของเจ้าหน้าที่	48
4. เปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศไทยกับกฎหมาย ว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา	52
บทที่ 4 ปัญหาการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560	56
1. ปัญหากฎหมายไม่บัญญัติให้มีการเริ่มต้นดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริต	58
2. ปัญหากฎหมายบัญญัติห้ามมิให้เอกชนอุทธรณ์ร้องเรียน ขั้นตอนการบริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุ	61

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. ปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลความรู้ความเข้าใจเรื่องทางเทคนิคของพัสดุ และกฎ ระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุ	63
4. ปัญหาความไม่ชัดเจนของกระบวนการดำเนินคดี	64
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	68
1. บทสรุป	68
2. ข้อเสนอแนะ	73
บรรณานุกรม	76
ประวัติผู้ศึกษา	80



ญ

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1	
กลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย ว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา	54



บทที่ 1

บทนำ

ด้วยรัฐต้องการให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผน การดำเนินงาน และการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่นๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงตราเป็นพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ใช้บังคับเพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของภาครัฐตั้งแต่วันที่ 23 สิงหาคม 2560

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นทั้งเนื้อหา เป็นทั้งที่มา และเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐ มีกลไกการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยบัญญัติให้มีการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและความโปร่งใส เพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เช่น บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ในขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้าง

ของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้¹ และกำหนดให้มีคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต² ซึ่งอาจให้มีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการจัดซื้อจัดจ้าง และบุคคลหรือผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยให้ทั้งสองฝ่ายตกลงกันว่าจะไม่ทำการทุจริต ในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้นๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง ตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวน จนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการ แล้วให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการฯ ทราบด้วย³ รวมทั้งบัญญัติให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน⁴ ขึ้นเพื่อพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์และข้อร้องเรียน โดยให้มีหน้าที่พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ในกรณี que เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ และมีหน้าที่จัดทำรายงาน เกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนเสนอคณะกรรมการนโยบายอย่างน้อยปีละครั้ง และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่คณะกรรมการนโยบาย รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย และในกรณีที่คณะกรรมการฯ พิจารณาข้อร้องเรียนแล้ว รับฟังได้ว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง หรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจสั่งระงับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะได้ออกนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแล้ว เป็นต้น

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อย่างถี่ถ้วนแล้วจะเห็นได้ว่า กลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวข้างต้น ไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต มีหน้าที่ในการรายงานสำนวนความเห็นของผู้ร่วมสังเกตการณ์ไปยังองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนหรือฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายอื่นๆ ได้พิจารณาดำเนินคดีอาญาต่อไป หากพบกรณีปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริต หรือประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้าง อีกทั้งไม่ได้ให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีหน้าที่ร้องทุกข์กล่าวโทษหรือฟ้องคดี และส่งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นและเอกสารพยานหลักฐานที่รวบรวมมาได้ ให้แก่พนักงานสอบสวน

¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 16

² พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 17

³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 18

⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 41

⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 43

หรือพนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติ สิทธิในการอุทธรณ์ของบุคคลหรือผู้ประกอบการที่ได้ยื่นข้อเสนอ เพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กับหน่วยงานของรัฐให้มีสิทธิอุทธรณ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุเพียงแต่ในกรณี que เห็นว่า หน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติ เป็นเหตุให้คนไม่ได้รับการ ประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้สัญญา กับหน่วยงานของรัฐ⁶ รวมทั้งกำหนด คุณสมบัติ ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ไว้ให้ต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายในการยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อ จัดจ้างต่อหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ทั้งที่การทุจริตและการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้าง รัฐสมควรเป็นผู้เสียหาย ซึ่งการบัญญัติห้ามผู้มีสิทธิอุทธรณ์ ยื่นอุทธรณ์ การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้าง และห้ามอุทธรณ์การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง และห้ามอุทธรณ์การละเว้นการอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรง กับการจัดซื้อจัดจ้างกับการจัดซื้อจัดจ้างในประกาศ เอกสาร หรือหนังสือเชิญชวนของหน่วยงาน ของรัฐ และห้ามอุทธรณ์กรณีอื่นๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง⁷ และการไม่บัญญัติอำนาจหน้าที่ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนให้มีหน้าที่ฟ้องคดีในกรณีที่พบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ โดยมิชอบ หรือทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐนั้นเป็นช่องทาง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุ แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง เช่น กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาเป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชน รายใดรายหนึ่งให้เข้ามาเป็นผู้สัญญาของรัฐ หรือบริหารสัญญาพัสดุและตรวจรับพัสดุไม่เป็นไป ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ส่งผลทำให้ให้การใช้งบประมาณพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่มีประสิทธิภาพ หน่วยงานของรัฐจัดหาพัสดุได้ไม่ตรงกับ ความต้องการและราคาแพงเกินควร สาเหตุเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายไม่มีความชัดเจน เกี่ยวกับกระบวนการนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยองค์กรของรัฐ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา พนักงานอัยการและศาล จะหยิบยกสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการพิจารณา

⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114

⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 115

อุทธรณ์และข้อร้องเรียน ขึ้นพิจารณาเองมิได้ หากไม่มีการร้องทุกข์กล่าวโทษ และมีการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน

ด้วยความเป็นจริงที่ตามปกติแล้วบุคคลผู้เข้าร่วมยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ ในการจัดซื้อจัดจ้าง มักไม่คิดใจเอาความกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือทำการบริหารสัญญาพัสดุและตรวจรับพัสดุโดยมิชอบ เนื่องจากไม่มีบุคคลผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หรือคู่สัญญาหน่วยงานของรัฐรายใดที่อยากเป็นคู่กรณีกับหน่วยงานของรัฐ หรือเป็นคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุ หากมูลค่าของความเสียหายที่ตนได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุนั้น มิได้มีจำนวนที่สูงมากไปกว่าผลกำไรที่ตนจะได้รับจากการได้เข้าร่วมเสนองาน หรือการได้เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ เพราะไม่คุ้มค่ากับการที่จะต้องไปเสียเวลาดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีเจตนาทุจริต หรือไม่ปฏิบัติตามวิธีการ ที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมิชอบ เนื่องจากความเสียหาย ที่แท้จริงของการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุนั้น มิได้ตกอยู่กับบุคคลผู้เข้าร่วมเสนองานหรือบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับรัฐแต่อย่างใด แต่รัฐเองต่างหาก ที่เป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการทุจริตและปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของภาครัฐ

ดังนั้นเพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ และเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการจัดหาพัสดุของภาครัฐ ได้ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และเป็นการลดภาระของผู้ประกอบการที่ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดुकับหน่วยงานของรัฐที่เป็นประชาชนทั่วไป ให้ไม่ต้องไปเริ่มต้นรวบรวมข้อมูลเอกสารพยานหลักฐานมาฟ้องร้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรม เพื่อพิสูจน์การทุจริตหรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ศาลเห็นด้วยตนเองแทนองค์กรรัฐ จะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชน และก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องทำรายงานการศึกษาครั้งนี้

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมาและแนวคิด การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐตามระบบกฎหมายของประเทศไทย

2.2 เพื่อศึกษากลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบกับกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.3 เพื่อให้ทราบปัญหาการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

2.4 เพื่อแสวงหาแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้ใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษากลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐตามระบบกฎหมายของประเทศไทย และกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบกับกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะประเทศสหรัฐอเมริกามีระบบการจัดหาพัสดุภาครัฐที่ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศให้เป็นต้นแบบของการนำระบบการจัดหาพัสดุแบบรวมมาใช้ในลักษณะที่เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารรัฐกิจ

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทราบความเป็นมา แนวคิด การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐตามระบบกฎหมายของประเทศไทย

4.2 ทราบกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

4.3 ทราบปัญหาการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

4.4 ได้แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้การใช้งบประมาณได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

5. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบทกฎหมาย หนังสือตำรา บทความ ผลงานทางวิชาการ เอกสารสิ่งพิมพ์ต่างๆ รวมทั้งข้อมูลข่าวสารอิเล็กทรอนิกส์ในทางกฎหมาย จาก Website ต่างๆ ของประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา



บทที่ 2

ความเป็นมาและแนวคิดในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ รัฐแบ่งองค์กรการใช้อำนาจออกเป็น 3 องค์กร ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ และด้วยเหตุที่รัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่สามารถใช้อำนาจโดยกระทำการต่างๆ ได้ด้วยตัวเอง จึงจะต้องมีบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเป็นผู้ใช้อำนาจโดยกระทำการต่างๆ แทนรัฐ⁸ ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และด้วยเหตุที่การใช้อำนาจบริหาร ผ่านหน่วยงานทางปกครอง เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง จึงกระทบถึงผลประโยชน์ของรัฐและประชาชนทั่วไป ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่หรือตำแหน่งของตนไปในทางที่มีชอบ จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐและประชาชน การปฏิบัติหน้าที่หรือการใช้อำนาจหน้าที่ในตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงเป็นสิ่งต้องห้าม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ฝ่าฝืนสมควรต้องถูกลงโทษ รัฐจึงสร้างมาตรการควบคุมตรวจสอบทางกฎหมายขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น มาตรการทางแพ่ง มาตรการทางปกครอง มาตรการทางวินัย และมาตรการทางอาญา เป็นต้น โดยการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือการใช้บังคับกฎหมาย จำเป็นต้องคำนึงถึงเนื้อหาของการกระทำ ความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นด้วยว่า อยู่ในขอบเขตหรือความรับผิดชอบตามกฎหมายใด เพื่อจะได้ใช้บังคับกฎหมายอย่างถูกต้อง และสามารถควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการกระทำในเรื่องนั้นๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะกฎหมายแต่ละสาขามีเจตนารมณ์แตกต่างกัน จำเป็นต้องมีการใช้บังคับกฎหมายให้ตรงต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้การใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพสูงสุด⁹

⁸ ชาลูนชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 15, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552

⁹ อมร จันทรมบูรณ์, "LAW ENFORCEMENT: มิติที่ 3 ของกฎหมาย", *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 1, 2525

1. ความเป็นมาในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่ง มีอำนาจเหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ รวมถึงการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น หรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคล เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ และในขณะเดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นอย่างสิ้นเชิง¹⁰ ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายสำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้กฎหมายของประเทศไทย มีกลไกการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองโดยองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1.1 การควบคุมตรวจสอบโดยรัฐสภา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีโดยรัฐสภาไว้หลายวิธี ซึ่งมีความเข้มข้นแตกต่างกัน เพื่อให้รัฐสภาสามารถเลือกใช้วิธีการที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในขณะนั้นได้

ซึ่งหากพิจารณาบริบทการเมืองไทยและบทบาทของรัฐสภาในการควบคุมตรวจสอบคณะรัฐมนตรี โดยวิธีการที่ไม่มีผลกระทบต่อเสถียรภาพของคณะรัฐมนตรีเช่น การตั้งคณะกรรมการหรือการตั้งกระทู้ถาม มักไม่ได้รับความสนใจจากคณะรัฐมนตรีเท่าใดนัก เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับให้คณะรัฐมนตรีต้องปฏิบัติตามรายงานหรือข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ หรือต้องแก้ไขปัญหาที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตั้งกระทู้ถามทุกกรณี แม้แต่วิธีการที่มีผลกระทบต่อเสถียรภาพของคณะรัฐมนตรีและเป็นเหตุให้รัฐมนตรีต้องพ้นจากตำแหน่ง เช่น การควบคุมการใช้จ่าย

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2562 จาก <http://publiclaw.net/publaw/viwe.aspx?id=241>

งบประมาณแผ่นดิน หรือการขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจก็ตามก็ไม่ค่อยได้ผลมากนัก เนื่องจากคณะรัฐมนตรีมีลักษณะเป็นรัฐบาลผสมที่จัดตั้งขึ้นจากพรรคการเมืองหลายพรรคด้วยกัน จึงมีเสียงสนับสนุนโดยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร เมื่อคณะรัฐมนตรีเสนอร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาแล้ว จึงมักได้รับเสียงสนับสนุนจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่วนใหญ่ ทำให้ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา และประกาศใช้เป็นกฎหมาย เช่นเดียวกับกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านร่วมกันยื่นญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล หากไม่เกิดความขัดแย้งขึ้นในระหว่างพรรคร่วมรัฐบาลด้วยกันเองแล้ว นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีที่ถูกยื่นญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไปเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจจะได้รับคะแนนเสียงไว้วางใจในการลงมติของสภาผู้แทนราษฎรเสมอ และหากเกิดกรณีมีความขัดแย้งขึ้นในระหว่างพรรคร่วมรัฐบาลด้วยกันเอง หรือนายกรัฐมนตรีมั่นใจในท่าทีของพรรคร่วมรัฐบาลในการลงมติไม่ไว้วางใจ นายกรัฐมนตรีก็จะประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแทนที่จะให้มีการลงมติไม่ไว้วางใจก็จะมีผล ทำให้การควบคุมตรวจสอบคณะรัฐมนตรียุติลง¹¹

1.2 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การจัดหาพัสดุเพื่อใช้ในการให้บริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐเป็นกระบวนการใช้อำนาจทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญจึงมีหน้าที่ในการสอบสวนการร้องเรียนว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานภาครัฐไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัตินอกเหนือขอบอำนาจ หรือละเลย จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนส่วนรวม และควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ระเบียบ หรือกฎหมายกำหนด หรือหรือไม่ หรือที่เรียกว่า “การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรพิเศษ” ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน¹²

1.2.1 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีหน้าที่และอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเมื่อเห็นว่ามิผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือความไม่เป็นธรรมอันเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนือหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงาน

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 151

¹² ดิเรก ควรสมาคม, กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553

ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ขจัดหรือระงับความไม่เป็นธรรมนั้น โดยผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครอง เมื่อเห็นว่า คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย และให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า¹³

1.2.2 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไป ร่ำรวยผิดปกติ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต¹⁴ นอกจากนี้ ปปช. ยังมีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงในกรณีที่มีพฤติการณ์ปรากฏว่าการดำเนินการจัดหาพัสดุของหน่วยงานของรัฐ มีการกระทบความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดที่ลักษณะคดีเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกันกับบุคคลอื่น ปปช. ยังสามารถสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทบความผิดของเจ้าหน้าที่ เพื่อส่งรายงานให้อัยการสูงสุดดำเนินการฟ้องคดีต่อศาล โดยถือว่าสำนวนการสอบสวนของ ปปช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁵ ได้แล้วแต่กรณี

ด้วยเหตุว่าคดีทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเป็นคดีที่ประชาชนให้ความสนใจและเป็นแนวทางหนึ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดดังกล่าวอย่างรวดเร็ว และเพื่อให้เป็นนิติธรรมรัฐจึงประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 เพื่อให้การพิจารณาคดีทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ แยกออกจากหากจากการพิจารณาคดีทั่วไป และให้คดีทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐและผู้ร่วมกระทำความผิดได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ที่ประกาศใช้ให้มีผลบังคับในวันที่ 1 ตุลาคม 2559 ระบุในมาตรา 6 ว่า “ระบบการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบนี้ให้ใช้ระบบไต่สวน” ซึ่งตามมาตรา 22 ระบุว่า “ในคดีที่อัยการสูงสุด พนักงานอัยการ

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 230 และมาตรา 231

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 (2)

¹⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 14

ประธานกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นโจทก์ ศาลจะนำรายงานและสำนวนการสอบสวนหรือสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของโจทก์มาเป็นหลักในการแสวงหาความจริงและอาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมเพื่อหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้ตามที่ศาลเห็นสมควร” และมาตรา 23 ก็ให้อำนาจศาลในการเรียกพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีจากหน่วยงานหรือบุคคลใดๆ รวมทั้งเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำได้ รวมทั้งสั่งให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ช. คณะกรรมการ ป.ป.ท. หน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใดๆ ให้ทำการตรวจสอบ รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ ทั้งนี้การสืบพยานบุคคล กฎหมายก็กำหนดให้ศาลเป็นผู้ซักถามหรือให้พยานเบิกความตามประเด็นที่ศาลแจ้งให้พยานบุคคลทราบก่อนการเบิกความ และมีอำนาจให้คู่ความพยานต่อจากศาลได้¹⁶

1.2.3 คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน มีหน้าที่และอำนาจกำกับการตรวจเงินให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ รวมทั้งให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐในการแก้ไขข้อบกพร่องเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน รวมถึงการส่งลงโทษทางปกครองกรณีที่มีการกระทำผิดกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินงบประมาณของส่วนราชการ คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดินสามารถตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎระเบียบ รวมถึงความเหมาะสมในการใช้จ่ายงบประมาณ โดยมีอำนาจในการออกระเบียบหรือประกาศกำหนดมาตรฐานหรือมาตรการเกี่ยวกับระบบและการควบคุมตรวจสอบการบริหารงบประมาณสำหรับส่วนราชการต่างๆ หรือหน่วยรับตรวจ เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารการเงินการคลังของภาครัฐ ให้ใช้จ่ายเงินอย่างประหยัดคุ้มค่าและเพื่อเป็นมาตรการป้องกันการทุจริต¹⁷

1.3 การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การพัสดุของภาครัฐนั้นมีทั้งการดำเนินการที่เป็นขั้นตอนการดำเนินการภายในหน่วยงานภาครัฐ อาทิเช่น การรายงานขอซื้อของจ้าง การแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุ การรายงานขอความเห็นชอบผลการประกวดราคาและการอนุมัติการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น และการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานภาครัฐและบุคคลภายนอก อาทิเช่น การประกาศเชิญชวนให้เข้าร่วม

¹⁶ ประทีป ทับอัครดำนนท์, ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤตินิยมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามพับลิชชิ่ง, 2560

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551

การเสนอราคา การพิจารณาคัดเลือกผู้เสนอราคา การอนุมัติจัดซื้อจัดจ้าง และการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น ซึ่งลักษณะของการสร้างนิติสัมพันธ์ดังกล่าว มีลักษณะเป็น คำสั่งทางปกครอง¹⁸ ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลภายนอก อีกทั้งกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังกำหนดให้ การสั่งรับ หรือไม่รับคำเสนอราคา การอนุมัติสั่งซื้อจัดจ้าง การสั่งยกเลิกกระบวนการจัดหาพัสดุ การสั่งให้เป็นผู้ทำงานเป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁹ ข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการจัดหาและการบริหารพัสดุของภาครัฐ จึงถือเป็นข้อพิพาทที่ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียสามารถอุทธรณ์โต้แย้งต่อหน่วยงานที่ออกคำสั่งโดยตรง และต่อศาลปกครอง ซึ่งมีบทบาทในการควบคุมกระบวนการ ขั้นตอน หรือวิธีปฏิบัติราชการที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งกรณีพิพาทเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุของภาครัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง อาจแบ่งประเภทได้ดังนี้

1) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว เกิดจากการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องขอให้เอกชนยินยอม อาทิเช่น การดำเนินการออกคำสั่งอนุมัติซื้อจัดจ้างที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะให้ใกล้เคียงกันกับสินค้าอื่นหนึ่งยี่ห้อใด การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เป็นต้น

2) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร อาทิเช่น การที่คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ ละเลยไม่ยอมทำการตรวจรับพัสดุที่ผู้ขายแจ้งส่งมอบ หรือทำการตรวจรับพัสดุล่าช้าเป็นเวลานานเกินสมควร การที่ผู้มีอำนาจสั่งซื้อจัดจ้างใช้เวลาในการพิจารณารับราคาผู้เสนอราคารายต่ำสุดนานเกินสมควร เป็นต้น

3) คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง²⁰ ที่มีลักษณะที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง และเนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการทางปกครอง หรือการดำเนินการให้บริการสาธารณะบรรลุผล อาทิเช่น สัญญาจ้างก่อสร้างถนนของกรมทางหลวง สัญญาจ้างขุดลอกร่องน้ำทางเดินเรือของกรมเจ้าท่า สัญญาจ้างก่อสร้างโรงพยาบาลของกระทรวงสาธารณสุข เป็นต้น

¹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

¹⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²⁰ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3

1.4 มาตรการที่นำมาใช้ควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่าองค์กรนิติบัญญัติได้กำหนดกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองไว้มากมาย ซึ่งแต่ละกลไกต่างมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ดังต่อไปนี้

1.4.1 มาตรการทางแพ่ง

เดิมก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการเฉพาะ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนและมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม ศาลจะนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมาปรับใช้แก่คดี โดยให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนอย่างเดียวกับที่นายจ้างต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างซึ่งได้กระทำการในการที่จ้าง และหน่วยงานของรัฐจึงค่อยไล่เบี้ยเอากับเจ้าหน้าที่ได้เต็มจำนวน²¹ และหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกระทำละเมิด เจ้าหน้าที่ทั้งหมดนั้นต้องร่วมรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม²² กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐ จะใช้สิทธิไล่เบี้ยเรียกเอาจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดให้ชดใช้ค่าเสียหายคนเดียวเต็มจำนวนนั้นก็ไม่ได้ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ร่วมกระทำละเมิดต้องรับผิดชอบกันตามลักษณะของลูกหนี้ร่วม ซึ่งถือเป็นภาระอันหนักยิ่งของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการในหน้าที่โดยสุจริต ซึ่งอาจหวั่นไหวกับการต้องรับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว จนไม่กล้าปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบผลของความเสียหายที่เกิดจากการกระทำในหน้าที่กับบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัวทั้งหมด

เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กฎหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จากเดิมที่เป็นหลักความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่นตามกฎหมายเอกชนทั่วไป มาเป็นความรับผิดอีกแบบหนึ่งในแดนของกฎหมายมหาชน โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- 1) ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรงหากไม่ปรากฏหน่วยงานของรัฐชัดเจนก็สามารถฟ้องกระทรวงการคลังได้
- 2) ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่สามารถยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยยังไม่ฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงาน ก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ภายใน 90 วัน นับแต่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425, 426 และมาตรา 427

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 432

3) ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ยังคงมีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่กฎหมายให้สิทธิเจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องสามารถเรียกหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ และในทางกลับกันหากผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลย หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้เช่นกัน กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้เสียหายสามารถฟ้องผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ดีที่สุด คือหน่วยงานของรัฐได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงผู้กระทำละเมิดตัวจริง ซึ่งต่างจากกรณีการฟ้องร้องนายจ้างให้รับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ผู้เสียหายอาจฟ้องคนใดคนหนึ่งเป็นจำเลย เพราะผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากลูกหนี้แต่ละคนได้เต็มจำนวนอย่างลูกหนี้ร่วม

4) ถ้าเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติงานในหน้าที่แล้ว แม้จะได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็ไม่ต้องถูกฟ้องเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เพียงแต่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาในคดีได้ ซึ่งหากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยไม่ได้เป็นการกระทำในหน้าที่แล้ว ผู้เสียหายจะฟ้องหน่วยงานไม่ได้ ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะตัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติงาน โดยเป็นการประมาทเลินเล่อธรรมดา เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว หน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ เฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นที่เมื่อหน่วยงานชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว จึงจะสามารถไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้

6) สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายไปก่อนนั้น ในหลักเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นายจ้างหรืออภินายหนึ่งคือหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิไล่เบี้ยโดยฟ้องลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายที่ชดเชยไปคืนภายในอายุความ 10 ปี แต่ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ขึ้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด สิทธิที่หน่วยงานของรัฐจะไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ให้ชดเชยค่าเสียหายคืนแก่ราชการนั้นให้พิจารณาตามความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดและความเป็นธรรมตามกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวนของความเสียหาย

7) ไม่ให้นำหลักในเรื่องผู้กระทำละเมิดร่วมต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่หลายคนกระทำละเมิดร่วมกันแล้วเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนของตนเท่านั้น ไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งชำระหนี้โดยสิ้นเชิงจนเต็มจำนวนได้

8) การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นมิใช่ทั้งการกระทำการโดยใช้อำนาจมหาชน และไม่ได้ใช้อำนาจมหาชน ดังนั้นจะมีผลต่อการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม กล่าวคือหากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเข้าลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ผู้เสียหายย่อมต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือกระทรวงการคลังต่อศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 แต่หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นการกระทำทั่วไปที่ไม่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐ ต่อศาลยุติธรรม แต่หากเป็นกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นมิใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว เจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดด้วยตัวเองเป็นการเฉพาะตัวในกรณีนี้ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ และการฟ้องนั้นย่อมต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด ต่อศาลยุติธรรม²³

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้างต้น มีหลักคิดว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรได้รับความคุ้มครองจากรัฐ ให้ได้รับความเป็นธรรม เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เกิดประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ที่กล้าตัดสินใจในการทำงาน เนื่องจากไม่ต้องกังวลถึงความรับผิดเป็นการส่วนตัวมากเกินไป และเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีการควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ โดยวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งจะกล่าวในลำดับถัดไป เพื่อเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการใดๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่จงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันเอกชนผู้ได้รับความเสียหายก็ได้รับการเยียวยาความเสียหายได้มากขึ้น เพราะหน่วยงานของรัฐอยู่ในฐานะที่สามารถรับผิดชอบได้ดีที่สุด

²³ กนกศักดิ์ พ่วงลาภ, ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549

เข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็สอดคล้องกันกับวัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบที่มุ่งเน้น การเยียวยาความเสียหายให้กลับสู่สถานะเดิมก่อนมีการละเมิดให้มากที่สุด ด้วยการชดเชยค่าเสียหาย มิใช่การลงโทษเจ้าหน้าที่ ดังนั้นการพิสูจน์ความรับผิดชอบจึงมุ่งเน้นที่ความเสียหายของผู้เสียหายที่เกิดขึ้น มากกว่าการพิสูจน์เรื่องเจตนาของผู้กระทำความผิดดังเช่นในกฎหมายอาญา²⁴

1.4.2 มาตรการทางอาญา

มาตรการทางอาญาสำหรับการควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้ใช้อำนาจ ในตำแหน่งหน้าที่ไปในทางที่มีชอบหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริตจะมีบัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายอาญาประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิด ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมเป็นหลัก ซึ่งความผิดเกี่ยวกับ เจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นหลัก ซึ่งมีลักษณะพิเศษ 2 ประการได้แก่

1) ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานถือเป็นความผิดที่มีองค์ประกอบความผิด เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะเฉพาะตัว ซึ่งความผิดเหล่านี้จะขึ้นต้นด้วยคำว่า “ผู้ใด เป็นเจ้าพนักงาน” ผู้กระทำความผิดจะมีความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานได้ต่อเมื่อผู้กระทำความผิด เป็นเจ้าพนักงาน²⁵ ดังนั้นเจ้าพนักงานเท่านั้นที่เป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ บุคคลอื่นที่ไม่ได้เป็นเจ้าพนักงานกระทำความผิดร่วมกับเจ้าพนักงาน บุคคลอื่นนั้นเป็นได้เพียงผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานเท่านั้น ซึ่งเหตุที่ลงโทษ ผู้ร่วมกระทำความผิดในฐานะผู้สนับสนุนได้ เพราะมีการร่วมกระทำความผิด และมีเจตนาร่วมกัน กระทำความผิดกับผู้ที่มีคุณสมบัติในการกระทำความผิดนั้นๆ ซึ่งก็เป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก ในการกระทำความผิดอย่างหนึ่งนั่นเอง เมื่อลงโทษฐานเป็นตัวการไม่ได้จึงลงโทษฐาน เป็นผู้สนับสนุนได้²⁶

2) เจ้าพนักงานนั้นจะต้องกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่และต้องทำภายใน ขอบอำนาจของตน หรือต้องกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมายด้วย ดังนั้นแม้เป็นเจ้าพนักงาน แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ หากร่วมกันกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ก็ไม่ใช่ตัวการ ร่วมกัน แต่เป็นเพียงผู้สนับสนุน²⁷ ด้วยเหตุนี้ ในความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานจะเป็นตัวการร่วมกันได้

²⁴ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง, กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2530

²⁵ หยุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 10, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1586/2530

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 407/2509

จะต้องเป็นเจ้าพนักงานด้วยกันและมีหน้าที่ตรงตามที่กฎหมายมาตรานั้นๆ บัญญัติไว้ด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษเฉพาะเมื่อเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนไปในทางที่มีชอบหรือทุจริตเท่านั้น การที่ต้องมีคุณสมบัติเป็นเจ้าพนักงานนี้เองจึงเป็นเหตุให้กฎหมายต้องเข้มงวดเป็นพิเศษ ดังนั้นเมื่อเจ้าพนักงานกระทำความผิดย่อมมีบทลงโทษที่หนักกว่ากรณีที่บุคคลทั่วไปกระทำความผิด ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายไปในทางที่มีชอบ

1.4.3 มาตรการทางปกครอง

การควบคุมทางปกครอง เป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายในฝ่ายบริหารที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งอาจแบ่งออกได้สองลักษณะดังนี้

1) การควบคุมตรวจสอบทางวินัยตามหลักการบริหารงานบุคคล

คำว่า “วินัย” หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเอง การยอมรับหรือการปฏิบัติตามการนำหรือบังคับบัญชา ความเป็นระเบียบ หรือการอยู่ในแบบแผน ซึ่งลักษณะในเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกเหล่านี้ เป็นสิ่งมาจากพื้นฐาน ทางจิตใจ²⁸

ดังนั้นการที่จะทำให้คนในวงการใดมีวินัยจึงต้องปรับพฤติกรรม ต้องพัฒนาจิตใจ ต้องนำ และต้องกำกับด้วย มิใช่มุ่งแต่จะพัฒนาหาทางเขียนข้อปฏิบัติหรือระเบียบข้อบังคับให้รัดกุมเพียงอย่างเดียว หรือคอยแต่จะลงโทษเมื่อมีผู้กระทำความผิดเท่านั้น ทั้งนี้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 บัญญัติเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจแบ่งประเภทของวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

(1) วินัยต่อตนเอง เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือ โดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ จะถือว่าเป็นความผิดวินัยร้ายแรง²⁹

²⁸ ประเวณี ณ นคร, คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการ สำนักงาน ก.พ., 2528, อ้างใน กันตพิชญ์ กอบเกียรติพัฒน์, ปัญหาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการส่วนท้องถิ่นไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553

²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 85(1) (2) (3)

(2) วินัยต่อตำแหน่งหน้าที่ เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรม ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติของคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ เป็นต้น³⁰

(3) วินัยต่อประชาชน เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องต้อนรับให้ความสะดวกให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้มาติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน³¹

(4) วินัยต่อผู้บังคับบัญชา เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดแย้งคำสั่งหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม³²

(5) วินัยต่อเพื่อร่วมงาน เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และจะต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกัน และผู้ร่วมปฏิบัติราชการ³³

ทั้งนี้การไม่ปฏิบัติตามข้อที่ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติตามข้อห้ามปฏิบัติ จะถือเป็นการกระทำผิดวินัย ซึ่งมีโทษทางวินัย 5 สถาน³⁴ ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก ซึ่งแบ่งลักษณะของโทษออกเป็นสองลักษณะ ดังนี้

(1) ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง มีโทษ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

(2) ความผิดวินัยร้ายแรง มีโทษ ปลดออก หรือ ไล่ออก

สำหรับองค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองในการพิจารณาโทษทางวินัยตามหลักการบริหารงานบุคคล ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเมื่อมีการกล่าวหาหรือมีข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำความผิด ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้สอบสวนข้อเท็จจริง

³⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82(1) (2)

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82(8)

³² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82(4)

³³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82(7)

³⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88

เบื้องต้นว่ามีการกระทำความผิดหรือไม่ ถ้าผลการสอบสวนข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรณี ไม่มีมูลว่า มีการกระทำความผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ยุติเรื่องได้ หรือกรณีปรากฏว่ามีมูล ถ้าความผิดนั้น มิใช่ความผิดวินัยร้ายแรง หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสมควรแก่กรณี โดยไม่ต้องคณะกรรมการสอบสวน ก็ได้³⁵ ในกรณีที่ผลการสอบสวนปรากฏว่ากรณีมีมูลเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชา แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จและรายงานผลการสอบสวน และความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาแล้ว ผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิด ให้สั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดก็ให้สั่งลงโทษทางวินัย³⁶

ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถูกสอบสวนว่ากระทำความผิดวินัยร้ายแรง ให้เจ้าหน้าที่นั้นออกจากราชการได้ แม้ผลการสอบสวนไม่ได้ ความแน่ชัดพอจะสั่งลงโทษทางวินัย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมีมลทินมัวหมองในกรณีที่ถูกละเลยสอบสวน หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าหากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นรับราชการต่อไป จะเป็นการเสียหายแก่ราชการ³⁷

อำนาจในการลงโทษวินัยเป็นขององค์กรในฝ่ายบริหาร ดังนั้น กรณีจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยฟ้องผู้บังคับบัญชา เพื่อขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งหากมีบุคคลภายนอก มาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลปกครอง จะไม่รับคำฟ้อง³⁸

2) การควบคุมตรวจสอบตามกฎหมายปกครอง

โดยหลักแล้ว กระบวนการยุติธรรมทางศาลจะต้องแยกจากการปกครอง ทุกระดับ แต่สำหรับการควบคุมตรวจสอบและยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครอง ในกฎหมายมหาชน เป็นข้อยกเว้นจากหลักที่ห้ามมีกระบวนการพิจารณาในระหว่างสองฝ่าย³⁹ คือทั้งในฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ โดยมีความเข้าใจว่าจะทำให้ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ด้วยเหตุผลความจำเป็นในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการร้องเรียน ภายในของฝ่ายปกครอง การฟ้องร้องคดีปกครองต่อศาล ไม่ว่าจะในรูปแบบของศาลปกครอง

³⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 91 และมาตรา 92

³⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 91 และมาตรา 93

³⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 110(7)

³⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 410/2551

³⁹ หัสสุณี วิทวิริยะกุล, รวมบทความในโอกาสครบรอบ 84 ปีศาสตราจารย์ สันยุทธธรรมศักดิ์, กรุงเทพมหานคร:

หรือศาลยุติธรรมก็ตาม ย่อมสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากเป็นการแยกการใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งมีหลักการว่าองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ก็คือ “ศาล” ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำทางปกครอง ย่อมสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ และศาลที่จะรับฟ้องคดีได้จำเป็นต้องมีเขตอำนาจศาล ดังนั้นเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องแบ่งแยกอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองออกมาต่างหากจากคดีอื่นที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม มีดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายปกครองมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายเอกชน เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งหรือจัดรูปองค์กรหน่วยงานของรัฐ หรือการกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้บริการสาธารณะแก่ส่วนรวม

(2) คดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากคดีแพ่ง เนื่องจากคดีปกครองศาลจะเป็นผู้สืบบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานจากคู่ความหรือคู่กรณี

(3) ตุลาการศาลปกครองจะมีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับคดีปกครอง เนื่องจากในการพิจารณาคดีปกครองและระบบศาลปกครอง ศาลจะต้องเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง จึงจะต้องเป็นผู้มีความรอบรู้ในระบบบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อที่จะสามารถเข้าไปตรวจสอบการดำเนินการของฝ่ายปกครองได้โดยไม่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องเสียประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและรู้ว่ากรณีใดไม่สมควรก้าวล่วงเข้าไปแทรกแซง

(4) เอกชนจะได้รับความคุ้มครองจากการกระทำของฝ่ายปกครองได้มากขึ้น เพราะหลักเกณฑ์การวินิจฉัยคดีปกครองจะสร้างกลไกควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยหลักกฎหมายมหาชน หรือนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน ซึ่งกฎหมายเอกชน ส่วนใหญ่ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้

การควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายบริหาร โดยองค์กร ตุลาการ หรือศาลปกครอง ในกรณีที่เอกชนได้รับความเสียหาย เนื่องมาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิจารณาว่า การกระทำทางปกครองกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตน ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลปกครองเพิกถอนการกระทำนั้นหรือขอให้บังคับการกระทำนั้นแก่กรณีของตน และขอให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายให้แก่ตนแล้วแต่กรณี⁴⁰

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง”, *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 14 ตอน 1, 2538

และโดยที่ศาลปกครองเป็นองค์กรตุลาการเช่นเดียวกับศาลยุติธรรม การพิจารณาคดีในศาลปกครอง จึงมีหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาคดีที่สำคัญ เช่นเดียวกับองค์กรตุลาการโดยทั่วไป เช่น หลักการ ฟังความทุกฝ่าย หลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว เป็นต้น

ปรัชญาพื้นฐานของการตัดสินข้อพิพาททางปกครองและลักษณะ ของข้อพิพาททางปกครอง มีลักษณะเฉพาะบางประการแตกต่างจากเรื่องอื่นๆ การพิจารณาคดี ของศาลปกครอง จึงมีหลักเกณฑ์ทางวิธีพิจารณาที่มีลักษณะเฉพาะหลายประการ ดังต่อไปนี้

(1) ใช้วิธีพิจารณาระบบไต่สวน โดยศาลจะเป็นผู้มีหน้าที่สำคัญในการ ควบคุมและกำกับการดำเนินคดี เพื่อให้สามารถตรวจสอบและหาความจริง ซึ่งเป็นข้อเท็จจริง แห่งคดีได้อย่างถูกต้องและครบถ้วน ตุลาการศาลปกครองมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง ทั้งปวงเกี่ยวกับ คดีได้โดยไม่จำกัดเฉพาะที่คู่กรณีนำเสนอ และหากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่คู่ความนำเสนอ ต่อศาลยังไม่ครบถ้วนเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาคดี ศาลสามารถรวบรวมและแสวงหา พยานหลักฐานได้ด้วยตนเอง⁴¹ ทั้งนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีบทบาทหลักในการตรวจสอบ รวบรวมพยานหลักฐาน และมีพนักงานคดีปกครองเป็นผู้ช่วยในการดำเนินการ⁴² ซึ่งจะแตกต่าง จาก “วิธีพิจารณาระบบกล่าวหา” ที่คู่กรณีจะเป็นผู้มีภาระในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน มานำเสนอต่อศาล โดยตุลาการศาลยุติธรรมจะไม่สามารถรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงได้ด้วยตนเอง

