

บทที่ 5

วิเคราะห์ประเด็นปัญหาการกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ และป้องกันการทุจริตตามกลไกของกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ

ปัญหาสำคัญของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ คือ การทุจริตของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ¹ ปัญหาทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของเจ้าหน้าที่นั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อรัฐและประชาชน ทั้งในด้านความเจริญและการพัฒนาประเทศ รวมทั้งมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน การทุจริตในส่วนราชการ (Government Services) และรัฐวิสาหกิจ (State Enterprise) ต่าง ๆ โดยเฉพาะการจัดซื้อจัดจ้างที่มีโครงการใหญ่มูลค่าสูงจะก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อเงินของแผ่นดิน และทำให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศและประชาชนส่วนรวมเป็นจำนวนมาก และหากการทุจริตนั้นมีทั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Person holding Political Position) และเจ้าหน้าที่ (Officials) ร่วมกันกระทำความผิดหรือมีส่วนในการใช้หรือสนับสนุนการกระทำการทุจริตนั้น จะก่อให้เกิดเป็นการทุจริตทั้งด้านการบริหารที่เป็นอำนาจทางการเมือง (Political Powers) และการปกครองที่เป็นอำนาจทางปกครอง (Administrative Powers) ซึ่งจะเป็นการเพิ่มทวีความเสียหายแก่ประเทศชาติยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงสร้างกลไกทางกฎหมายในการป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่และบุคคลใดที่เข้ามามีส่วนเป็นผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ โดยกำหนดบทลงโทษอาญา (Punishment) แก่เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ ซึ่งปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่ง หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ

¹ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ให้คำนิยาม คำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐ

ตามกฎหมายดังกล่าวโดยทุจริต ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และบัญญัติให้ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ ต้องระวางโทษในเช่นเดียวกันกับเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดดังกล่าว (มาตรา 120)

พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า การระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้แก่เจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุตามบทบัญญัติในมาตรา 120 นี้ มีบทลงโทษเท่ากันกับความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามมาตรา 157² แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ประเด็นสำคัญ คือ ฐานะของผู้กระทำความผิดอาจมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติบัญญัตินี้ ต้องเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสด ส่วนผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ต้องเป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งจะต้องมีการแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีการแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวด้วย

ในกรณีเป็นผู้ใช้ (Instigator) นั้น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วางหลักไว้สามกรณี ดังนี้

- (1) ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเป็เพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำ หรือเพราะเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น
- (2) ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ
- (3) ถ้าผู้ถูกใช้เป็นบุคคลอายุไม่เกินสิบแปดปี ผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้าง หรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้ใช้ ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาผู้ใช้เพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่าทางใด ให้เพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ซึ่งหนึ่งของโทษที่ศาลกำหนดสำหรับผู้นั้น

เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้วจะพบว่า พระราชบัญญัตินี้กำหนดกรณีการลงโทษฐานเป็นผู้ใช้ไว้แต่เพียงกรณีเดียว โดยกำหนดให้ผู้ใช้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

ส่วนการเป็นผู้สนับสนุน (Supporter) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติให้ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น แต่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 กำหนดการลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุนไว้

² มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

แต่เพียงกรณีเดียว โดยกำหนดให้ผู้สนับสนุนต้องระวางโทษเช่นเดียวกันกับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการกำหนดระวางโทษไว้สูงกว่าโทษที่ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติไว้ เพราะกฎหมายอาญากำหนดระวางโทษไว้เพียงสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุน นั้น เหตุที่เป็นเช่นนี้ อาจเนื่องจากพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้มีการป้องกันปัญหา การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้มากกว่าการทุจริตในกรณีทั่วไป จึงกำหนดโทษผู้สนับสนุน ไว้ค่อนข้างสูงกว่าประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นความผิดทางอาญาทั่วไป