(2) ยึดหลักความเรียบง่าย โดยคู่กรณีอาจดำเนินการได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีทนายความ⁴³ แบบของคำฟ้องมิได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด เพียงแต่ มีถ้อยคำ สุภาพและมีรายการครบถ้วนตามที่กำหนด⁴⁴ หากผู้ฟ้องคดีทำคำฟ้องมาโดยมี รายการไม่ครบถ้วน ชัดเจน หรือไม่อาจเข้าใจได้ สำนักงานศาลปกครองมีหน้าที่ให้คำแนะนำ เพื่อดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติม คำฟ้องให้ถูกต้อง⁴⁵ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลหรือส่งทางไปรษณีย์ ลงทะเบียน และสามารถยื่นคำฟ้องด้วยการส่งไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ สื่อดิจิทัลอื่นใด หรือโทรสาร ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด⁴⁶ โดยไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล⁴⁷

⁴¹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 55 วรรคสาม

⁴² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 56 วรรคสอง

⁴³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคห้า

⁴⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง

⁴⁵ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสอง

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 46

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 45 วรรคสี่

เว้นแต่เป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(3) ใช้วิธีพิจารณาจากเอกสารหลักฐานเป็นหลัก เนื่องการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง มักกระทำโดยมีเอกสารหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองจึงสามารถพิจารณาข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ เกี่ยวกับคดีได้จากเอกสารหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหล่านั้นเป็นหลักได้ โดยไม่เน้นการสืบพยานบุคคลดังที่พบในคดีแพ่งและคดีอาญา

การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน นับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี⁴⁸ อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีปกครองที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องคดีเมื่อใดก็ได้ โดยการฟ้องคดีปกครองที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีแล้ว ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น โดยศาลเห็นเองหรือคู่กรณีมีคำขอศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้⁴⁹

ในการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองนั้น จะมุ่งพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ หรือในกรณีที่มีการใช้อำนาจดุลพินิจ จะพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจนั้น ถูกต้องตามเหตุผลของเรื่องหรือไม่ หรือได้มีการเลือกใช้ดุลพินิจอย่างถูกต้องตามวิถีทางที่ดีที่สุดแล้วหรือไม่ โดยที่ศาลปกครองจะมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ให้บังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถูกต้องเท่านั้น เว้นแต่เป็นการกระทำของ ฝ่ายปกครองในทางกายภาพ อันไม่อาจมีการเพิกถอนได้ จึงใช้วิธีบังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหาย⁵⁰ (ซึ่งในกรณีนี้เอกชนผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต้องไปฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม) เพื่อเป็นประกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะไม่กระทำการใดๆ นอกเหนือจากอำนาจที่ได้รับมา และจะไม่ใช้ดุลพินิจในทางที่มิชอบ หรือจะต้องใช้ดุลพินิจในทางเลือกที่สมเหตุสมผล ด้วยหลักการที่ถูกต้อง อีกทั้งเป็นหลักประกันว่าการกระทำทางปกครองจะไม่ละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของเอกชนตามที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ด้วย

⁴⁸พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49

⁴⁹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 52

⁵⁰ ประยูร กาญจนกุล, “คดีปกครอง”, *วารสารตุลาการ* เล่ม 5, 2523

อย่างไรก็ตามเห็นได้ว่า คดีปกครองมีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อควบคุม ตรวจสอบความถูกต้องในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการ ทางปกครอง และสัญญาทางปกครองเป็นหลัก เพื่อให้การกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นไปโดยถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครองเท่านั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะแตกต่างกันกับการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐในทางวินัย หรือทางอาญา

3) การควบคุมตรวจสอบตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหาร ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

เนื่องจากรัฐบาลไทยมีนโยบายสำคัญและเร่งด่วนในการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต แต่ยังไม่มีส่วนราชการของฝ่ายบริหารที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง ทำให้รัฐบาลไม่สามารถกำกับดูแลและผลักดัน เพื่อให้การดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและตรงตามเป้าหมาย ที่วางไว้ อีกทั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทุกระดับและทุกตำแหน่ง มีภารกิจที่อยู่ในความรับผิดชอบจำนวนมาก จึงมีการจัดตั้งสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐขึ้นเป็นส่วนราชการในฝ่ายบริหาร ที่รับผิดชอบการดำเนินการด้านนโยบายดังกล่าว และเป็นศูนย์กลางประสานงานกับหน่วยงาน ของรัฐที่เกี่ยวข้องทั้งหมด รวมทั้งกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในฝ่ายบริหารสามารถดำเนินการในลักษณะบูรณาการและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จึงได้มีการตรา พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ขึ้นมาเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ โดยสำนักงานคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ปปท.) มีอำนาจแจ้งให้หน่วยงานใดๆ ดำเนินการ จัดให้กรรมการ ป.ป.ท. หรืออนุกรรมการได้สวนข้อเท็จจริง เข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถูกกล่าวหา หรือบุคคลอื่นที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเพื่อประโยชน์ในการได้สวน ข้อเท็จจริงหรือเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของคณะกรรมการ ป.ป.ท. หรือคณะกรรมการได้สวน ข้อเท็จจริง และมีอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่ อำนาจในการจับและคุมขังจะต้องแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ดำเนินการ

อย่างไรก็ดีการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เห็นแก่สิทธิ เสรีภาพของประชาชน จนกระทั่งทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย ก็จะเป็นระบบ ที่ล้มเหลว พอกับการปล่อยให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจ จนสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนสูญเสียไป ดังนั้นความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบกฎหมาย ซึ่งเป็นทั้งแหล่งที่มา

และข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองให้สามารถควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลกัน ระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประเทศ พัฒนาแล้วนิยมใช้⁵¹

การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยองค์กรตุลาการนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของหลักการแบ่งแยกองค์กรการใช้อำนาจรัฐออกจากกัน เป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร และองค์กรตุลาการ เพื่อการบริหารงานและควบคุมการใช้อำนาจรัฐด้วยการคานอำนาจซึ่งกันและกัน ซึ่งโดยหลักแล้วการที่องค์กรตุลาการจะมาควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรบริหาร ถือว่าเป็นการก้าวล่วงการใช้อำนาจบริหาร ศาลจะไม่ก้าวเข้าไปควบคุมการกระทำ ทางปกครอง ในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์กรฝ่ายบริหาร และจะระมัดระวังในการควบคุมการกระทำ ที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองมาก กล่าวคือ หากศาลเห็นว่าเป็นเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลจะไม่ควบคุม เว้นแต่การใช้ดุลพินิจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย, ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน หรือไม่สุจริต และต้องเข้าเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนด จึงอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบ ของศาล

2. แนวคิดการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับประเทศไทย มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการกระทำขององค์กรรัฐ ซึ่งมีความมุ่งหมาย เพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และมุ่งคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครอง จากการใช้อำนาจ ของรัฐ ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรค 2 บัญญัติ ว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุก ของประชาชนโดยรวม” และ มาตรา 26 วรรค 1 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัด สิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญ มิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวนำมาสู่ความผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐว่า การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม”

⁵¹ ชาญชัย แสงวงศ์, การควบคุมการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร, พิมพ์ครั้งที่ 1, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540

2.1 หลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” นั้นเป็นคำแปลภาษาไทยที่มาจากคำว่า “The Rule of Law” ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ที่ศาสตราจารย์ เอ. วี. ไคซี (Albert Venn Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญชาวอังกฤษ⁵² ได้คิดค้นขึ้น โดยท่านได้ให้คำอธิบายของหลักนี้ไว้พอสรุปได้ว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะมีตำแหน่งหรือสถานะใดก็ตาม จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายสามัญของอังกฤษและอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสามัญของศาลอังกฤษ โดยย้ำว่าในอังกฤษไม่มีศาลพิเศษที่ใช้บังคับกฎหมายพิเศษ ดังเช่น ในฝรั่งเศสและเยอรมัน ที่มีศาลปกครองและใช้บังคับกฎหมายปกครอง สำหรับคดีปกครองที่มีองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้พิพากษา โดยท่านได้กล่าวว่า “The Rule of Law” มีความสำคัญ 3 ประการ คือ⁵³ ประการแรก ต้องไม่มีการใช้ระบบทรราชย์ บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การนำตัวบุคคลใดไปลงโทษโดยประการอื่นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใดๆ ไม่ว่านุคคลนั้นจะเป็นใคร มีสถานะอย่างไร ย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามปกติ ประการที่สาม รัฐธรรมนูญ (ของประเทศอังกฤษ) มิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิ มีเสรีภาพประการต่างๆ นั้นไม่ใช่เพราะรัฐธรรมนูญยอมรับ หากแต่เพราะศาลยุติธรรมยอมรับบังคับให้

ปัจจุบันในประเทศไทย คณะอนุกรรมการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ และคณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม ในคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ ได้ให้ความหมายของ “หลักนิติธรรม” หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม” โดยอาจจำแนกได้ 2 ประการ⁵⁴ คือ หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด และ หลักนิติธรรมโดยทั่วไป

⁵² ชาญชัย แสงศักดิ์, “หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและมีผลต่อองค์กรตุลาการ”, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 19, 55, 2560

⁵³ Albert v. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of Constitution*. London: MacMillan, 1959, p.188-203. อ้างใน ธานินทร์ กรีวิเชียร, *หลักนิติธรรม*, กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์ 50, 2553

⁵⁴ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือ, *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยนิติธรรมแห่งชาติ *หลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม กันยายน 2558), กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์.

2.1.1 หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ

หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ” สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด มีดังนี้

- 1) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ
- 2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป
- 3) กฎหมายต้องมีการประกาศให้ประชาชนทราบ
- 4) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ
- 5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี
- 6) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจ
- 7) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

2.1.2 หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง

“ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าอุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะมีลักษณะสาระสำคัญครบถ้วนของการเป็นกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ดี หรือขาดตกบกพร่องไปบ้างก็ตามกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ ยังใช้บังคับอยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด สาระสำคัญของหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง มีดังนี้

- 1) กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน
- 2) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง
- 3) กฎหมายที่ดีต้องมีเหตุผล
- 4) กฎหมายที่ดีต้องนำไปสู่ความเป็นธรรม
- 5) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน

- 6) กฎหมายที่ดีต้องทันสมัย และสามารถรับต่อความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม
- 7) กฎหมายที่ดีต้องบัญญัติตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้
- 8) กฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่

หรือความรับผิดชอบของบุคคล

- 9) กฎหมายที่ดีต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความผิด

- 10) กฎหมายที่ดีต้องใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพและส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ และเคารพกฎหมาย
- 11) กระบวนการนิติบัญญัติต้องเป็นกระบวนการที่เปิดเผย โปร่งใส และตรวจสอบได้
- 12) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์
- 13) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงได้โดยสะดวก ไม่ชักช้า ด้วยค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม
- 14) กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องส่งเสริมให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือก
- 15) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่
- 16) นักกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดีต้องซื่อสัตย์สุจริต ยึดหลักธรรม เมตตาธรรม และสันติธรรม

2.2 หลักนิติรัฐ

“หลักนิติรัฐ” (“Legal State” ในภาษาอังกฤษ หรือ “Rechtsstaat” ในภาษาเยอรมัน หรือ “L’Etat de droit” ในภาษาฝรั่งเศส) เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญของประเทศในภาคพื้นยุโรป โดยเฉพาะในประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส อันเป็นต้นกำเนิดของหลักนิติรัฐ

กาเร่ เดอ มาลแบร์ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส ได้อธิบายความหมายของหลักนิติรัฐไว้จนเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในวงการนักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสและกลายมาเป็นรากฐานของกฎหมายมหาชนของนานาประเทศในปัจจุบัน โดย กาเร่ เดอ มาลแบร์ อธิบายว่า “นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นหมายถึงรัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายและยอมผูกพันการกระทำใดๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วนหนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย”⁵⁵ ซึ่งตามคำอธิบายในแง่ “นิติรัฐ” จึงหมายถึง “รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย มิใช่โดยมนุษย์” (“Government of law, not of men”) รัฐต้องผูกพันตนกับกฎหมายที่ตนเป็นผู้ตราขึ้น ดังนั้นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย จึงเป็นทั้ง “ฐานที่มา”

⁵⁵ Michel Troper, “Obedience and Obligation in the Rechtsstaat”, in Democracy and the Rule of Law, Cambridge: Cambridge University Press. 2003, p.95, อ้างในจันทจิรา เอี่ยมมยุรา. “หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย” ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นิติรัฐ นิติธรรม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553

แห่งอำนาจ และในขณะเดียวกันก็เป็น “ข้อจำกัด” การใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย เมื่อรัฐบาลและฝ่ายปกครองยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย ทั้งในด้านการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ วิธีการปฏิบัติงาน (means) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีความสำคัญ เท่าเทียมกับเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ (ends) ของการให้บริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ศาสตราจารย์พิเศษ ธานีธรรม ธีรวิเชียร ได้อธิบายว่า รัฐที่จะถือว่าเป็นนิติรัฐได้นั้น มีองค์ประกอบสำคัญอย่างน้อย 3 ประการคือ⁵⁶ ประการแรก ต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ โดยมีหลักว่าด้วยลำดับชั้นหรือศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) และกระบวนการควบคุมมิให้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ประการที่สอง ต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่ารัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำใดๆ ของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ประการสุดท้าย ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจรัฐไว้อย่างชัดเจน โดยมีการแบ่งแยกอำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อให้มีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน โดยองค์กรตุลาการต้องมีความเป็นอิสระ สามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

เห็นได้ว่า “นิติรัฐ” เป็นรัฐที่มุ่งจำกัดและกำหนดกรอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้รัฐบาลปกครองประชาชนภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยไม่สามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ โดยไม่มีขอบเขต จนเป็นการทำลายสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ของบุคคลผู้อยู่ใต้การปกครอง หลักนิติรัฐจึงมีบทบาทสำคัญในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และเมื่อก้าวถึงการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นจะมีหลักย่อยของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นพื้นฐานและมีบทบาทสำคัญ เกี่ยวกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ อยู่ 3 หลักย่อย ได้แก่ 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ 2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ และ 3) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามบทบัญญัติทั้งหลายที่ได้กล่าวไว้ตอนต้นเกี่ยวกับเรื่องความเป็นมาในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น สืบเนื่องมาจากแนวคิดและทฤษฎี ดังต่อไปนี้

⁵⁶ ธานีธรรม ธีรวิเชียร, หลักนิติธรรม, กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์ 50, 2553

2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่อาจมีขึ้นได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้ง ซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกัน โดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออำนาจอีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ รวมถึงการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่น หรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคล เพื่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จ และในขณะที่เดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นอย่างสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ จะทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายสำคัญของหลักนิติรัฐ

หลักการแบ่งแยกอำนาจรัฐ มีความสำคัญต่อการพัฒนาหลักในกฎหมายปกครองด้วย เนื่องจากตามความเป็นจริงแล้ว ฝ่ายปกครอง หรือองค์กรทางปกครอง ก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลที่อยู่ในบังคับของกฎหมายปกครอง (ทั้งนี้ไม่รวมกิจกรรมของรัฐบาลอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา และกิจกรรมของรัฐบาลอันเป็นความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ) โดยที่องค์กรทางปกครองจะมีการใช้อำนาจทั้ง 3 ชนิด คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งในบางกรณีองค์กรทางปกครองอาจใช้อำนาจนิติบัญญัติทำการออกกฎ หรือ กฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง หรืออนุบัญญัติต่าง ส่วนการใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ จะทำโดยการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการในการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรทางปกครองนั้น ไม่อาจแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เนื่องจากสภาพของการใช้บังคับกฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายโดยการปรับเข้ากับข้อเท็จจริง แต่อย่างไรก็ตามองค์กรตุลาการจะเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรทางปกครองดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็นการประกันสิทธิของบุคคลที่อยู่ภายใต้การปกครอง

2.2.2 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล ในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการ เพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญคือ หลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่บุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล⁵⁷ การยอมรับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยหลักประกันการคุ้มครองสิทธิในทางศาลดังกล่าวนี้ส่งผลให้ประชาชนพลเมืองของรัฐมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิได้อย่างแท้จริง เนื่องจากประชาชนพลเมืองของรัฐ สามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจรัฐได้ ซึ่งในการต่อสู้คดีในชั้นศาลนั้น ทั้งรัฐและประชาชนจะมีฐานะเท่าเทียมกัน คือเป็นคู่ความในคดีต่อหน้าศาล

⁵⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2562,

ปัจจุบันในหลายประเทศได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนพลเมืองของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งสำหรับประเทศที่ไม่มีศาลปกครองแยกออกมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่ง ก็ไม่ได้หมายความว่าพลเมืองในประเทศนั้นจะไม่สามารถฟ้ององค์กรของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลได้ ซึ่งหากประเทศนั้นเป็นนิติรัฐแล้วประชาชนพลเมืองของประเทศดังกล่าวก็สามารถฟ้ององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในศาลยุติธรรม⁵⁸ ให้ปฏิบัติการเยียวยาความเสียหายของบุคคลเพื่อให้สิทธิที่สูญเสียไปกลับคืนมาได้

2.2.3 หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

“หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ” เป็นการเชื่อมโยงความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ เข้ากับหลักประชาธิปไตย โดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ จะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ อันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนเสียก่อน

หลักการนี้เรียกร้องให้ฝ่ายบริหารซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน และการปกครอง (ฝ่ายปกครอง) และฝ่ายตุลาการ ต้องปฏิบัติการกิจและใช้อำนาจโดยผูกพันอยู่กับกฎหมาย ซึ่งคำว่า กฎหมายในที่นี้หมายถึง รัฐธรรมนูญ กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้รับ การบัญญัติขึ้นจากรัฐสภา ตลอดจนกฎหมายในลำดับที่ต่ำกว่านั้น คือ กฎหมายลำดับรอง กฎหมายขององค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป⁵⁹ ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้

⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่องหลักนิติรัฐ ตัดตอนจากรวบรวม วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557

⁵⁹ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 15

1) “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” หรือความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครอง แบ่งออกเป็น 2 หลักการย่อย ได้แก่

หลักการแรก คือ “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” หมายความว่า การกระทำของรัฐที่แสดงออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมาย ย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐรวมทั้งการกระทำทางปกครองทั้งหลาย จึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร่องในทางปฏิบัติว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอื่นใดของฝ่ายปกครองจะขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ทั้งหลายไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอื่นใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักการที่สอง คือ “หลักเงื่อนไขของกฎหมาย” กล่าวคือ ในขณะที่ “หลักความมาก่อนของกฎหมาย” เรียกร่องในทางปฏิบัติให้มีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร่องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วย “หลักเงื่อนไขของกฎหมาย” ดังกล่าวข้างต้น

2) “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ” ในการพิพากษา อรรถคดีนั้นฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมาย จะพิพากษาคดีไปตามอำเภอใจไม่ได้ ผู้พิพากษามีอำนาจในการตีความตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรมในกรอบของนิติวิธี ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันต่อการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักความเสมอภาค โดยฝ่ายตุลาการมีความผูกพันในการใช้กฎหมายอยู่ 3 ประการ ดังนี้

ประการแรก ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้อุบายกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ซึ่งกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

ประการที่สอง ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ซึ่งกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น