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังกำหนดให้มีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการเฉพาะที่กำหนดให้มีขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น คณะกรรมการนโยบายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการนโยบาย) คณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (คณะกรรมการวินิจฉัย) คณะกรรมการราคากลางและขึ้นทะเบียนผู้ประกอบการ (คณะกรรมการราคากลาง) คณะกรรมการ ความร่วมมือป้องกันการทุจริต (คณะกรรมการ ค.ป.ท.) คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และ ขอร้องเรียน (คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์) โดยกำหนดบทลงโทษทางอาญา ในกรณีไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่งของคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งได้ใช้อำนาจเรียกให้ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา แต่ผู้นั้น ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัย หรือคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการไม่ปฏิบัติ ตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญา โดยให้ดำเนินคดีแก่ผู้นั้นต่อไป (มาตรา 121)

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด แก่หน่วยงานของรัฐ และต้องดำเนินการให้เกิดความคุ้มค่า (Worthiness) โปร่งใส (Transparency) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency and Effectiveness) และสามารถดำเนินการตรวจสอบ (Examination) ได้ ซึ่งเป็นไปตามนัยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร พักฐุภาครฐ พ.ศ. 2560 เพื่อให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้าง ต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการทั่วไปที่มีคุณสมบัติสามารถเข้ายื่นข้อเสนอได้ การจัดซื้อจัดจ้าง จึงมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้ประกอบการ (Entrepreneur) และเนื่องจากการจัดซื้อ จัดจ้างต้องมีการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดิน โดยต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ³ (Service

³ นอกจากการดำเนินการตามกฎหมายแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายปกครอง (Administration) ยังมีหน้าที่จัดทำ บริการสาธารณะ (Service Public) ซึ่งเป็นการตอบสนองความต้องการของสังคมและประชาชนซึ่งเป็นสมาชิก ในสังคมเพื่อให้ได้รับบริการจากรัฐในเรื่องที่ภาคเอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนนั้น ไม่อาจตอบสนองได้ เช่น การจัด

Public) เพื่อตอบสนองต่อการบริหารงานภาครัฐและการให้บริการประชาชน ดังนั้น การจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จึงมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ ผู้ประกอบการ และประชาชน การป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (Law on Counter Corruption) ที่ผ่านมา รัฐพยายามแก้ไขเพิ่มเติม เปลี่ยนแปลง และปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว⁴ อยู่ตลอดเวลา แต่การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา กลับไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ ซึ่งจะเห็นได้จากแนวโน้มการทุจริตของประเทศไทยได้เพิ่มมากขึ้น⁵

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามนโยบายของรัฐที่ผ่านมาไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร แต่กลับมีแนวโน้มในการที่จะมีการทุจริตในภาครัฐเพิ่มขึ้น ปัญหาการทุจริตมีความสลับซับซ้อนเพิ่มมากยิ่งขึ้น หน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจึงต้องเพิ่มบุคลากรและเครื่องมือในการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตให้มากยิ่งขึ้น โดยการดำเนินการดังกล่าวยังเป็นการก่อให้เกิดภาระค่าใช้จ่ายภาครัฐที่เพิ่มมากยิ่งขึ้น ซึ่งจะกระทบต่องบประมาณแผ่นดินที่จะต้องนำไปใช้ในกิจการด้านอื่น ๆ ที่จำเป็น การเปิดโอกาสให้แก่ภาคประชาชน ซึ่งเป็นกลุ่มชนส่วนใหญ่ของประเทศได้มีส่วนร่วมในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตในภาครัฐจะช่วยให้มีบุคลากรและเครื่องมืออันหลากหลายเพิ่มมากยิ่งขึ้น และยัง

ให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ (Jean Rivero et Jean Waline, 2000. **Droit administratif**. 18^e édition, Paris: Dalloz, p. 397.)

⁴ ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ แก้ไขเพิ่มเติม และยกเลิกกฎหมายหลักที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตมาแล้วหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 พระราชบัญญัติการแสดงทรัพย์สินและหนี้สินของสมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

⁵ องค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) ได้จัดเผยแพร่ดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน (Corruption Perceptions Index: CPI) หรือที่เรียกว่า ดัชนีการรับรู้การทุจริต โดยแสดงการทุจริตในภาครัฐทั่วโลกจำนวน 180 ประเทศ มีคะแนนเต็ม 100 คะแนน (Scores) เรียงลำดับประเทศจากประเทศที่มีการทุจริตน้อยไปสู่ประเทศที่มีการทุจริตสูง ซึ่งปรากฏว่า ประเทศไทย ใน พ.ศ. 2560 เคยได้รับคะแนน (CPI Score 2017) 37 คะแนน จัดอยู่ในลำดับ (Rank) ที่ 96 แต่ใน พ.ศ. 2561 ประเทศไทยกลับได้คะแนน (CPI Score 2018) ลดลงเหลือ 36 คะแนน และมีการทุจริตเพิ่มขึ้น โดยตกลงไปอยู่ในลำดับที่ 99 จาก 180 ประเทศ โปรดดู Corruption Perceptions Index 2017 and 201: Global Scores. Transparency International (the Global Coalition against Corruption)

สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Principle of Democratic Regime) ยุคใหม่ ที่เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน⁶ (Public Participation)

รัฐบาลได้ตระหนักถึงปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และเห็นถึงความสำคัญในการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จึงกำหนดการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริตไว้ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริต

แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะมีแนวคิดในการแก้ไขปัญหาการทุจริตในรูปแบบใหม่ และคำนึงถึงสิทธิของประชาชน (Public Rights) โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ แต่การดำเนินการดังกล่าวยังอาจมีข้อบกพร่องทางกฎหมายบางประการ ซึ่งจะได้ดำเนินการวิเคราะห์หาสาเหตุและค้นหาวิธี (Legal Method) ในแก้ไขปรับปรุงให้บทบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล

เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานภาครัฐ งานวิจัยนี้จะค้นหาวิธีที่เหมาะสมและนำเสนอเป็นข้อเสนอแนะต่อการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวเพื่อให้บรรลุผล ซึ่งอาจนำไปใช้แก้ไขปัญหาการทุจริตในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุภาครัฐให้ลดน้อยลงกว่าเดิม งานวิจัยนี้จึงมุ่งทำการศึกษาและวิเคราะห์ในกรณีที่เป็นปัญหาหลักซึ่งเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยจะทำการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นสำคัญดังต่อไปนี้

⁶ การเปลี่ยนแปลงของสังคมยุคใหม่ ทำให้ประชาชนสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสารมากขึ้น และรับรู้กิจกรรมการเคลื่อนไหวของสังคมโลกอันเป็นผลมาจากระบบโลกาภิวัตน์ (Globalization) ส่งผลให้ประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองมากขึ้น และมีความต้องการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ที่คาดว่าจะมีผลกระทบต่อตนทั้งทางตรงและทางอ้อม ประกอบกับประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้นจะให้ความสำคัญแก่ประชาชน การตื่นตัวของประชาชนในเรื่องนี้จึงเป็นปรากฏการณ์ที่ดีซึ่งจะนำไปสู่การมีประชาธิปไตยอย่างแท้จริง โปรดดู สถาบันพระปกเกล้า. (2544). *ตัวอย่างเทคนิคการมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง*. นนทบุรี: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 9.

1. ศึกษาวิเคราะห์ถึงเหตุผลสำคัญในการกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
2. พิจารณาและวิเคราะห์ปัญหา อุปสรรค และผลกระทบในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบและป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
3. วิเคราะห์และศึกษากรณีปัญหาในการกำหนดเพียงให้ประชาชนอาจเข้าสังเกตการณ์ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

เหตุผลสำคัญในการกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 24 ก ลงวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2560 ซึ่งมาตรา 2 บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยผลของมาตรา 2 จึงทำให้พระราชบัญญัตินี้ มีผลใช้บังคับในวันที่ 24 สิงหาคม 2560

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติในหมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต ซึ่งในหมวดนี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้นสี่มาตรา คือ มาตรา 16 ถึง มาตรา 19

ปัญหาที่ควรพิจารณาในประเด็นนี้ คือ เหตุใดพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

การมีส่วนร่วมของประชาชน ถือเป็นหลักการสำคัญที่อารยประเทศให้การยึดถือปฏิบัติ ซึ่งเป็นประเด็นหลักที่ระบอบราชการและสังคมไทยควรให้การยอมรับและให้ความร่วมมือระหว่างกันเพื่อพัฒนาการเมืองและการปกครองประเทศไปสู่ระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Democratic Regime of Participation) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดและหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ที่มุ่งเน้นให้ภาครัฐต้องเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องในสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในการร่วมรับรู้ ร่วมคิด และร่วมในกระบวนการตัดสินใจ เพื่อสร้างความโปร่งใส รับรู้ข้อมูลและปัญหาที่เพิ่มขึ้น ซึ่งจะช่วยเพิ่มคุณภาพการตัดสินใจของภาครัฐให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากเป็นกระทำการโดยการรับฟังประชาชนโดยผ่านกระบวนการในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน และก่อให้เกิดการยอมรับโดยร่วมกันของทุกฝ่าย ทั้งภาคมหาชนและภาคเอกชน (Public and Private Sector) ซึ่งจะส่งผลให้การบริหารงานแผ่นดินเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน

การป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่ที่จะได้ผลเป็นอย่างดีนั้น รัฐควรดำเนินการให้ประชาชนได้รับรู้ถึงปัญหาและภัยอันตรายที่เกิดจากการทุจริต นอกจากภาครัฐจะกำหนดให้มีวิธีการต่าง ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้ว ความสำคัญประการหนึ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การคำนึงถึงสิทธิของประชาชน ซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ดังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย (The sovereign power belongs to the Thai people.) การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในกระบวนการป้องกันและยับยั้งปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เป็นความพยายามของภาครัฐที่ผ่านมามากหลายรัฐบาล ซึ่งตระหนักถึงการให้ความสำคัญในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยได้แถลงเป็นนโยบายของรัฐบาลและยังกำหนดไว้เป็นประเด็นยุทธศาสตร์สำคัญของชาติที่จะทำการส่งเสริมระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองแบบร่วมมือกันระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน⁷ ซึ่งได้มีการกำหนดให้เป็นรูปธรรมโดยบัญญัติการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐธรรมนูญฉบับนี้มุ่งเน้นให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารกิจการบ้านเมืองโดยตรงมากขึ้น โดยเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น แนะนำปฏิบัติการ และตรวจสอบในการดำเนินงานของภาครัฐ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 ได้บัญญัติให้รัฐต้องส่งเสริม สนับสนุน และให้ความรู้แก่ประชาชนถึงอันตรายที่เกิดจากการทุจริตและประพฤติมิชอบทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน และจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบดังกล่าวอย่างเข้มงวด รวมทั้งกลไกในการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ และมาตรา 78 ยังกำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชน มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย

⁷ เช่น การกำหนดแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบราชการไทย (พ.ศ. 2556-พ.ศ. 2561) การพัฒนาอย่างยั่งยืน ประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 5 การส่งเสริมระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองแบบร่วมมือกันระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน และแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสอง พ.ศ. 2560-2564 ส่วนที่ 4 ยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบราชการ ยุทธศาสตร์ที่ 6 การบริหารจัดการในภาครัฐ การป้องกันการทุจริตประพฤติมิชอบ และธรรมาภิบาลในสังคมไทย โดยวางแผนพัฒนาที่จะให้การบริหารจัดการภาครัฐ ให้โปร่งใส มีประสิทธิภาพ รับผิดชอบ ตรวจสอบได้อย่างเป็นธรรม และประชาชนมีส่วนร่วม มีการกระจายอำนาจ และแบ่งภารกิจ รับผิดชอบที่เหมาะสม ระหว่างส่วนกลาง ภูมิภาค และท้องถิ่น

อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่าง ๆ การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ การต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมือง และการอื่นใดบรรดาที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด (Supreme Law) ของประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ให้แก่กฎหมายในลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย⁸ (Hierarchy of Laws) ที่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 5⁹ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 และมาตรา 78 จึงเป็นกฎหมายแม่แบบและแบบแผนทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องดำเนินการให้ปรากฏเป็นรูปธรรมดังที่บัญญัติไว้ ดังนั้น การตราพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จึงได้บัญญัติหมวด 2 ขึ้น โดยให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริต

⁸ ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย หมายถึง กฎหมายมีลำดับศักดิ์ โดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามิได้

ทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Théorie de la Hiérarchie des Normes en Droit) มีผลทางกฎหมาย ดังนี้