ประการที่สาม ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือที่เรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ หรืออีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ซึ่งในกรณีที่ผู้พิพากษา เห็นว่าบทกฎหมาย (ระดับพระราชบัญญัติ หรือลำดับอื่นตามที่ระบบกฎหมายนั้นๆ กำหนด) ที่ตนต้องใช้ในคดีไม่ยุติธรรม ย่อมเป็นไปได้ที่บทกฎหมายนั้นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากเป็นเช่นนั้น ผู้พิพากษาผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณา และส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ว่าบทกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หลักนิติรัฐไม่อนุญาตให้ผู้พิพากษาปฏิเสธกฎหมายที่ตนเห็นว่าไม่ยุติธรรมโดยลำพังลอยๆ ได้ อนึ่ง ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจ ในการตีความตัวบทกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่เกิดช่องว่างในกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจในการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง (Analogy) ตลอดจนการนำหลักกฎหมายทั่วไป มาปรับใช้แก่คดี ซึ่งด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ ผู้พิพากษาย่อมใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับความยุติธรรม โดยอธิบายเหตุผลได้ การที่หลักนิติรัฐกำหนดให้ฝ่ายตุลาการต้องผูกพันต่อกฎหมายนี้หมายถึง การห้ามมิให้ผู้พิพากษาปฏิเสธกฎหมาย หรือบิดเบือนกฎหมายโดยอำเภอใจ ไม่ใช่บังคับให้ผู้พิพากษา เป็นเครื่องจักรในการปรับบทกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อได้ทำศึกษา “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” มาแล้วพอสังเขปเห็นได้ว่า ทั้งสองหลักดังกล่าว จะมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน โดย นิติรัฐ (Legal State) จะเน้นไปที่ความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน ซึ่งแตกต่างจาก นิติธรรม (Rule of Law) ที่ให้ความสำคัญกับความมีอำนาจสูงสุดของระบบศาล โดยศาลเป็นที่มาแห่งสิทธิ ความศักดิ์สิทธิ์ของสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดจากการที่ศาลยอมรับบังคับให้ อีกทั้งยังแตกต่างกันในแง่ของพัฒนาการและประวัติศาสตร์ของระบบกฎหมาย เช่น การมีระบบศาลเดี่ยว หรือศาลคู่ การใช้วิธีพิจารณาคดีในศาลด้วยระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวน การอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันของรัฐกับบุคคล หรือการมีระบบกฎหมายต่างหากแยกจากกันระหว่างรัฐกับบุคคล ตามลักษณะของระบบกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมายมหาชนและระบบกฎหมายเอกชน เป็นต้น

อย่างไรก็ตามรายละเอียดปลีกย่อยข้างต้น มิได้เป็นหลักการสำคัญพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตยแต่อย่างใด ทั้งนี้หลักการสำคัญที่เป็นแก่นของนิติธรรมและนิติรัฐ เช่น หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีความผิด หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ต่างหากที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการพื้นฐานของบรรดาระบบรัฐเสรีประชาธิปไตย

ทั้งหลาย ที่มุ่งหมายในการจำกัดอำนาจของรัฐ และมุ่งคุ้มครองบุคคลจากการใช้อำนาจของรัฐ⁶⁰ โดยมุ่งหมายให้รัฐ “ปกครองด้วยกฎหมาย” ต่างหาก ที่เป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเรียกหลักดังกล่าวว่า “นิติธรรม” หรือ “นิติรัฐ” ก็ตาม และแม้ว่าจะมีข้อถกเถียงในทางวิชาการว่า “หลักนิติธรรม” (Rule of Law) กับ “หลักนิติรัฐ” (Legal State) เป็นหลักการเดียวกันหรือไม่ ซึ่งส่วนตัวแล้วผู้เขียนเห็นว่า หลักการของทั้งสองหลักดังกล่าว เป็นหลักการที่มีลักษณะและสาระสำคัญเหมือนกันอยู่สองประการ กล่าวคือ (1) ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใดๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้ากระทำการไปแล้วอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และ (2) เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองต้องใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

ประเทศไทยได้นำเอาหลักการสำคัญของ “หลักนิติรัฐ” ตามแบบประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) มาใช้เป็นเวลานานแล้ว เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ หลักลำดับชั้นของกฎหมาย เป็นต้น และนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ประเทศไทยก็ได้นำเอาระบบศาลหลายระบบศาลตามแบบฝรั่งเศสและเยอรมันมาใช้ โดยบัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญ และให้มีระบบศาลปกครองเป็นเอกเทศจากระบบศาลยุติธรรม และจากความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีที่ได้กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า กลไกทางกฎหมายที่ควบคุมเจ้าหน้าที่ของรัฐมิให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริตตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายสาขา ซึ่งมีสภาพบังคับและวัตถุประสงค์ที่ต่างกันในการควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และนำไปสู่กระบวนการใช้บังคับกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างกัน ดังนี้

1) สภาพบังคับทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิม

2) สภาพบังคับทางปกครองมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งแก้ไขเยียวยาการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายปกครอง โดยเพิกถอนการกระทำนั้นหรือไม่ให้บังคับการกระทำนั้น หรือขอให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสียหายให้แล้วแต่กรณี โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแต่อย่างใด

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักนิติธรรมในฐานะเกณฑ์การตรวจสอบการกระทำขององค์กรรัฐ, สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2562, จาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20170919103825.pdf.

3) สภาพบังคับทางวินัยมีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครององค์กรของรัฐ หรือราชการของรัฐมากกว่าการมุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคลากร ซึ่งเป็นการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครองเอง จึงมีกระบวนการที่ไม่เคร่งครัด

4) สภาพบังคับทางอาญามีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และผลประโยชน์ของรัฐ ด้วยการปราบปรามและลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตหรือกระทำความผิดซึ่งมีผลโดยตรงต่อตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระบวนการจึงมีความเคร่งครัดในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และเห็นว่าการกระทำหรือการละเว้นกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเป็นการทำลายคุณค่าของสังคมในระดับสูง

3. งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ในการพัสดุภาครัฐ

มีผลงานวิจัยวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง ในด้านการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างไว้ดังนี้⁶¹ องค์กรที่มีภารกิจหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยเฉพาะ ได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. ซึ่งมีหน้าที่หลักในการตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองขึ้นไปรวมทั้งนักการเมือง ในระดับท้องถิ่นจนถึงระดับชาติ และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ หรือ ป.ป.ท. ซึ่งมีหน้าที่หลักในการตรวจสอบและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูง หรือข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองลงมา ซึ่งทั้งสององค์กรนี้จะทำหน้าที่ในการสอบสวนและชี้มูลความผิดและนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล แต่พบปัญหาความล่าช้าในการดำเนินการปราบปรามเนื่องจากโครงสร้างของหน่วยงานตรวจสอบซึ่งกระจุกตัวอยู่ที่ส่วนกลางมากเกินไปและมีจำนวนอัตรากำลังของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอ ทำให้การดำเนินการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนที่มีอยู่เป็นจำนวนมากเป็นไปอย่างล่าช้า และความล่าช้าดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อความสามารถในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เป็นการทุจริตด้วย

⁶¹ อัจจิมา นัตถแก้ว, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555

ผลงานวิจัยเรื่อง การป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างต่อหน่วยงานภาครัฐ พบข้อบกพร่องของการใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำผิดในการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ พบปัญหาดังนี้⁶²

- 1) ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย
- 2) ปัญหาเกี่ยวกับตัวผู้เสียหาย
- 3) ปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดและการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดี
- 4) ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีหน้าที่ใช้บังคับกฎหมาย
- 5) ปัญหาเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจในในบทบัญญัติของกฎหมาย
- 6) ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- 7) ปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนและสื่อมวลชน

ทั้งนี้แนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้าง มีดังนี้

- 1) เพิ่มองค์กรและบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำผิด โดยเสนอให้กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง เช่น สำนักงบประมาณ กรมบัญชีกลาง สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย

- 2) กำหนดวิธีการเพิ่มเติมในกรณีสงสัยว่ามีการกระทำผิด โดยให้หน่วยงานของรัฐที่ค่อนข้างเป็นกลางเข้ามามีบทบาทในการร่วมตรวจสอบการกระทำผิด ซึ่งกฎหมายจำเป็นต้องให้อำนาจเพิ่มเติมในกรณีที่หน่วยงานดังกล่าวสงสัยว่ามีการกระทำผิด โดยให้องค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบพบการกระทำที่เข้าข่ายเป็นความผิด ให้ส่งเรื่องให้ ป.ป.ช. สอบสวนหาข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินคดี

⁶² วิริฐ ปทุมรักษ์, การป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างต่อหน่วยงานของรัฐ, ภาคนิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546

บทที่ 3

กลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐ

จากการศึกษาบทที่ 2 มาแล้วจะเห็นว่า กฎหมายของประเทศไทยมีกลไกที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตหรือประพฤติมิชอบอยู่แล้วมากมายหลายฉบับ อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะสำหรับการพัสดุภาครัฐ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องศึกษากลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐ⁶³ เพื่อศึกษากลไกและวิธีการควบคุมป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของภาครัฐ ว่า มีความเหมือนหรือแตกต่างกันกับกฎหมายของประเทศไทยอย่างไร เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้ใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

1. พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

ประเทศไทยต้องการให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลางเพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริม

⁶³ UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Model Law on Public

ให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่นๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกาศใช้บังคับ⁶⁴ โดยกฎหมายดังกล่าวมีกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐ โดยให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน การอุทธรณ์ และบทกำหนดโทษ ขึ้นเพื่อใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐ รายละเอียดดังนี้

1.1 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน

1.1.1 องค์ประกอบคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนประกอบด้วย⁶⁵

- 1) ปลัดกระทรวงการคลังเป็นประธานกรรมการ
- 2) กรรมการ โดยตำแหน่ง ได้แก่ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานประมาณ ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และผู้แทนสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน
- 3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่น้อยกว่าห้าคนแต่ไม่เกินเจ็ดคน ซึ่งปลัดกระทรวงการคลังแต่งตั้งจากสภาวิศวกร สภาสถาปนิก สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย แห่งละหนึ่งคน ในส่วนที่เหลือให้แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ด้านวิศวกรรม สถาปัตยกรรม การเงิน การคลัง การบริหารจัดการ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี หรือด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

ให้อธิบดีกรมบัญชีกลางมอบหมายข้าราชการของกรมบัญชีกลางคนหนึ่ง เป็นกรรมการและเลขานุการและอีกสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

⁶⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560, หน้า 54

⁶⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 41

1.1.2 อำนาจหน้าที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน

คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนมีหน้าที่ดังนี้⁶⁶

- 1) พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ของคู่กรณี
- 2) พิจารณาข้อร้องเรียนกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของกฎ ระเบียบ ที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้
- 3) จัดทำรายงานเกี่ยวกับปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง
- 4) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้หรือตามที่คณะกรรมการนโยบาย รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนมีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่น ใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้⁶⁷

1.2 การอุทธรณ์

1.2.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอมือเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์⁶⁸ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะการเสนอราคาหรือไม่ได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ

1.2.2 ข้อห้ามอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์จะยื่นอุทธรณ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ไม่ได้⁶⁹

- 1) การเลือกใช้วิธีการจัดซื้อจัดจ้างหรือเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาผลการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ
- 2) การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง

⁶⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 43

⁶⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 45

⁶⁸ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114

⁶⁹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 115

3) การละเว้นการอ้างถึงพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศ ที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับการจัดซื้อจัดจ้างในประกาศ เอกสาร หรือหนังสือเชิญชวนของหน่วยงานของรัฐ

4) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

1.2.3 รูปแบบของอุทธรณ์

การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้อุทธรณ์⁷⁰ ในหนังสืออุทธรณ์ ต้องใช้ถ้อยคำสุภาพ และระบุข้อเท็จจริงและเหตุผลอันเป็นเหตุแห่งการอุทธรณ์ให้ชัดเจน พร้อมแนบเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปด้วย

ในกรณีที่เห็นสมควร รัฐมนตรีอาจออกระเบียบกำหนดวิธีการอุทธรณ์ เป็นอย่างอื่น หรือรายละเอียดเกี่ยวกับการอุทธรณ์อื่นด้วยก็ได้

1.2.4 ระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐนั้นภายในเจ็ดวันทำการ⁷¹ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายในเจ็ดวันทำการ⁷² นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็ให้ดำเนินการตามความเห็นนั้น ภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายในสามวันทำการ นับแต่วันที่ครบกำหนดตามวรรคหนึ่ง

1.2.5 ระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์

เมื่อได้รับรายงานจากหน่วยงานของรัฐแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน⁷³ ดังกล่าว หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทัน ในกำหนดนั้น ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละ ไม่เกินสิบห้าวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการเสนอราคา หรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ

⁷⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 116

⁷¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 117

⁷² พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 118

⁷³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 119

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้นและมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างและมีนัยสำคัญ ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สั่งให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการให้มีการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หรือเริ่มจากขั้นตอนใดตามที่เห็นสมควร ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้นหรือไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป ทั้งนี้ การวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่พ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จ ให้ยุติเรื่อง และให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แจ้ง ผู้อุทธรณ์และผู้ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือผู้ได้รับการคัดเลือกทราบ พร้อมกับแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป

ผู้อุทธรณ์ผู้ใดไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือการยุติเรื่อง และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแล้วแต่อย่างใด

1.3 บทกำหนดโทษ

1.3.1 กรณีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติหน้าที่

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติให้มีโทษสำหรับผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ⁷⁴ ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ โดยมีขอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้ใดเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าว ผู้นั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

⁷⁴ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120

1.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการ

กรณีที่ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคำสั่งของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์⁷⁵ แล้วแต่กรณี ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้นั้นมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นต่อไป

2. ระเบียบว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของสหรัฐอเมริกา

ระเบียบว่าด้วยการจัดหาพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา The Federal Regulation (FAR) ได้รับการยอมรับจากนานาประเทศให้เป็นต้นแบบของการนำระบบการจัดหาพัสดุแบบรวมมาใช้ในลักษณะที่เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารรัฐกิจ⁷⁶ เพื่อให้การจัดหาสินค้าหรือบริการของรัฐได้สินค้าและบริการที่ดีที่สุด ภายในระยะเวลาที่เหมาะสม คุ่มค่า มีประสิทธิภาพ เกิดความเชื่อมั่นในการใช้จ่ายเงินงบประมาณที่รัฐจัดเก็บภาษีมาจากประชาชน และก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการที่ขายสินค้าหรือบริการแก่รัฐ รัฐบาลกลาง (Federal) จึงต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดหาสินค้าหรือบริการมาใช้บังคับ ซึ่งนอกจากจะมีการบัญญัติระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR)⁷⁷ ซึ่งมีสภาพบังคับเหมือนกฎหมายเป็นกฎระเบียบในการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา เพื่อใช้ในการจัดหาสินค้าและบริการแล้ว ยังมีการกำหนดรูปแบบและข้อสัญญาไว้ด้วย โดยมุ่งเน้นให้การจัดหาพัสดุอยู่ภายใต้ระบบการจัดหาที่มีมาตรฐาน หลีกเลี่ยงการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ให้มากที่สุด เพื่อลดช่องว่างในการทุจริต ลดต้นทุนในการดำเนินการของภาครัฐ และสร้างความรวดเร็วในการจัดหาพัสดุเพื่อให้ภาครัฐได้พัสดุที่มีคุณภาพดีที่สุดในราคาที่เหมาะสม⁷⁸ ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่ผู้โต้แย้งสามารถยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ทำสัญญาหน่วยงานที่ทำสัญญา หรือคณะกรรมการอุทธรณ์สัญญาอันเป็นหน่วยงานของ ฝ่ายปกครอง

⁷⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 121

⁷⁶ ศูนย์ศึกษาเอเปคและศึกษาความร่วมมือในภูมิภาคแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อกำหนดกลยุทธ์การเจรจาการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนารูปแบบมาตรฐานข้อตกลงในพันธกรณีระหว่างประเทศ เรื่อง การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เสนอต่อสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ กรมบัญชีกลาง, กรุงเทพมหานคร: กระทรวงการคลัง, 2548

⁷⁷ The Federal Acquisition Regulation (FAR). Sec 1.101

⁷⁸ The Federal Acquisition Regulation (FAR). Sec 1.102 (A) (B)

หรือหากยังไม่พอใจในคำตัดสิน ผู้ได้แย้งก็สามารถฟ้องต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางแห่งสหรัฐ อุตสาหกรรมต่อศาลอุตสาหกรรมสหรัฐ หรือต่อศาลสูงสุดแห่งสหรัฐ หรืออาจจะใช้วิธีการระงับข้อพิพาท ทางเลือก ที่จะกล่าวต่อไปดังนี้

2.1 การควบคุมตรวจสอบเพื่อระงับข้อพิพาทก่อนทำสัญญา

การระงับข้อพิพาทขึ้นก่อนทำสัญญา ในกรณีที่ผู้ยื่นคำเสนอหรือผู้ที่ชนะคำเสนอ ที่อาจถูกระทบทางเศรษฐกิจโดยตรง หากหน่วยงานของรัฐอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้มีการจัดซื้อ จัดจ้าง⁷⁹ การระงับข้อพิพาททั้งปวงต้องดำเนินการตามกระบวนการระงับข้อพิพาทก่อนที่จะมีการ นำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

การระงับข้อพิพาทในวิธีการจัดหา ในกรณีที่ผู้เข้าร่วมการเสนอราคา หรือผู้ที่มี ส่วนได้เสียในการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐนำประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับสัญญาที่ได้ทำขึ้น หรือที่กำลัง จะได้รับการอนุมัติจากรัฐ อันเนื่องจากการดำเนินการที่ไม่เหมาะสมหรือดำเนินการผิดไปจากขั้นตอน ที่กฎหมายกำหนด มาโต้แย้ง ทั้งนี้ผู้โต้แย้งในกรณีที่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างที่ปฏิเสธผู้เข้าร่วมเสนอราคา อย่างไม่เป็นธรรม สามารถยื่นข้อโต้แย้งผ่านองค์กรดังนี้

1) หน่วยงานที่ทำสัญญา (The Contracting Agency)

เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับรัฐ เกี่ยวกับการอนุญาตให้ทำสัญญา จัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ มีขั้นตอนในการโต้แย้ง โดยให้ผู้โต้แย้ง ดำเนินการโต้แย้งต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา หรือผู้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐ ให้เป็นผู้รับคำโต้แย้ง หรือเจ้าหน้าที่ในลำดับที่เหนือกว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ที่ไม่มี ความเกี่ยวข้องเป็นการส่วนตัวในประเด็นที่โต้แย้งมาก่อน

การดำเนินการโต้แย้งในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ จะไม่มีการแสวงหา ข้อเท็จจริงในเอกสาร โดย FAR กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา พิจารณาข้อโต้แย้งทั้งปวง และคู่สัญญาจะต้องพยายามอย่างดีที่สุดที่จะยุติข้อโต้แย้งด้วยการเจรจาที่เปิดเผยและจริงใจ⁸⁰ คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงที่อธิบายถึงความเห็น และเหตุผลของเจ้าหน้าที่และแจ้งให้ผู้โต้แย้งทราบด้วย

2) สำนักงานบัญชีกลาง (The Comptroller General : The General Accounting Office) ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า GAO เป็นหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจตาม The Competition in Contracting Act of 1984 (CICA) ให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยการโต้แย้งที่เกี่ยวกับกฎหมาย

⁷⁹ The Federal Acquisition Regulation (FAR). Sec 33.101

⁸⁰ The Federal Acquisition Regulation (FAR). Sec 33.103 (b).

หรือระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยผู้ที่ยื่นคำโต้แย้งต่อ GAO จะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งได้แก่ ผู้เข้าร่วมเสนอราคา (Bidder) หรือผู้ยื่นข้อเสนอ (Offeror) ที่แท้จริง และมีส่วนได้เสียทางเศรษฐกิจโดยตรง (Direct Economic Interest) ในการจัดซื้อจัดจ้างเท่านั้นที่จะเสนอ คำคัดค้านต่อ GAO ซึ่งในการวินิจฉัยข้อโต้แย้งการประกวดราคานั้น GAO จะพิจารณาว่า หน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการตามกฎหมายหรือระเบียบที่ใช้บังคับควบคุมการการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐหรือไม่

การยื่นข้อโต้แย้งต่อ GAO ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และยื่นโดยตรงต่อ GAO โดยมีลักษณะและรายละเอียดของเอกสารประกอบคำโต้แย้งทำนองเดียวกันกับการโต้แย้งในระดับของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา แต่การยื่นข้อโต้แย้งต่อ GAO คู่กรณีสามารถยื่นคำขอให้ปลดปล่อยความเดือดร้อน (The form of Relief Requested) ได้ การโต้แย้งเกี่ยวกับความเหมาะสมในการประกวดราคาหรือกำหนดรายละเอียดคุณลักษณะของสินค้าและบริการที่จัดซื้อจัดจ้าง ผู้โต้แย้งต้องดำเนินการก่อนที่จะมีการเปิดซองประกวดราคา หรือในวันสุดท้ายที่จัดให้มีการเสนอราคา หลังจากที่ผู้โต้แย้งได้ยื่นข้อโต้แย้งต่อ GAO ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้โต้แย้งต้องส่งสำเนาเอกสารการโต้แย้งให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา ตั้งแต่วันที่ได้ยื่นข้อโต้แย้ง ในกรณีเช่นนี้หน่วยงานของรัฐที่ทำสัญญาต้องทำการระงับการทำสัญญาไว้ก่อน คำวินิจฉัยของ GAO ที่เห็นชอบด้วยการโต้แย้ง จะเป็นลักษณะของการให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐให้แก้ไขสิ่งบกพร่องในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างให้ถูกต้อง

3) ศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ (The United States Court of Federal Claims : COFC) เป็นศาลชำนาญพิเศษมีความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี มีฐานะเป็นศาลชั้นต้นทำหน้าที่พิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลสหรัฐ โดยผู้ยื่นเสนอราคาที่ไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา จะโต้แย้งกระบวนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ต่อศาลได้ ซึ่งการพิจารณาของศาลจะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐ มีการกระทำโดยพลการ หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ตามที่มีการโต้แย้งหรือมีการกระทำความผิดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างอย่างไร ทั้งนี้การเยียวยาความเสียหายของศาลมีลักษณะของคำตัดสินแสดงถึงสิทธิหรือเป็นการเยียวยาในทางการเงินที่จำกัดเฉพาะค่าใช้จ่ายในการเตรียมการเข้าประกวดราคา หรือค่าใช้จ่ายในการทำคำเสนอ

2.2 การควบคุมตรวจสอบเพื่อระงับข้อพิพาทภายหลังการทำสัญญา

การระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ หลังจากมีการอนุญาตให้ผู้รับจ้างทำสัญญากับรัฐ และระหว่างการปฏิบัติตามสัญญา หากรัฐและผู้รับจ้างมีข้อพิพาทเกิดขึ้นอันเกี่ยวเนื่องกับสัญญา วิธีการวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ในสัญญา

จัดซื้อจัดจ้าง หน่วยงานของรัฐต้องวินิจฉัยข้อเรียกร้องในสัญญาที่ปวงที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดของระเบียบว่าด้วย การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาลกลาง (FAR) ซึ่งมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) การยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญา

กระบวนการในการพิจารณาข้อพิพาทจะเริ่มขึ้นเมื่อผู้รับจ้างหรือรัฐได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญามีคำวินิจฉัย โดยผู้รับจ้างที่ยื่นข้อเรียกร้องมีหน้าที่ในการให้คำรับรองและพิสูจน์ว่าข้อเรียกร้องของตนว่าได้กระทำโดยสุจริต และในระหว่างที่ยังไม่มีคำวินิจฉัยข้อพิพาทที่เรียกร้อง ผู้รับจ้างที่เรียกร้องยังคงต้องดำเนินการตามสัญญาต่อไป

2) การวินิจฉัยข้อเรียกร้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจทำสัญญา (Contracting Officer's Decision)

หากผู้รับจ้างและหน่วยงานของรัฐไม่สามารถตกลงเจรจาหาข้อสรุปสำหรับข้อพิพาทได้ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจทำสัญญา ทำคำวินิจฉัยสุดท้ายเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับข้อเรียกร้องที่ปวงที่เกี่ยวข้องหรือเกิดขึ้นภายใต้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นกระบวนการที่สำคัญ ผู้รับจ้างจะเริ่มกระบวนการฟ้องคดีต่อศาลไม่ได้ จนกว่าหน่วยงานของรัฐจะมีคำวินิจฉัยสุดท้าย

3) คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจทำสัญญาถือเป็นที่สุดและยุติ

ในคำวินิจฉัยต้องประกอบด้วย รายละเอียดของข้อเรียกร้อง หรือข้อพิพาท และคำสั่งให้ผู้รับจ้างชำระหนี้ที่มีต่อหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งต้องระบุถึงสิทธิของผู้รับจ้าง หลังจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจทำสัญญาได้มีคำวินิจฉัยสุดท้ายแล้ว เช่น ระยะเวลาในการใช้สิทธิอุทธรณ์คำวินิจฉัยสุดท้ายต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ อันได้แก่ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์สัญญา Board of Contract Appeals (BCA) หรือ The United States Court of Federal Claims (COFC)

3. ต้นแบบกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ตามมติคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL Model Law on Public Procurement)

คณะกรรมการสหประชาชาติกำหนดต้นแบบกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐเพื่อเป็นแนวทางการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างประเทศ ที่จะทำให้กฎหมายการค้าระหว่างประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกัน ซึ่งประเทศต่างๆ อาจรับหลักการมาเป็นแนวทางภายในได้ โดยมีหลักการสำคัญเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดซื้อจัดจ้าง ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของผู้เสนอราคาและผู้ที่จะเข้ามาทำสัญญากับรัฐ ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้า ผดุงความถูกต้อง ความเท่าเทียมกัน และความเป็นธรรมแก่ผู้เข้ามาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง สร้างสิ่งที่พึงกระทำ และมีความโปร่งใส⁸¹ โดยต้นแบบกฎหมายดังกล่าวมีกระบวนการในการคัดค้านและอุทธรณ์ ซึ่งเป็นกลไกการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยระบบการพิจารณาอุทธรณ์แบบสองชั้น ซึ่งมีรายละเอียด โดยสรุปดังต่อไปนี้

3.1 ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ร้องเรียนและวิธีการอุทธรณ์ร้องเรียน

ผู้ขายหรือผู้รับจ้างที่ได้รับความเสียหาย หรืออาจได้รับความเสียหาย⁸² เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ อาจคัดค้านคำตัดสินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาได้

การคัดค้านอาจทำได้โดยการส่งคำร้องให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา หรือให้แก่ศาล

ผู้ขายหรือผู้รับจ้างอาจอุทธรณ์คำตัดสินของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา โดยใช้กระบวนการคัดค้านแก่ศาล

3.2 การอุทธรณ์ร้องเรียนขอให้เจ้าหน้าที่พิจารณาใหม่

1) ผู้ขายหรือผู้รับจ้างอาจขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา พิจารณาคำตัดสินหรือการดำเนินการใหม่⁸³ ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาได้ดำเนินการในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

⁸¹ ธรรมนูญ สุ่มันตกุล, การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หลักการ เหตุผล และวิธีการ, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561

⁸² UNCITRAL Model Law on Public Procurement Article 64

⁸³ UNCITRAL Model Law on Public Procurement Article 66

2) คำร้องที่ขอให้พิจารณาใหม่จะต้องถูกส่งให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการ จัดหาเป็นลายลักษณ์อักษรภายในช่วงระยะเวลาดังนี้

(1) คำร้องที่ขอให้พิจารณาใหม่ในเงื่อนไขการเสนอ คุณสมบัติก่อนดำเนินการ หรือการคัดเลือกเบื้องต้น หรือคำตัดสิน หรือการดำเนินการ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำเนินการจัดหา ในกระบวนการตรวจคุณสมบัติก่อนดำเนินการ หรือ การคัดเลือกเบื้องต้น จะต้องยื่นก่อนวันหมดอายุการยื่นคำร้อง (ตามระยะเวลาที่รัฐผู้ออกกฎหมาย จะกำหนด)

(2) คำร้องที่ขอให้พิจารณาคำตัดสินอื่น หรือการดำเนินการอื่น ที่กระทำ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำเนินการจัดหาใหม่ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง จะต้องยื่นภายในช่วงเวลา ที่ระงับไว้ หรือก่อนลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

3) ทันทีหลังจากรับใบคำร้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา จะต้องพิมพ์หนังสือ แจ้งการรับคำร้อง และจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ ภายในเวลาไม่เกินกว่าสามวันทำการหลังจาก การรับคำร้อง

(1) ตัดสินใจว่าจะดำเนินการต่อ หรือไม่รับพิจารณาคำร้องนั้น และถ้า ดำเนินการต่อ ก็ต้องตัดสินใจว่าจะระงับการจัดซื้อจัดจ้าง หรือไม่ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา อาจไม่รับพิจารณาคำร้องนั้น ถ้าตัดสินใจว่าคำร้องนั้น ไม่มีหลักฐานชัดเจน คำร้องที่มีได้ส่งภายใน กำหนดเวลาตามที่ระบุในวรรค 2 ของมาตรานี้ หรือผู้ยื่นคำร้องนั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ การไม่รับ พิจารณาคำร้องจะถือเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินใจเกี่ยวกับคำร้อง

(2) แจ้งบรรดาผู้มีส่วนร่วมทั้งหมดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างให้ทราบ เกี่ยวกับการยื่นคำร้องและสาระของคำร้อง

(3) แจ้งผู้ยื่นคำร้องและบรรดาผู้มีส่วนร่วมทั้งหมดในกระบวนการจัดซื้อ จัดจ้างในการตัดสินใจของตน ว่าคำร้องนั้นจะดำเนินการต่อ หรือไม่รับพิจารณา

ก. ถ้าคำร้องนั้นดำเนินการต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาจะแจ้ง เพิ่มเติมว่า กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างจะระงับหรือไม่ และถ้าระงับให้ระบุช่วงเวลาการระงับ การดำเนินการ

ข. ถ้าคำร้องนั้นไม่รับพิจารณา หรือกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างไม่ได้ถูกระงับ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา จะแจ้งเพิ่มเติมแก่ผู้ยื่นคำร้องถึงเหตุผลในการตัดสินใจของตน

4) ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาไม่ได้ให้หนังสือแจ้งแก่ผู้ยื่นคำร้อง ภายใน เวลาสามวันทำการหลังจากได้รับคำร้อง หรือ ถ้าผู้ยื่นคำร้องไม่พอใจกับการตัดสินใจ ตามที่ได้รับแจ้ง ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิเริ่มกระบวนการอุทธรณ์ร้องเรียน (ต่อองค์กรอิสระ หรือศาล) ซึ่งเมื่อกระบวนการ ดังกล่าวเริ่มต้น อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาในการดำเนินการตามคำร้องจะหยุดลง

5) ในการตัดสินใจเกี่ยวกับคำร้องที่ตนได้ดำเนินการต่อ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาอาจยกเลิก แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือ ยืนยัน การตัดสินใจ หรือ การดำเนินการใดๆ ที่กระทำตามกระบวนการจัดซื้อจัดหา ที่เกี่ยวกับคำร้องนั้นได้

6) การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาจะต้องดำเนินการแจ้งภายใน...วันทำการ (ให้รัฐผู้ออกกฎหมายระบุช่วงเวลา) หลังการรับคำร้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาจะสื่อสารการตัดสินใจของตนแก่ผู้ยื่นคำร้อง แก่บรรดาผู้มีส่วนร่วมรายอื่นทั้งหมดในกระบวนการคัดค้าน และ แก่ผู้มีส่วนร่วมรายอื่นๆ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

7) ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาไม่สื่อสารการตัดสินใจของตนแก่ผู้ยื่นคำร้อง ตามข้อกำหนดใน 6) และ 8) ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิทันทีหลังจากนั้นที่จะเริ่มกระบวนการต่อหน่วยงานอิสระหรือต่อศาล โดยที่กระบวนการดังกล่าวเริ่มต้นขึ้น อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาในการดำเนินการคำร้องต่อจะหยุดลง

8) บรรดาการตัดสินใจทั้งหมดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาภายใต้มาตรานี้ จะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ระบุนโยบายการ และเหตุผลสำหรับเรื่องนั้น และในทันทีจะถือเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกในกระบวนการจัดซื้อจัดหา พร้อมกับคำร้องที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาภายใต้มาตรานี้

3.3 การอุทธรณ์ร้องเรียนต่อหน่วยงานอิสระให้บททวนการดำเนินการ ของเจ้าหน้าที่

1) ผู้ชายหรือผู้รับจ้างอาจยื่นคำร้องต่อ หน่วยงานอิสระ ให้บททวนการตัดสินใจ หรือการดำเนินการที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำเนินการจัดหาในกระบวนการจัดซื้อจัดหา หรือการไม่ดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาที่จะออกคำตัดสิน⁸⁴ ภายใต้กฎหมายนี้ ภายในเวลาที่กำหนด

2) คำร้องเพื่อให้มีการทบทวนจะต้องยื่นแก่ หน่วยงานอิสระเป็นลายลักษณ์อักษร ภายในเวลาที่กำหนด ดังนี้

(1) คำร้องเพื่อให้มีการทบทวนในเงื่อนไขการเสนอคุณสมบัติก่อนดำเนินการ หรือการคัดเลือกเบื้องต้น หรือ คำตัดสิน หรือ การดำเนินการ ที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาในกระบวนการตรวจคุณสมบัติก่อนดำเนินการ หรือ การคัดเลือกเบื้องต้น จะต้องยื่นก่อนวันหมดอายุการยื่น

⁸⁴ UNCITRAL Model Law on Public Procurement Article 67

(2) คำร้องที่ขอให้พิจารณาคำตัดสินอื่นหรือ การดำเนินการอื่นที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาใหม่ ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง จะต้องยื่นภายในช่วงเวลาที่ยังไม่มีการจัดซื้อจัดจ้างไว้ หรือถ้าไม่มีการดำเนินการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ ภายใน...วันทำการ (รัฐผู้ออกกฎหมายระยะเวลา) หลังจากเวลาที่ผู้ยื่นคำร้องตระหนักถึงสภาพการณ์ที่ก่อให้เกิดการยื่นคำร้อง หรือเมื่อผู้ยื่นคำร้องควรได้ตระหนักถึงสภาพการณ์เหล่านั้น แล้วแต่ว่าเหตุการณ์ใดจะเกิดก่อน แต่ไม่ช้าไปกว่า...วันทำการ (รัฐผู้ออกกฎหมายระยะเวลา) หลังจากที่ได้สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บทมีผลใช้บังคับ (หรือการตัดสินใจที่จะยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง)

(3) ผู้ขายหรือผู้รับจ้างอาจร้องขอ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) ให้ดำเนินการทบทวนคำร้องที่ยื่นไว้หลังสิ้นสุดระยะเวลาที่ยังไม่มีการดำเนินการ แต่ไม่ช้าไปกว่า ...วันทำการ (รัฐผู้ออกกฎหมายระยะเวลา) หลังจากการใช้บังคับของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท (หรือคำตัดสินที่จะยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง) บนพื้นฐานที่ว่า คำร้องดังกล่าวสร้างข้อพิจารณาถึงส่วนได้เสียที่สำคัญต่อประโยชน์สาธารณะ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) อาจดำเนินการกับคำร้องต่อเมื่อข้อพิจารณาส่วนได้เสียต่อประโยชน์สาธารณะที่สำคัญนั้นมีเหตุควรพิจารณา คำตัดสินของ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) และเหตุผลนั้นจะต้องสื่อสารให้ผู้ขายหรือผู้รับจ้างทราบทันที

(4) คำร้องให้ทบทวนการไม่ปฏิบัติตามของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา ในการดำเนินการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ จะต้องยื่นภายใน...วันทำการ (รัฐผู้ออกกฎหมายระยะเวลา) หลังการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำเนินการจัดหาควรจะได้แจ้งการตัดสินใจให้ผู้ยื่นคำร้องได้ทราบ ตามความเหมาะสม

3) หลังจากที่ได้รับคำร้องให้มีการทบทวน (ชื่อหน่วยงานอิสระ) มีอำนาจ

(1) สั่งระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเมื่อใดก็ได้ ก่อนสัญญาจัดซื้อจัดจ้างมีผลใช้บังคับ และ

(2) สั่งระงับการดำเนินการตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้างหรือ การดำเนินการตามสัญญาที่เป็นกรอบแม่บทที่มีผลใช้บังคับแล้ว ถ้าพบว่าการระงับการดำเนินการนั้น จำเป็นเพื่อปกป้องส่วนได้เสียของผู้ยื่นคำร้อง เว้นแต่ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) จะเห็นว่าการระงับการดำเนินการนั้น จะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ก็สามารถกำหนดให้กระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท แล้วแต่กรณี) ดำเนินการต่อไปได้ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) อาจสั่งให้ระงับการดำเนินการใดๆ ที่กำลังใช้อยู่ในขณะนั้นขยายเวลาต่อไป หรือ ยกเลิก ได้โดยพิจารณาจากข้อพิจารณาที่กล่าวข้างต้น

4) (ชื่อหน่วยงานอิสระ) มีอำนาจ

(1) สั่งระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างเป็นระยะเวลาสิบ (10) วันทำการ เมื่อคำร้องได้รับก่อนกำหนดเวลาให้ยื่นคำร้อง และ

(2) สั่งระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (หรือการดำเนินการตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท แล้วแต่กรณี) ในกรณีที่คำร้องได้รับหลังกำหนดเวลาให้ยื่นคำร้อง และในกรณีที่ไม่มีระยะเวลาการระงับกำหนดไว้ เว้นแต่ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) จะเห็นว่าเป็นการเร่งด่วนที่ต้องการให้มีการดำเนินการตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บทนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงให้ดำเนินการต่อไป

5) ทันทที่ได้รับคำร้อง (ชื่อหน่วยงานอิสระ) มีอำนาจ

(1) ระงับหรือตัดสินใจไม่ระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (หรือการดำเนินการตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท แล้วแต่กรณี) ตาม 3.3.3 และ 3.3.4 ของมาตรฐานนี้

(2) แจ้งเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาและบรรดาผู้มีส่วนร่วมทั้งหมดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่คำร้องนั้นเกี่ยวข้องกับดำเนินการและสาระของ การดำเนินการ