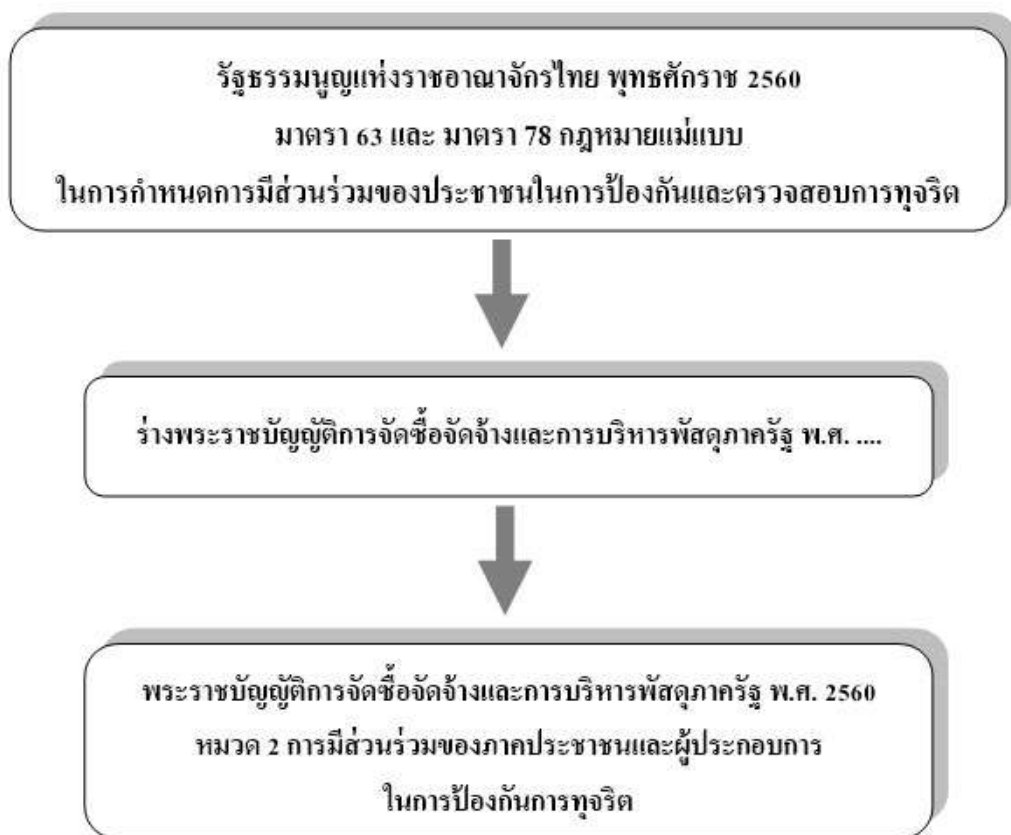
(1) กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่าจะตราขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า หรือตามที่กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้

(2) กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าซึ่งตราโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกวานั้น จะตราขึ้นโดยให้มีเนื้อหาเกินกว่าขอบเขตอำนาจที่กฎหมายซึ่งมีลำดับศักดิ์สูงกว่าให้ไว้หาได้ไม่

(3) หากเนื้อหาของกฎหมายมีความขัดหรือแย้งกัน ต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าบังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกวานั้นจะตราออกมาก่อนหรือหลังกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าก็ตาม

⁹ มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

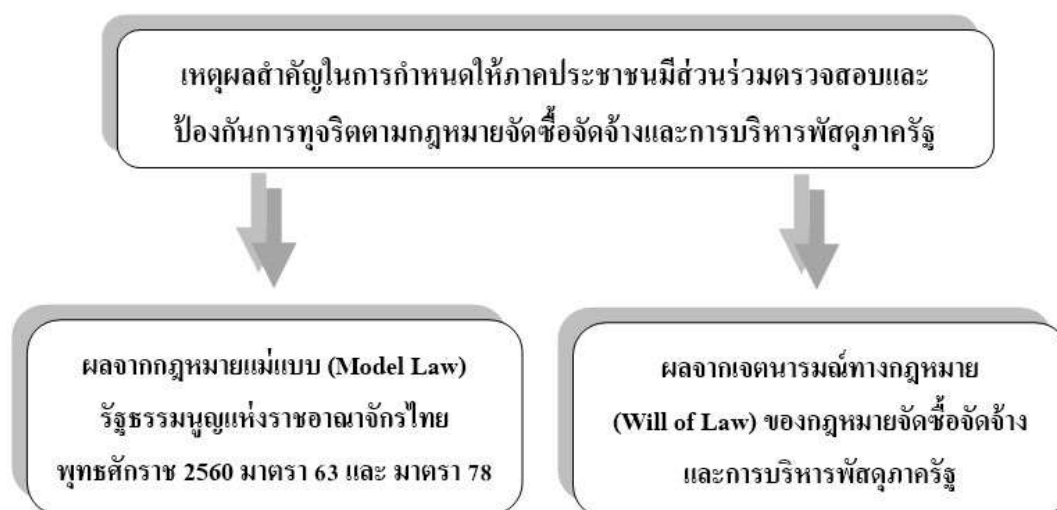


ผังแสดงการเป็นกฎหมายแม่แบบและแบบแผนทางกฎหมายในการบัญญัติให้มี
หมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต
ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ยังได้แสดงเหตุผลสำคัญที่เกี่ยวกับการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ โดยแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Will of Law) ไว้ในส่วนหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งสรุปได้ว่า¹⁰ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการทำงานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งจะทำให้เกิด

¹⁰ โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 นี้

ความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับ
 สาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้อง
 ตราพระราชบัญญัตินี้



**ผังแสดงเหตุผลสำคัญในการกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ
 และป้องกันการทุจริตตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ**

กล่าวโดยสรุปแล้ว เหตุผลสำคัญ ในการกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วม
 ในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ
 ภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีดังนี้

1. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามพระราช
 บัญญัตินี้เป็นผลมาจากกฎหมายแม่แบบ (Model Law) ตามบทบัญญัติมาตรา 63 และมาตรา 78 ของ
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการและ
 กลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งการส่งเสริม
 ให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการรณรงค์ให้ความรู้ ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส (มาตรา 63)
 และรัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการต่อต้าน
 การทุจริตและประพฤติมิชอบ (มาตรา 78)

2. เหตุผลสำคัญตามเจตนารมณ์ทางกฎหมาย (Will of Law) ตามพระราชบัญญัตินี้
 ซึ่งแสดงไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ (Note at the End of Act) นี้ คือ เพื่อให้เกิดความ
 โปร่งใสและเปิด โอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึง

วัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ปัญหา อุปสรรค และผลกระทบในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบและป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน คือ การเปิดโอกาสให้ประชาชนไม่ว่าจะเป็นบุคคล (Person) หรือกลุ่มบุคคล (Body of Person) โดยให้สิทธิเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งของภาครัฐ ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในทางตรง (Direct Participation) ซึ่งเป็นการเข้ามีส่วนร่วมดำเนินการ โดยประชาชนได้เอง หรืออาจเป็นการมีส่วนร่วมในทางอ้อม (Indirect Participation) ในลักษณะของการร่วมรับรู้ ร่วมเสนอความคิดเห็น หรือร่วมชี้เบาะแสในสิ่งที่มีผลกระทบต่อตนเองหรือชุมชน ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ การปฏิบัติหน้าที่ หรือการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมจะทำให้เกิดการร่วมกันที่จะหาวิธีการที่เหมาะสมและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยจะก่อให้เกิดการพัฒนา นำมาซึ่งการให้ความร่วมมือ และการเข้าใจซึ่งกันและกัน

รัฐที่ยึดถือระบอบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Democratic Regime of Participation) จะมโนบายและกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกและดำเนินการให้ประชาชนได้เข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ของภาครัฐ ซึ่งแนวคิดในการมีส่วนร่วมของประชาชนถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนอาจเป็นการมีส่วนร่วมในทางการเมือง ไม่ว่าจะเป็นการเมืองระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น รัฐทุกรัฐควรต้องพิจารณาและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นหลักพื้นฐาน (Fundamental Principle) สำคัญของรัฐธรรมาณูญ

การมีส่วนร่วมของประชาชนต้องเป็นการกระทำโดยความสมัครใจ (Voluntary) ซึ่งเป็นการกระทำที่ประชาชนสมัครใจเข้ามีส่วนร่วมในการที่จะกำหนดการเปลี่ยนแปลง เพื่อประโยชน์ของประชาชนเอง โดยให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เพื่อตนเองและมีส่วนร่วมดำเนินการ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน อาจก่อให้เกิดประโยชน์ที่สำคัญ ซึ่งได้แก่