(3) แจ้งบรรดาผู้มีส่วนร่วมทั้งหมดที่ระบุตัวได้ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างที่คำร้องนั้นเกี่ยวข้องกับตัดสินใจระงับ ในกรณีที่ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) ตัดสินใจระงับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง (หรือการดำเนินการตามสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท แล้วแต่กรณี) จะต้องระบุถึงระยะเวลาการระงับนั้น ในกรณีที่ตัดสินใจไม่ระงับ จะต้องแจ้งเหตุผลในการตัดสินใจแก่ผู้ยื่นคำร้องและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา และ

(4) แจ้งผลการพิจารณาเป็นหนังสือให้ผู้อุทธรณ์ทราบ

6) (ชื่อหน่วยงานอิสระ) อาจไม่รับพิจารณาคำร้องและยกเลิกการระงับใดๆ ในกรณีที่ตัดสินใจ ดังนี้

(1) คำร้องนั้นปราศจากมูลความจริง หรือ ไม่ยื่นตามกำหนดเวลา

(2) ผู้ยื่นคำร้องไม่มีหลักฐาน

(ชื่อหน่วยงานอิสระ) จะแจ้งผู้ยื่นคำร้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา และบรรดาผู้มีส่วนร่วมรายอื่นทั้งหมดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างถึงการไม่พิจารณาคำร้อง และเหตุผลที่ไม่พิจารณา และ การระงับใดๆ ที่ใช้บังคับในขณะนั้นจะถูกยกเลิกไป การไม่รับพิจารณานั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของการตัดสินใจในการดำเนินการ

7) หนังสือแจ้งผู้ยื่นคำร้อง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาและ ผู้มีส่วนร่วมรายอื่นในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรค 5 และ 6 ของมาตรฐานนี้จะต้องออกไม่ช้ากว่าสามวันทำการ หลังการรับคำร้อง

8) ทันทันที่รับคำร้อง (จากหน่วยงานอิสระ) ตามวรรค 5 (ข) เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำเนินการจัดหาจะจัดหาวิธีการเข้าถึงเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ที่ตนครอบครองให้แก่ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) ในลักษณะที่เหมาะสมกับสภาพการณ์

9) ในการตัดสินใจในคำร้องที่ได้ดำเนินการต่อ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) อาจประกาศกฎ หรือหลักการตามกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องในคำร้อง และจะเน้นถึงการระงับที่ใช้บังคับ และจะดำเนินการตามหนึ่งในมาตรการหรือหลายๆ มาตรการต่อไปนี้ ได้ตามความเหมาะสม

(1) ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาคำเนินการ ตัดสินใจ หรือกระทำการตามกระบวนการที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย

(2) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา ที่ได้ดำเนินการหรือกระทำการในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย ให้ดำเนินการ ตัดสินใจ หรือดำเนินการต่อไป ในลักษณะที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายนี้

(3) ยกเลิกการดำเนินการ หรือ การตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาทั้งหมด หรือบางส่วนที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย (นอกจากการดำเนินการ หรือ การตัดสินใจที่จะใช้บังคับสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท)

(4) ทบทวนการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย (นอกเหนือจากการดำเนินการ หรือ การตัดสินใจที่จะใช้บังคับสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บท)

(5) ยืนยันการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา

(6) ยกเลิกการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บทที่ได้กระทำ และมีผลใช้บังคับแล้ว ในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายนี้ และถ้าหนังสือแจ้งการชนะสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือสัญญาที่เป็นกรอบแม่บทนั้นตีพิมพ์ไปแล้ว ให้สั่งพิมพ์หนังสือแจ้งการยกเลิกการชนะสัญญานั้น

(7) สั่งยกเลิกกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

(8) ไม่พิจารณาคำร้องนั้น

(9) กำหนดให้มีการจ่ายค่าชดเชยสำหรับค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมที่เกิดกับผู้ขาย หรือผู้รับจ้างที่ยื่นคำร้อง อันเป็นผลเนื่องจากการดำเนินการ หรือการตัดสินใจ ของหรือกระบวนการที่ดำเนินการโดย เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการจัดหา ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง ที่ไม่ได้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ และ สำหรับความสูญเสียหรือความเสียหายที่ได้รับ (ที่จะจำกัดเพียงค่าจัดเตรียมเอกสารการยื่น หรือค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับคำร้อง หรือ ทั้งคู่) หรือ

(10) ดำเนินการตามทางเลือกตามที่เหมาะสมในสภาพการณ์นั้น

10) การตัดสินใจของ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) จะต้องแจ้งต่อผู้อุทธรณ์ร้องเรียน ภายใน...วันทำการ (รัฐผู้ออกกฎหมายระยะเวลา) หลังการรับคำร้อง (ชื่อหน่วยงานอิสระ) จะแจ้งต่อเจ้าหน้าทีของรัฐผู้ดำเนินการจัดหาและบรรดาผู้มีส่วนร่วมรายอื่นทั้งหมด ในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง สำหรับคำร้องให้มีการทบทวน และบรรดาผู้มีส่วนร่วมรายอื่นทั้งหมด ในกระบวนการจัดซื้อจัดหา

11) บรรดาคำตัดสินทั้งหมดของ (ชื่อหน่วยงานอิสระ) จะต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร ที่ระบุถึงการดำเนินการที่กระทำ และเหตุผลของการดำเนินการนั้น และ ถือเป็นส่วนหนึ่งของบันทึก ของกระบวนการจัดซื้อจัดหา

4. เปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศไทย กับกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดกลไก การตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยให้มีคณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ขึ้นเพื่อตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อ จัดจ้าง และให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาข้อร้องเรียนกรณีเห็นว่าหน่วยงาน ของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายหรือกฎระเบียบฯ ที่กำหนด⁸⁵ ในกรณีที่หน่วยงาน ของรัฐพิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ของคู่กรณี และเสนอเรื่องให้คณะกรรมการฯ พิจารณาตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการฯ มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง หรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้อง⁸⁶ เพื่อประกอบการ พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของคู่กรณี หรือวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อ จัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดทำให้ตนได้รับความเสียหาย (ทำนองเดียวกันกับศาลปกครองมีอำนาจในการ ไล่สวนหน่วยงานทางปกครองเพื่อพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง) และมีการกำหนดโทษอาญา แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือโดยทุจริต และกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ซึ่งไม่พอใจ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐ

⁸⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 43(2)

⁸⁶ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 45

ชดใช้ค่าเสียหายได้⁸⁷ เห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การโต้แย้งกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทย มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา และต้นแบบกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐขององค์การสหประชาชาติ แต่มีความแตกต่างกัน ในรายละเอียดของบทบัญญัติ อาทิเช่น กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติกำหนดชัดเจนว่าให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลตามที่กฎหมายของรัฐนั้นๆ กำหนด⁸⁸ และตามระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อศาลสิทธิเรียกร้องกลางสหรัฐ ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษมีความเชี่ยวชาญเฉพาะคดี มีฐานะเป็นศาลยุติธรรมชั้นต้นทำหน้าที่พิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐบาลสหรัฐ โดยผู้ยื่นเสนอราคาที่ไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง สามารถโต้แย้งกระบวนการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานภาครัฐต่อศาลได้ ซึ่งศาลจะพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐ มีการกระทำโดยพลการ หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือไม่หน่วยงานของรัฐได้ดำเนินการจัดซื้อ จัดจ้าง ตามที่มีการ โต้แย้งว่ามีการกระทำความผิดในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างหรือไม่ อย่างไร ในการยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ว่าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือใช้ดุลพินิจ โดยมิชอบ กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศไทยกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องต้องดำเนินการยื่นคำร้องก่อนการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างเท่านั้น แต่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องดำเนินการยื่นคำร้องได้ทุกกรณีแม้จะมีการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างไปแล้วก็ตาม เป็นต้น

⁸⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ มาตรา 119 วรรคท้าย

⁸⁸ UNCITRAL Model Law on Public Procurement Article 66

ตารางที่ 3.1 กลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐ
ของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา

การอุทธรณ์	พรบ. การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560	The Federal Acquisition Regulation (FAR)	UNCITRAL Model Law on Public Procurement
1) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์	ผู้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ กับหน่วยงานของรัฐ	ผู้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำ การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ และผู้ขายหรือผู้รับจ้าง พัสดุกับหน่วยงาน ของรัฐที่มีส่วนได้เสีย ทางเศรษฐกิจโดยตรง	ผู้เข้าร่วมเสนอราคา เพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้าง พัสดุ และผู้ขายหรือ ผู้รับจ้างพัสดุกับหน่วยงาน ของรัฐ
2) การใช้สิทธิ อุทธรณ์	กรณีที่มีสิทธิโต้แย้ง เห็นว่าหน่วยงาน ของรัฐมิได้ปฏิบัติให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการตามที่กฎหมาย กำหนดเป็นเหตุให้ตน ไม่ได้รับการประกาศ ผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ ได้รับคัดเลือกเป็น คู่สัญญา	กรณีที่มีสิทธิโต้แย้ง เห็นว่าตนอาจถูกกระทบ ทางเศรษฐกิจโดยตรง หากหน่วยงานของรัฐ อนุญาต หรือไม่อนุญาต ให้มีการจัดซื้อจัดจ้าง	กรณีที่มีสิทธิโต้แย้ง เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ดำเนินการจัดห ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ หรือวิธีการดำเนินการ ตามบทบัญญัติของ กฎหมาย ทำให้ตนได้รับ ความเสียหายหรืออาจ เสียหาย
3) ข้อยกเว้นสิทธิ ในการอุทธรณ์	ห้ามอุทธรณ์โต้แย้ง หน่วยงานของรัฐในเรื่อง การเลือกวิธีการจัดซื้อ จัดจ้าง หรือเกณฑ์ที่ใช้ ในการพิจารณาผลการ จัดซื้อจัดจ้าง และการ ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ตามที่กฎหมายกำหนด	ไม่มีข้อยกเว้นสิทธิ	ไม่มีข้อยกเว้นสิทธิ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

การอุทธรณ์	พรบ. การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุ ภาครัฐ พ.ศ. 2560	The Federal Acquisition Regulation (FAR)	UNCITRAL Model Law on Public Procurement
4) องค์กรที่มีอำนาจ พิจารณาอุทธรณ์	หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง คณะกรรมการพิจารณา อุทธรณ์และข้อร้องเรียน	หน่วยงานที่จัดหาพัสดุ สำนักบัญชีกลาง	หน่วยงานที่จัดหาพัสดุ องค์กรอิสระ ตามที่รัฐ นั้นๆ กำหนด
5) วิธีการอุทธรณ์	ยื่นคำร้องต่อหน่วยงาน ที่จัดหาพัสดุก่อนพ้น กำหนดอุทธรณ์ (ภายใน 7 วัน) โดยต้องกระทำ ก่อนมีการทำสัญญา จัดซื้อจัดจ้างเท่านั้น ซึ่ง หากหน่วยงาน ไม่เห็นด้วยกับคำร้อง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์และ ข้อร้องเรียนพิจารณา ซึ่ง หากผู้ยื่น คำร้อง ยังไม่พอใจคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการฯ และเห็นว่าหน่วยงาน ของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่าย ค่าเสียหาย มีสิทธิไป ฟ้องคดีต่อศาล	ยื่นคำร้องต่อหน่วยงาน ที่จัดหาพัสดุ สำนัก บัญชีกลาง โดยกระทำ ได้ทั้งก่อน และภายหลัง จากการทำสัญญาจัดซื้อ จัดจ้าง ทั้งนี้ ต้องยื่น คำร้องต่อหน่วยงาน ที่จัดหาพัสดุ และ ดำเนินการตามกระบวนการ ระงับข้อพิพาท ก่อนที่ จะมีการนำเรื่องเข้าสู่ กระบวนการพิจารณา ของศาล	ยื่นคำร้องต่อหน่วยงาน ที่จัดหาพัสดุ องค์กร อิสระ ศาล ตามที่รัฐ นั้นๆ จะกำหนด โดย กระทำได้ทั้งก่อนและ ภายหลังจากการทำ สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง ทั้งนี้ ต้องยื่นคำร้อง ต่อหน่วยงานที่จัดหา พัสดุและดำเนินการ ตามกระบวนการระงับ ข้อพิพาท ก่อนที่จะมี การ นำเรื่อง เข้าสู่ กระบวนการพิจารณา ของศาล
6) การ ฟ้อง คดี ต่อศาล	ไม่ระบุชัดเจนว่าต้อง ฟ้องคดีที่ศาลใด ระหว่าง ศาลยุติธรรมหรือศาล ปกครอง	ระบุให้ฟ้องต่อศาลสิทธิ เรียกร่องกลางสหรัฐ ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษ (ศาลยุติธรรม)	ระบุ ให้ ฟ้อง ต่อ ศาล ตามที่รัฐนั้นๆ กำหนด

บทที่ 4

ปัญหาการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

โดยทั่วไปแล้วการพัสดุภาครัฐจะประกอบด้วยขั้นตอนที่สำคัญสองขั้นตอนได้แก่ ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง ซึ่งเป็นกระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาของรัฐ ก่อนเกิดสัญญา และขั้นตอนบริหารสัญญา และตรวจรับพัสดุ ซึ่งเป็นกระบวนการบังคับให้เป็นไปตามสัญญา ภายหลังจากมีการทำสัญญา และเมื่อทำการเปรียบเทียบกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กับกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Federal Regulation) และต้นแบบกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ ตามมติคณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศ (United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL Model Law on Public Procurement) มาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์การดำเนินการที่เกี่ยวกับการพัสดุของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ในทุกขั้นตอน กล่าวคือ ผู้ร่วมยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาของหน่วยงานรัฐ สามารถอุทธรณ์ร้องเรียนหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ทั้งในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนที่จะมีการทำสัญญาพัสดุ และขั้นตอนการบริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุภายหลังจากทำสัญญาแล้ว ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย ด้วยวิธีการอุทธรณ์แบบสองชั้น ได้แก่ชั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และชั้นองค์กรอิสระที่กฎหมายตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการเยียวยาผลกระทบที่เกิดแก่เอกชนผู้ถูกบังคับตามสัญญา ด้วยการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคำสั่งการตามสัญญาของเจ้าหน้าที่ และขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งการ เพื่อให้การบริหารสัญญาของเจ้าหน้าที่เกิดความยืดหยุ่นสามารถให้ความเป็นธรรมแก่เอกชนผู้เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสม ตามกรณีที่เกิดขึ้น ซึ่งหากเอกชนผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรอิสระที่กฎหมายตั้งขึ้น ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ตามปกติ

แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติให้ผู้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างกับหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิอุทธรณ์เพียงขั้นตอนเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ โดยไม่ให้มีการอุทธรณ์ขั้นตอนการบริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐได้ อีกทั้งยังไม่บัญญัติให้มีการเริ่มต้นดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่า หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐกำหนดโดยมิชอบหรือโดยทุจริต ด้วยการบัญญัติอำนาจหน้าที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ให้ส่งต่อสำนวนการพิจารณาให้แก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ หรือองค์กรอื่น เช่น คณะกรรมการปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ปปช.) หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (ปปท.) เพื่อให้มีการเริ่มต้นดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกลไกของกฎหมายอื่นๆ ซึ่งทำให้การใช้บังคับกฎหมายไม่เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลไปโดยปริยาย สังเกตเห็นได้จาก มาตรา 43(2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และข้อร้องเรียน ให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจพิจารณาข้อร้องเรียนในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ และวรรคสี่ กำหนดในกรณีที่คณะกรรมการฯ พิจารณา ข้อร้องเรียนตาม (2) แล้วรับฟังได้ว่าหน่วยงานของรัฐ มิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎกระทรวงหรือระเบียบที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และข้อร้องเรียนมีเพียงอำนาจหน้าที่ส่งระงับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อน โดยมีได้บัญญัติให้คณะกรรมการฯ มีหน้าที่ส่งต่อสำนวนการพิจารณาให้แก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ เพื่อเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหา หรือให้ถือว่าคณะกรรมการฯ มีอำนาจเช่นเดียวกันกับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเริ่มต้นดำเนินคดีอาญา หรือให้คณะกรรมการฯ เป็นผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือเป็นโจทก์ฟ้องคดี ในกรณีที่พิจารณาอุทธรณ์ของคู่กรณีแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริตต่อหน้าที่ หรือประพฤติมิชอบในการพัสดุภาครัฐ ตามกลไกของกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่แต่อย่างใด จึงพบปัญหา ในการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังต่อไปนี้

1. ปัญหากฎหมายไม่บัญญัติให้มีการเริ่มต้นดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริต

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติให้เอกชน ผู้ยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ สามารถอุทธรณ์ร้องเรียนขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยบัญญัติให้มีองค์การอิสระ⁸⁹ ซึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน” ให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) พิจารณาและวินิจฉัยอุทธรณ์ (2) พิจารณาข้อร้องเรียนกรณี que เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการฯ พิจารณาข้อร้องเรียนตาม (2) แล้วรับฟังได้ว่า หน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจสั่งระงับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ก่อนได้ เว้นแต่จะมีการลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างแล้ว⁹⁰ โดยคณะกรรมการฯ มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้⁹¹ แต่กลับไม่ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ซึ่งมีอำนาจไต่สวนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกอุทธรณ์ร้องเรียนว่าทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีหน้าที่ร้องทุกข์กล่าวโทษ ฟ้องคดี หรือส่งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเอกสารหลักฐานที่รวบรวมมาได้ ให้แก่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อเริ่มต้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในกรณีที่ไต่สวนแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตไม่เกรงกลัวโทษอาญาที่กฎหมายกำหนด และใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ แสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุเป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งให้เข้ามาเป็นคู่สัญญาของรัฐ หรือทำการบริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

เนื่องจากการกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐนั้น รัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งลักษณะการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีหลากหลายการกระทำ อาทิ

⁸⁹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 43 (1) และ (2)

⁹⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 43 วรรค 4

⁹¹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 45

1) กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย เช่นผู้กระทำมิใช่เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือกฎหมายมิได้ให้อำนาจหน้าที่ในการกระทำเช่นนั้นไว้ ตามหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” นอกจากนี้ แม้เป็นเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในบางกรณีก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองได้ เช่นเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง เป็นญาติ หรือเป็นเจ้าหน้าที่ลูกหนี้ของคู่กรณี หรือมีส่วนได้เสีย⁹² เป็นต้น ส่วนการกระทำการนอกเหนืออำนาจนั้นเป็นกรณีของการใช้กฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ (Ultra Vires) และสำหรับกรณีกระทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น อาจเกิดขึ้นได้หลายกรณีเช่นเดียวกัน เช่น เป็นการกระทำหรือใช้อำนาจโดยไม่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้ว โดยอ้างเหตุผลว่าหน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง หรืองบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป⁹³ แต่ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง หรืองบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น

2) กระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น เช่น การสั่งให้ผู้อื่นซื้อเสนอ หรือคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ทำงาน โดยไม่ให้โอกาสบุคคลนั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ⁹⁴ เป็นต้น

3) กระทำโดยไม่สุจริต เช่น การบิดเบือนการใช้อำนาจ (Abuse of Power) โดยมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์นอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจในเรื่องดังกล่าวไว้ ไม่ว่าจะมิเจตนาคลั่นแกล้งผู้อื่น หรือเจตนาทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเองหรือของบุคคลอื่นอย่างใดก็ตามการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของตนเอง อาจเป็นการกระทำที่ไม่สุจริตได้ หากใช้อำนาจในเรื่องที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้ชัดเจน หรือกฎหมายไม่ได้มีเจตนารมณ์เพื่อการนั้น อาทิเช่น กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัยประกาศรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของรถดับเพลิงเพื่อที่จะดำเนินการจัดหารถดับเพลิงมาใช้ ในราชการ โดยระบุคุณลักษณะเฉพาะให้ใกล้เคียงกับรถดับเพลิงยี่ห้อที่ดีที่สุดที่มีขายในท้องตลาด⁹⁵ (กรณีรถดับเพลิงที่มีขายในท้องตลาดมีหลายยี่ห้อ) เพื่อให้ได้รถดับเพลิงยี่ห้อที่ดีที่สุดมาใช้ในราชการ เป็นต้น

⁹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 13 และมาตรา 16

⁹³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 67(1)

⁹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30

⁹⁵ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 9

4) กระทำโดยการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม หรือการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค⁹⁶ มีความลำเอียง อคติ หรือใช้ความแตกต่างในเรื่องของเชื้อชาติ ศาสนา เพศ หรือความคิดเห็นทางการเมืองมาเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกันในฐานะและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน (Discrimination) เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งอนุมัติให้จัดซื้อจัดจ้างผู้เสนอราคารายหนึ่งที่เป็นญาติ ในขณะที่ผู้เสนอราคารายอื่นเสนอราคาลดลงในคุณภาพและราคาที่เท่าเทียมกัน เป็นต้น

5) กระทำโดยเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ผู้ยื่นเสนอราคาหรือคู่สัญญาเกินสมควร เหตุแห่งการไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้ มาจากหลักการที่ว่า การกระทำหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะออกมาบังคับแก่ประชาชนนั้นต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของกฎหมาย โดยให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้นหากหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระแก่ผู้เสนอราคาหรือคู่สัญญาเกินสมควรแล้ว ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย เช่น คณะกรรมการตรวจรับพัสดุในงานจ้างก่อสร้างสิ่งเพิ่มงานก่อสร้างที่ไม่มีกำหนดในสัญญา หรือให้ผู้รับจ้างทำงานอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์เดิมของสัญญาอย่างมาก เป็นต้น

6) กระทำโดยการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ “ดุลพินิจ” หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกหรือกระทำหรือไม่กระทำ หรือกระทำอย่างไรอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกไว้หลายทาง ซึ่งหากเลือกตัดสินใจกระทำไปในแนวทางใดทางหนึ่งโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้วก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอาจเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้แต่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจนั้นไปในทางที่มิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การใช้ดุลพินิจตัดสินใจนี้อาจมิชอบด้วยกฎหมายได้ ถ้ามิได้ใช้โดยมีเหตุผลอันสมควรหรือเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ของการกระทำ ซึ่งมีหลักการพอสรุปได้ว่า มาตรการที่เลือกใช้จะต้องมีความเหมาะสม สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้อย่างแท้จริง มาตรการที่เลือกใช้จะต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็น และจะกระทบต่อสิทธิหรือสร้างภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่การบรรลุผล และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีที่เกิดต่อประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิหรือภาระของบุคคลใดหรือผลเสียอย่างอื่น ๆ แล้ว จะต้องปรากฏว่าผลเสียที่จะเกิดขึ้นย่อมไม่มากเกินไปเมื่อเทียบกับผลดีหรือประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากการดำเนินการนั้น

⁹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27

ซึ่งผลของการที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่บัญญัติให้มีการเริ่มต้นดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริต เปรียบเสมือนเป็นการผลักภาระในการปราบปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด ไปให้แก่เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องไปเริ่มต้นดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเอง หากเอกชนเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ โดยมีชอบหรือโดยทุจริต ทั้งๆ ที่การทุจริตหรือประพฤตินั้นชอบต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการพัสดุภาครัฐนั้นส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อรัฐเองโดยตรง ทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินงบประมาณที่ใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง แต่ละปีเป็นจำนวนมาก โดยที่ไม่ได้รับสินค้าหรือบริการที่คุ้มค่ากับเงินงบประมาณที่ได้ใช้จ่ายไป และหากบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมุ่งปราบปรามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐ โดยมีชอบหรือโดยทุจริต ไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารสัญญาพัสดุ ทำเอาหูไปนาเอาตาไปไร่ ไม่คอยกวดขันดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นไปอย่างซื่อสัตย์สุจริต อาจก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเพิ่มมากขึ้น

2. ปัญหากฎหมายบัญญัติห้ามมิให้เอกชนอุทธรณ์ร้องเรียนขั้นตอนการบริหารสัญญา และตรวจรับพัสดุ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 บัญญัติให้ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอเพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ⁹⁷ ในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนไม่ได้รับการประกาศผลเป็นผู้ชนะหรือไม่ได้รับการคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อหน่วยงานของรัฐนั้นภายในเจ็ดวันทำการ⁹⁸ นับแต่วันประกาศผลการจัดซื้อจัดจ้างในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง ในกรณีที่คณะกรรมการฯ เห็นว่าอุทธรณ์ฟังขึ้นและมีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ก็ให้คณะกรรมการฯ สั่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการให้มีการจัดซื้อจัดจ้างใหม่ หรือเริ่มจากขั้นตอนใดตามที่เห็นสมควร⁹⁹ และกรณีที่คณะกรรมการฯ

⁹⁷ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114

⁹⁸ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 117

⁹⁹ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 119 วรรคสอง

เห็นว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้นหรือไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐ เพื่อทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไป ซึ่งหากผู้อุทธรณ์ผู้ใดไม่พอใจคำวินิจฉัยหรือการยุติเรื่องของคณะกรรมการฯ และเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล¹⁰⁰ เพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ แต่การฟ้องคดีดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อการจัดซื้อจัดจ้างที่หน่วยงานของรัฐได้ลงนามในสัญญาจัดซื้อจัดจ้างนั้นแล้ว โดยไม่เปิดโอกาสให้เอกชน ผู้ยื่นข้อเสนอหรือเอกชนผู้เป็นคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐสามารถอุทธรณ์ร้องเรียนการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลังทำสัญญา ทำให้ไม่มีกลไกการควบคุม ตรวจสอบขั้นตอนการบริหารสัญญาและตรวจรับพัสดุของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นขั้นตอนสำคัญ อีกขั้นตอนหนึ่ง เช่นเดียวกับ ขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างเพื่อคัดเลือกคู่สัญญาของรัฐ

เห็นได้ว่าแม้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะมีกลไกการตรวจสอบกลั่นกรองการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขั้นตอนการจัดหาพัสดุก่อนทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างโดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนมาได้อย่างเข้มข้น แต่ก็มีบทบัญญัติที่ขัดสิทธิในการอุทธรณ์ภายหลังจากการทำสัญญา ส่งผลให้ไม่สามารถอุทธรณ์ร้องเรียนหรือตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในขั้นตอนของกระบวนการบริหารสัญญา และตรวจรับพัสดุ เพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ว่าได้ดำเนินการตรวจรับและบริหารสัญญาพัสดุอย่างครบถ้วนถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ตามที่มีการอุทธรณ์ร้องเรียนหรือไม่ อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ผลกระทบการเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาไปให้เอกชน ซึ่งทำให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบกลั่นกรองตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ไม่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบกระบวนการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐได้ ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของภาครัฐในภาพรวมไม่ได้เกิดความโปร่งใสเพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 119 วรรคห้า

3. ปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความรู้ความเข้าใจเรื่องทางเทคนิคของพัสดุ และกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุ

เนื่องจากประเทศไทยมีกลไกที่ใช้ควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายอื่น นอกเหนือจากกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐอยู่อีกมากมายตามแนวคิดของกฎหมายที่ทำการศึกษามาแล้วในบทที่ 2 และพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120 ยังกำหนดโทษอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุไว้อีกโสดหนึ่ง ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ แต่ไม่มีความรู้ความเข้าใจเรื่องทางเทคนิคของพัสดุและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุภาครัฐ มักวิตกกังวลในการปฏิบัติหน้าที่และไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ โดยสังเกตเห็นได้จากภายหลังวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นวันที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีผลใช้บังคับ คณะกรรมการต่างๆ ที่กฎหมายตั้งขึ้นต้องมีหนังสือชักซ้อมความเข้าใจ และตอบปัญหาข้อหรือแนวทางการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อยู่บ่อยครั้ง อาทิ ชักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการงดหรือลดค่าปรับให้แก่คู่สัญญา หรือการขยายเวลาทำการตามสัญญาหรือข้อตกลง¹⁰¹ ชักซ้อมความเข้าใจการบอกเลิกสัญญาหรือข้อตกลง¹⁰² ตอบข้อหรือแนวทางการกำหนดราคากลางงานก่อสร้างถนนและระบายน้ำ¹⁰³ ตอบข้อหรือการแก้ไขสัญญาจ้าง¹⁰⁴ ตอบข้อหรือการคำนวณการเปรียบเทียบค่างานฐานรากตอกเสาเข็มและฐานรากแผ่¹⁰⁵ ตอบข้อหรือแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹⁰⁶ ตอบข้อหรือพิจารณาอุทธรณ์การจัดซื้อจัดจ้าง¹⁰⁷ ตอบข้อหรือแนวทางการกำหนดเงื่อนไขการหักเงินประกันผลงาน

¹⁰¹ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/352

¹⁰² หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/383

¹⁰³ หนังสือคณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ ที่ กค (กรท) 0405.3/9815

¹⁰⁴ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ กค (กวจ) 0405.2/10515

¹⁰⁵ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ กค (กวจ) 0405.2/11688

¹⁰⁶ หนังสือคณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ ที่ กค (กรท) 0405.3/11761

¹⁰⁷ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวจ) 0405.2/15230

ในสัญญาจ้างก่อสร้าง¹⁰⁸ ชักซ้อมความเข้าใจการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ข้อ 56 วรรคหนึ่ง¹⁰⁹ ชักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560¹¹⁰ เป็นต้น ซึ่งการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับพัสดุที่จะจัดหาและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุดังที่ได้ยกตัวอย่างมาข้างต้น จะส่งผลทำให้การใช้บังคับกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ รัฐอาจจัดหาพัสดุได้ราคาแพงและไม่ตรงกับความต้องการ

4. ปัญหาความไม่ชัดเจนของกระบวนการดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 วรรค 1 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งหน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดจ้างให้เอกชน มาให้บริการสาธารณะแทน เพื่อให้ภาระกิจของตนบรรลุผล จึงควรอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ของศาลปกครอง โดยเห็นได้จากหลักเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการพิจารณาเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนี้

4.1 ด้านลักษณะขององค์กรศาล

หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน เป็นองค์กรที่อยู่ในเขตอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง ด้วยเหตุผลคือรัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ในด้านนี้ไว้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารสัญญาพัสดุที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่กำหนด

¹⁰⁸ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ที่ กค (กวาง) 0405.2/16743

¹⁰⁹ หนังสือคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ค่วนที่สุด ที่ กค (กวาง) 0405.3/ว 350

¹¹⁰ หนังสือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ค่วนที่สุด ที่ กค (กอร) 0405.5/3374

ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งนิยามความหมายของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” ก็ดี หรือคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ก็ดี มีความหมายกว้าง โดยครอบคลุมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐ ซึ่งมีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ และครอบคลุมถึงคณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย เมื่อหน่วยงานของรัฐและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มิใช่องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือองค์กรศาล จึงจัดอยู่ในความหมายของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” และ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

4.2 ด้านลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่ของศาล

เมื่อได้พิจารณาลักษณะการใช้อำนาจหน้าที่หรือกิจกรรม ของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารสัญญาพัสดุที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะแล้วจะมีลักษณะเป็นงานในทางปกครองของฝ่ายบริหาร ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

4.3 ด้านรูปแบบของการกระทำของศาล

รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ในด้านนี้ไว้กว้างๆ โดยครอบคลุมทั้งการกระทำหรือการละเว้นกระทำ ดังนั้นจึงครอบคลุมการกระทำในรูปแบบต่างๆ ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารสัญญาพัสดุที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ได้ทั้งหมด ส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ก็กำหนดรูปแบบการกระทำไว้เฉพาะเจาะจงยิ่งขึ้นทั้งในลักษณะที่เป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย การกระทำอื่นใด การกระทำละเมิด สัญญาทางปกครอง รวมทั้งการละเว้นการกระทำ จึงเห็นได้ว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารสัญญาพัสดุในเรื่องที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ก็ควรที่จะอยู่ในอำนาจการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองเช่นกัน

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะด้วยการทำสัญญาทางปกครอง โดยส่วนใหญ่ และถือเป็นกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากคำสั่งทางปกครอง และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง¹¹¹ ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง (1) (2) (3)

¹¹¹ ฤทัย หงส์สิริ, ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546

ซึ่งมุ่งหมายที่จะกำหนดข้อยกเว้นเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง ที่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารและการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ตามมาตรา 9 วรรคสอง (1) (2) หรือเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจ ของศาลชำนาญพิเศษตาม (3) ไม่ให้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง¹¹² แต่การพิจารณา พิพากษาลงโทษทางอาญา แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ปฏิบัติหน้าที่จัดซื้อจัดจ้าง โดยทุจริต หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้เกิดความเสียหาย ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120 เป็นกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อยู่ในอำนาจ ของศาลยุติธรรม ใช้วิธีพิจารณาคดีระบบกล่าวหา อีกทั้งประเทศไทยก็ยังไม่มีการจัดตั้ง ศาลชำนาญพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐ เป็นการเฉพาะ จึงมีประเด็นคำถาม ต่อไปว่า การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ กำหนดโทษอาญา แก่เจ้าหน้าที่ไว้ โดยที่ไม่กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีอำนาจหน้าที่ ส่งต่อสำนวนการพิจารณาอุทธรณ์ข้อร้องเรียนให้แก่องค์กรหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจในการสอบสวน ฟ้องร้องคดีอาญา อาทิ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ เพื่อเริ่มดำเนินคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าเจ้าหน้าที่นั้นทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง จะส่งผลทำให้ทับทาคำหนดโทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ไม่มีผลใช้บังคับกับการจัดซื้อจัดจ้าง เอกชนมาใช้บริการสาธารณะ และการบริหารสัญญาทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่ จะใช้เงินงบประมาณรัฐดำเนินการในวงเงินสูงๆ หรือไม่ หากไม่มีเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอดต่อหน่วยงาน ภาครัฐ หรือเอกชนคู่สัญญารัฐรายใด ไปดำเนินการฟ้องคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต หรือปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่วนตัวผู้ศึกษาเห็นว่า การที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐของประเทศไทยบัญญัติจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ และไม่ให้คณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีอำนาจหน้าที่ส่งต่อสำนวนการพิจารณาอุทธรณ์ข้อร้องเรียน ให้แก่องค์กรหรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญา อาทิ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ เพื่อเริ่มดำเนินคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่ในการ จัดซื้อจัดจ้างโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ทำการไต่สวนแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือมีพฤติการณ์ ที่น่าเชื่อว่าเจ้าหน้าที่นั้น ทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เปรียบเสมือนเป็นการจำกัดไม่ให้มีการปราบปราม เจ้าหน้าที่ของรัฐ

¹¹² อำนวย เจริญชินินทร์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2545

ที่ทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง บริหารสัญญา และตรวจรับพัสดุ ตามกลไกของกฎหมายที่มีอยู่ และผลกระทบการฟ้องคดีไปให้แก่เอกชน ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ดังเช่นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) นิยมใช้กันโดยทั่วไป เพราะคงไม่มีเอกชนรายใดที่อยากเสียเวลาและทุนทรัพย์ของตนเองที่มีอยู่อย่างจำกัด มาใช้ดำเนินการฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคดีอาญา จากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยของตนในการเตรียมการเข้ายื่นเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะส่งผลทำให้กลไกการควบคุมตรวจสอบและปราบปรามเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ บัญญัติไว้นั้น ใช้บังคับไม่ได้ไปโดยปริยาย และการที่กฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนขึ้นเป็นหน่วยงานตรวจสอบกลั่นกรองเบื้องต้น เกี่ยวกับการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้าง และกำหนดโทษแก่เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างโดยมิชอบ โดยให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้ แต่ไม่ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนมีหน้าที่รับผิดชอบการส่งต่อเรื่องให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล หรือองค์กรตรวจสอบกลั่นกรองอื่นตามกฎหมายทั่วไปอื่นๆ เพื่อเป็นการเริ่มต้นดำเนินคดีอาญา ทั้งที่กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นรัฐสมควรเป็นผู้ได้รับความเสียหายมากที่สุด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามสภาพของความเสียหายที่เกิดขึ้นดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า รัฐสมควรต้องเป็นผู้เริ่มต้นดำเนินคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายเองโดยไม่ต้องให้เอกชนผู้เข้าร่วมการเสนอราคา หรือเอกชนคู่สัญญาต้องเป็นผู้มีหน้าที่รวบรวมเอกสารพยานหลักฐานมาร้องทุกข์กล่าวโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิด เพื่อเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาแทนรัฐ แต่อย่างไร



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือปฏิบัติกับบุคคลประชาชนภายในรัฐภายใต้กรอบของกฎหมาย ไม่ให้หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ อาทิ ให้มีการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี โดยรัฐสภา การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรพิเศษตามรัฐธรรมนูญ เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ช.) คณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น อีกทั้งยังมีการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรฝ่ายบริหารเอง เช่น การควบคุมตรวจสอบทางวินัยตามหลักการบริหารงานบุคคล การควบคุมตรวจสอบตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ปปท.) ซึ่งกลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายเหล่านี้ท้ายที่สุดแล้วจะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาตัดสินคดีโดยองค์กรตุลาการ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลชั้นอุทธรณ์ ศาลฎีกา หรือ ศาลปกครอง ทั้งนี้ตามวิธีการขั้นตอนและกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนดขึ้นภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งมีหลักการว่า กฎหมายที่ดีต้องมีความชัดเจน ไม่ขัดแย้งกันเอง มีเหตุผล นำไปสู่ความเป็นธรรมคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน สามารถรับกับความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจบ้านเมืองสังคมและวัฒนธรรม และสามารถบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ เปิดเผยโปร่งใสตรวจสอบได้ เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ และสามารถเข้าถึงได้โดยสะดวก

ประเทศที่เป็นนิติรัฐ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย เป็นทั้งที่มา และข้อจำกัด การใช้อำนาจรัฐ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่และวิธีปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ โดยหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง จะใช้อำนาจ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ทั้ง 3 ชนิดพร้อมๆ กันในบางกรณี เช่น ใช้อำนาจนิติบัญญัติในการออกกฎ และใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ภารกิจใช้อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการในการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงาน

ของรัฐนั้น ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐฝ่ายปกครองนี้จะถูกควบคุมตรวจสอบของฝ่ายตุลาการอีกชั้นหนึ่ง เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนบุคคลผู้อยู่ภายใต้การปกครอง โดยเปิดโอกาสให้สิทธิแก่ประชาชนบุคคลผู้อยู่ภายใต้การปกครองสามารถใช้สิทธิทางศาล เพื่อโต้แย้งการกระทำหรือการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองได้ ด้วยการขอให้ศาลยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือให้หน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมากระทบต่อสิทธิของตน ซึ่งเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครอง และฝ่ายตุลาการ ย่อมต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา อันเป็นองค์กรที่มีที่มาจากตัวแทนของประชาชน กล่าวคือ การกระทำทั้งหลายของหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ การกระทำหรือมาตรการใดๆ ของหน่วยงานของรัฐฝ่ายปกครองที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย ย่อมถือว่า การกระทำหรือมาตรการนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และฝ่ายตุลาการก็จะต้องมีความผูกพันอย่างเคร่งครัดที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีโดยปราศการข้อบกพร่อง กล่าวคือฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาคัดลินิกติให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะเฉพาะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ และในกรณีที่เกิดช่องว่างของบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฝ่ายตุลาการหรือผู้พิพากษาย่อมมีอำนาจในการตีความตีความตีความตีความตีความ โดยใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้เทียบเคียง ตลอดจนนำหลักกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้แก่คดีให้สอดคล้องกับ ความยุติธรรม และไม่บิดเบือนกฎหมายตามอำเภอใจ และต้องสามารถอธิบายเหตุผลได้

ในแต่ละปีประเทศไทยต้องใช้จ่ายเงินงบประมาณเป็นจำนวนมากเพื่อจัดซื้อจัดจ้างพัสดุภาครัฐให้เอกชนมาช่วยดำเนินการให้บริการสาธารณะแทนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งหากรัฐได้ใช้เงินงบประมาณในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุไปแล้ว แต่ไม่ได้พัสดุที่คุ้มค่ากับจำนวนเงินที่ใช้จ่ายไป จะทำให้การพัฒนาประเทศเป็นไปอย่างล่าช้า ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ไม่คุ้มค่ากับภาษีอากรที่ตนต้องเสียให้แก่รัฐ ดังนั้นเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ใช้บังคับเฉพาะเรื่องการพัสดุภาครัฐ เพื่อให้การพัสดุภาครัฐเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล แต่ยังไม่ปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐมักจะจัดหาพัสดุได้ราคาแพงเกินควรและไม่ตรงกับความต้องการ จึงจำเป็นต้องศึกษากลไกการควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อค้นหาสาเหตุที่ทำให้หน่วยงานของรัฐมักจะจัดหาพัสดุได้ราคาแพงเกินควร ไม่ตรงกับความต้องการ และเพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้สามารถใช้งบฯ ได้
 อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น

ผลของการศึกษาพบว่า กฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา
 ไม่มีการจำกัดสิทธิในการอุทธรณ์ร้องเรียน กล่าวคือสามารถอุทธรณ์โต้แย้งการดำเนินการ
 ของหน่วยงานของรัฐได้ทั้งในขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้างก่อนมีการทำสัญญาและในขั้นตอนการบริหาร
 สัญญาภายหลังการทำสัญญาไปแล้ว ทั้งนี้ The Federal Acquisition Regulation (FAR) ได้มีการ
 จัดตั้งศาลยุติธรรม ชำนาญพิเศษขึ้นเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารสัญญา
 พัสดุนั้น โดยเฉพาะ ส่วนต้นแบบกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ UNCITRAL Model Law
 on Public Procurement ระบุให้รัฐนั้นๆ กำหนดให้ชัดเจนว่า ผู้อุทธรณ์ร้องเรียนจะต้องยื่นฟ้องคดี
 ต่อศาลใด เมื่อไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการพิจารณาอุทธรณ์ของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้าง
 ตามที่ระบบกฎหมายของรัฐนั้นๆ ได้กำหนดไว้

โดยที่ระบบกฎหมายของประเทศไทยมีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรม
 และศาลปกครองไว้อย่างชัดเจน มาตั้งแต่เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
 และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่กฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศไทย มิได้ระบุ
 ให้ชัดเจนว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐ จะต้องไปฟ้องคดีต่อศาลใด ระหว่างศาลยุติธรรม
 หรือศาลปกครอง อีกทั้งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
 ก็ไม่บัญญัติให้ชัดเจนว่าการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุประเภทใดบ้าง ที่เป็นเรื่องในทางแพ่ง
 ทั่วไป และการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุประเภทใดบ้างประเภทใดบ้างที่เป็นเรื่องในทางปกครอง
 ทำให้กฎหมายต้องบัญญัติสิทธิในการฟ้องคดีไว้อย่างกว้างๆ ว่าให้ผู้ยื่นเสนอราคาที่ได้รับความสะดวก
 ซึ่งไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน
 มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล¹¹³ โดยไม่ได้กำหนดลงไปให้ชัดเจนว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องไปฟ้องคดีต่อศาล
 ไດ เช่นเดียวกันกับกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากในความเป็น
 จริงแล้วการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุนั้นก็เป็นเรื่องในทางแพ่งซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ
 สาธารณะภายในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ เช่น หน่วยงานของรัฐจัดซื้อกระดาษ ดินสอ ปากกา
 โตะทำงาน เป็นต้น และบางเรื่องก็เป็นเรื่องทางปกครอง เช่น กรมทางหลวง ดำเนินการจัดจ้างเอกชน
 มาก่อสร้างถนน กรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย ดำเนินการจัดซื้อรถดับเพลิง เป็นต้น จึงทำ
 ให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง
 และบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ว่าศาลใดจะมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี
 ระหว่างศาลยุติธรรม และศาลปกครอง และถึงแม้ว่าคดีเกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐที่เกี่ยวกับสัญญา

¹¹³ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 119 วรรคท้าย

ให้บริการสาธารณะ ซึ่งจัดว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองก็ตาม ศาลปกครองก็ไม่สามารถพิพากษาหรือมีคำสั่งลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 120 ได้แต่อย่างใด

เมื่อบุคคลผู้ยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐหรือคู่สัญญาของรัฐต้องไปเริ่มต้นฟ้องคดีอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือบริหารพัสดุโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง ส่งผลทำให้โดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลผู้ยื่นข้อเสนอหรือบุคคลที่เป็นคู่สัญญาของรัฐมักไม่ติดใจเอาความเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทุจริต หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นการเอื้อประโยชน์ให้แก่ตน เพราะเมื่อชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกันระหว่างผลกำไรที่ตนจะได้รับจากการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น กับการต้องเสียเวลาและทุนทรัพย์ของตนเองเพื่อไปฟ้องร้องดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทุจริตและไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด แล้วเห็นได้ชัดเจนว่า มันไม่คุ้มค่าเลยที่จะต้องไปดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เอื้อประโยชน์ให้แก่ตน จึงเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุ แสวงหาประโยชน์ ให้แก่ตนเอง และพวกพ้องโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาเป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งให้เข้ามาเป็นคู่สัญญาของรัฐ หรือ บริหารสัญญาพัสดุและตรวจรับพัสดุ ไม่เป็นไปตามข้อสัญญาหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เอกชนคู่สัญญาได้รับผลประโยชน์จากการส่งมอบพัสดุ ไม่ครบถ้วนถูกต้องหรือส่งมอบพัสดุ ที่มีคุณสมบัติไม่เป็นไปตามที่สัญญากำหนดได้ เป็นต้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายมาแล้วในบทที่ 3 เห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์การดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในทุกขั้นตอน กล่าวคือ ผู้ร่วมยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาของหน่วยงานรัฐสามารถอุทธรณ์ร้องเรียนหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้ทั้งในขั้นตอนการจัดหาพัสดุก่อนที่จะมีการทำสัญญาพัสดุ รวมทั้งขั้นตอนการบริหารสัญญาภายหลังจากการทำสัญญาพัสดุไปแล้ว และหากว่าผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ตามปกติโดยไปฟ้องต่อศาลชั้นอุทธรณ์เกี่ยวกับเรื่องการพัสดุของภาครัฐ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายว่าด้วยการพัสดุภาครัฐของประเทศไทย ที่บัญญัติให้สิทธิอุทธรณ์ร้องเรียนได้เพียงแค่ว่าในขั้นตอนจัดหาพัสดุก่อนที่จะมีการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง และมีบทกำหนดโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อปราบปรามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือทุจริตในการพัสดุภาครัฐ โดยมีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และ ข้อร้องเรียน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่ในกรณีที่คณะกรรมการฯ

เห็นว่าหน่วยงานของรัฐปฏิบัติไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการฯ มีเพียงอำนาจยับยั้งการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น โดยคณะกรรมการฯ ไม่สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้มีการใช้บังคับกฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกรงกลัวอาญาแผ่นดินและกล้าที่จะกระทำความผิดเมื่อชั่งน้ำหนัก ระหว่างผลประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากเอกชนคู่สัญญาแล้วมีความคุ้มค่า เพราะถ้าเอกชนคู่สัญญาที่ได้รับผลประโยชน์ไม่ฟ้องร้องดำเนินคดี ตนก็คงไม่ต้องรับโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใด ซึ่งจะส่งผลทำให้รัฐจัดหาพัสดุได้ในราคาแพง และไม่ได้พัสดุดตรงกับความต้องการ เพราะกฎหมายผลักภาระการฟ้องคดีไปให้เอกชนผู้ยื่นข้อเสนอหรือคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐไปแล้ว ทั้งที่ในความเป็นจริง การทุจริตหรือประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการพัสดุภาครัฐนั้น ส่งผลกระทบต่อรัฐโดยตรงอย่างมีนัยสำคัญ และมีได้ส่งผลกระทบต่อเอกชนผู้ยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ หรือคู่สัญญาของรัฐ ซึ่งอาจเสียหายเพียงเล็กน้อยในการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการจัดทำข้อเสนอยื่นต่อหน่วยงานของรัฐ หรือขาดทุนกำไรเพียงเล็กน้อยเท่านั้น และด้วยความเป็นจริงดังกล่าว ทำให้บุคคลผู้ยื่นข้อเสนอต่อหน่วยงานของรัฐ หรือคู่สัญญาของรัฐ มักไม่ติดใจเอาความกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามหลักเกณฑ์และวิธีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารสัญญาพัสดุ ที่กำหนดในพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพราะตนก็ได้รับประโยชน์จากการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกัน และหากผู้มีอำนาจในหน่วยงานของรัฐที่จัดหาพัสดุนั้นทำเอาหูไปนาเอาตาไปไร่ ไม่หมั่นตรวจสอบหรือควักขันการดำเนินการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนได้มอบหมายหรือแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตรวจรับพัสดุ ก็ยิ่งจะส่งผลทำให้การใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่มีประสิทธิภาพ รัฐจะจัดหาพัสดุได้ในราคาแพงเกินควรและไม่ตรงกับความต้องการได้โดยง่าย

ดังนั้นการที่ตัวบทกฎหมายตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ร้องเรียนการบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐ และไม่ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน ซึ่งมีอำนาจได้สวนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกร้องเรียนว่าทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีหน้าที่ร้องทุกข์กล่าวโทษหรือฟ้องคดี และส่งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง พร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิด และเอกสารหลักฐานที่รวบรวมมาได้ ให้แก่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการหรือศาล เพื่อดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่ได้สวนแล้วเห็นว่า มีการทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง เช่น กำหนดรายละเอียดคุณลักษณะเฉพาะของพัสดุที่จะจัดหาเป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่งให้เข้ามาเป็นคู่สัญญาของรัฐ หรือบริหาร

สัญญาพัสดุและตรวจรับพัสดุไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเรามองอีกแง่มุมหนึ่งในทางกลับกันจะเห็นได้ว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องในทางเทคนิคของพัสดุที่จะจัดหา รวมทั้งขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุ ก็จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกังวลในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ ซึ่งจะส่งผลทำให้การพัสดุภาครัฐของประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรได้ด้วยเช่นกัน

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่พบในการใช้บังคับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งมีสาเหตุเกิดจากข้อบกพร่องของตัวบทกฎหมายส่วนหนึ่ง และมีสาเหตุเกิดจากข้อบกพร่องของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้กฎหมายด้วยอีกส่วนหนึ่ง ผู้ศึกษา จึงมีข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา เพื่อให้สามารถป้องกันและปราบปรามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุ โดยทุจริต หรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องในทางเทคนิคของพัสดุที่จะจัดหา และมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐเพิ่มมากขึ้น ดังนี้

2.1 แก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 โดยนิยามคำศัพท์เพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

“การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ” หมายความว่า การใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ภายหลังจากการทำสัญญาหรือข้อตกลงจัดซื้อจัดจ้าง ที่มีผลเป็นการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อ สิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาหรือข้อตกลงจัดซื้อจัดจ้าง ของเอกชน คู่สัญญา ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ รวมทั้งการสั่งไม่รับพิจารณาคำเสนอของเอกชนคู่สัญญา หรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

“การบริหารพัสดุ” หมายความว่า รวมถึง การบริหารสัญญาและการตรวจรับพัสดุ การเก็บ การบันทึก การเบิกจ่าย การยืม การตรวจสอบ การบำรุงรักษา และการจำหน่ายพัสดุ

2.2 แก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 43 โดยเพิ่มเติมอนุมาตรา 5 ข้อความดังต่อไปนี้ “(5) ให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียน มีหน้าที่ร้องทุกข์กล่าวโทษ หรือฟ้องคดี และส่งสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงพร้อมทั้งความเห็นเกี่ยวกับการกระทำความผิดและเอกสารหลักฐานที่รวบรวมมาได้ ให้แก่ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ หรือศาล เพื่อดำเนินคดีแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หากไต่สวนแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่

ของรัฐทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้รัฐเสียหาย หรือเป็นเหตุให้ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุ หรือคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐเสียหาย หรือเสียหายที่พึงมีอยู่ตามที่พระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้กำหนด”

2.3 แก้ไขพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 114
โดยให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน “ผู้ซึ่งได้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุหรือคู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐมีสิทธิอุทธรณ์ร้องเรียน เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ในกรณี que เห็นว่า หน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหาย หรือเสียหายที่พึงมีอยู่ตามที่พระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออก ตามความในพระราชบัญญัตินี้กำหนด”

2.4 ยกเลิกพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 117
เพื่อเปิดโอกาสให้คู่สัญญาของหน่วยงานของรัฐสามารถอุทธรณ์ร้องเรียนการบริหารสัญญาพัสดุ และการตรวจรับพัสดุของหน่วยงานของรัฐ ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และข้อร้องเรียนได้

2.5 กำหนดตำแหน่งสายงานเกี่ยวกับการพัสดุไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐได้นั้น จะต้องมีความรู้เกี่ยวกับพัสดุที่จะจัดหาและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการพัสดุภาครัฐอย่างลึกซึ้ง โดยกำหนดคุณสมบัติพิเศษของเจ้าหน้าที่ ไว้ดังนี้

2.5.1 ต้องเป็นผู้ผ่านการทดลองปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ

2.5.2 ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ และปฏิบัติงานด้านการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุในหน่วยงานของรัฐ

2.5.3 ต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรมาตรฐานวิชาชีพด้านการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งสายงานเกี่ยวกับการพัสดุมีสัทธิได้รับเงิน ประจำตำแหน่ง เพื่อเป็นการจูงใจและสร้างขวัญกำลังใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ ปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ และในขณะเดียวกันยังเป็นการช่วยป้องกันปัญหาเจ้าหน้าที่ทุจริตหรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.6 จัดตั้งศาลชำนัญพิเศษเกี่ยวกับการพัสดุภาครัฐ โดยให้ศาลใช้วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 และพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐที่หน่วยงานของรัฐ ต้องรับผิดชอบต่อรัฐและเอกชนผู้เสียหาย ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของคนที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ตามมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กฎกระทรวงฉบับที่ 12 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
กนกศักดิ์ พ่วงลาภ. (2549). *ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่: ศึกษากรณีการกระทำในการ
ปฏิบัติหน้าที่*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- กันตพิชญ์ กอบเกียรติพัฒน์. (2553). *ปัญหาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการส่วนท้องถิ่นไทย*.
(วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
กรุงเทพมหานคร.
- คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม. (2558). *หลักนิติธรรม The Rule of Law
ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร:
คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการ
ว่าด้วยนิติธรรมแห่งชาติ
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540). *การควบคุมการใช้อำนาจฝ่ายบริหาร*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร:
วิญญูชน.
- _____. (2552). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2560). “หลักนิติธรรม” และ “หลักนิติรัฐ” ความเข้าใจที่ไม่ตรงกันและมีผล
ต่อองค์กรตุลาการ. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 19(55).
- ดิเรก ควรสมาคม. (2553). *กฎหมายมหาชนแนวประยุกต์*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธรรมนิติ์ สุมันตกุล. (2561). *การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ: หลักการ เหตุผล และวิธีการ*.
กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2553). *หลักนิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์ 50.
- บรรเจิด ลิงคะเนติ. (2551). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
_____. (2562, 2 กรกฎาคม). *การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ*.
สืบค้นจาก <http://publiclaw.net/publaw/viwe.aspx?id=241>
- _____. (2562, 5 กรกฎาคม). *หลักนิติธรรม ในฐานะเกณฑ์การตรวจสอบการกระทำ
ขององค์กรรัฐ*. สืบค้นจาก [http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/
article/article_20170919103825.pdf](http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20170919103825.pdf)

- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. (2530). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด และจัดการงานนอกสั่ง*. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์.
- ประทีป ทับอิตตานนท์. (2560). *ความรู้เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้อง*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพิมพ์ลิขิต.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- ประมวลกฎหมายอาญา
- ประยูร กาญจนกุล. (2523) “คดีปกครอง”. *คูลพาห*, 5.
- พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560
- พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2546). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง*. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 14(1).
- วิรัช ปทุมอารักษ์. (2546). *การป้องกันการกระทำผิดเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างต่อหน่วยงานของรัฐ*. (ภาคนิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- ศูนย์ศึกษาเอเปคและศึกษาความร่วมมือในภูมิภาคแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2548). *รายงานฉบับสมบูรณ์ การศึกษาเพื่อกำหนดกลยุทธ์การเจรจาการค้าระหว่างประเทศและการพัฒนารูปแบบมาตรฐานข้อตกลงในพันธกรณีระหว่างประเทศ เรื่อง การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเสนอต่อสำนักพัฒนามาตรฐานระบบพัสดุภาครัฐ*. กรุงเทพมหานคร: กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง.

หยุด แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หัตถุณี วิฑิตวิริยะกุล. (2534). *หลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครอง. รวมบทความในโอกาส*

ครบรอบ 84 ปีศาสตราจารย์ สัญญาธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

อมร จันทสมบุญ. (2525). LAW ENFORCEMENT: มิติที่ 3 ของกฎหมาย. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 1.

อัจฉิมา นัตร์แก้ว. (2555). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างในองค์กร*

ปกครองส่วนท้องถิ่น. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.

อำพน เจริญชินินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3).

กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บ.ก.). (2553). *นิติรัฐ นิติธรรม*. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา

และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

The Federal Acquisition Regulation (FAR.)

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW Model Law on

Public Procurement



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายณัฐพล ปาลกะวงษ์ ณ อยุธยา
วัน เดือน ปีเกิด	5 กันยายน 2520
สถานที่เกิด	เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ พ.ศ. 2546
สถานที่ทำงาน	กรมเจ้าท่า กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	นิติกร