(1) เป็นการเปิดโอกาส (Opportunity) ให้กลุ่มประชาชนหรือขบวนการของประชาชนได้มีส่วนสำคัญในการพัฒนาชุมชนและสังคมของตน

(2) เป็นการให้ประชาชนหรือชุมชนของประชาชนได้มีโอกาสที่เข้าร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (Examination of the Exercise of State Power)

(3) เป็นการสร้างกระบวนการ (Process) ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินงาน โดยร่วมพัฒนา ร่วมคิด และร่วมตัดสินใจแก้ปัญหาของตัวเอง

(4) ทำให้ประชาชนในกลุ่มเป้าหมายของการมีส่วนร่วมได้รับโอกาสและใช้โอกาสที่ได้รับ โดยการแสดงออก (Expression) ซึ่งความรู้สึกนึกคิดของตน

การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น อาจมีขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งได้แก่

(1) การมีส่วนร่วมในการค้นหาปัญหา (Problem) และสาเหตุของปัญหา (Cause of Problem)

(2) การมีส่วนร่วมในการวางแผน (Planning) และกำหนดนโยบาย (Policy)

(3) การมีส่วนร่วมในการดำเนินการ (Operation) และการปฏิบัติงาน (Working)

(4) การมีส่วนร่วมในการติดตาม (Tracking) และประเมินผล (Evaluation)

หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายโดยยึดถือประโยชน์ส่วนรวม (Intérêt Général) ซึ่งการดำเนินการของภาครัฐไม่ได้มุ่งหวังประโยชน์ในทางการค้าหรือแสวงหากำไรเหมือนวิสาหกิจเอกชน (Entreprise Privée) ในทางตรงกันข้าม การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบต่อประโยชน์ส่วนรวม¹¹ โดยใช้อำนาจที่ได้รับหมายหมายจากรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้สังคม เศรษฐกิจ และการปกครองประเทศมีการพัฒนาก้าวหน้าและเจริญเติบโตยิ่งขึ้น การดำเนินการเพื่อให้บรรลุผลดังกล่าวนี้ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้าง (Procurement) ซึ่งเป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ (Supplies) โดยการพัสดุดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง (Administrative Activities) ที่จะทำให้การจัดการและการบริการประชาชนมีประสิทธิภาพและบรรลุผลสำเร็จ

หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุโดยเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair Competition) โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน (Payment) และยึดหลักธรรมาภิบาล (Good Governance)

¹¹ Michel Lascombe et Xavier Vandendriessche. (2000). *Les finances publiques* (4^e édition). Paris: Dalloz. p. 7.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 6 การจัดซื้อจัดจ้าง มาตรา 55 วางหลักเกณฑ์โดยกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุอาจกระทำได้ โดยวิธีการต่าง ๆ เช่น

- (1) วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป¹² (Method of Notice for General Invitation)
- (2) วิธีคัดเลือก¹³ (Selective Method)
- (3) วิธีเฉพาะเจาะจง¹⁴ (Specific Method)

การจัดซื้อจัดจ้างพัสดุนั้น พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ ไว้ และเมื่อมีผู้ประกอบการรายใดได้รับการคัดเลือกโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการทางปกครองในการออกคำสั่งให้เป็นผู้ชนะการประกวดราคา และได้มีการจัดทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐแล้ว ย่อมถือว่าผู้ประกอบการรายนั้นได้ดำเนินการโดยชอบตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งโดยหลักแล้ว ผู้ประกอบการรายนั้นควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในการที่จะเข้าดำเนินการจัดหาพัสดุเพื่อส่งมอบแก่หน่วยงานของรัฐ

การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น เป็นเสมือนดาบสองคม ซึ่งมีทั้งข้อที่เป็นผลดี และข้อบกพร่องในขณะเดียวกัน

ข้อที่เป็นผลดีของการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น ได้แก่ เป็นกรณีที่จะทำให้เกิดการแบ่งเบาภาระในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตให้แก่ภาครัฐ ก่อให้เกิดความหลากหลายในการตรวจสอบการทุจริตในภาครัฐ และเป็นการยอมรับหลักในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบอำนาจรัฐ

ส่วนข้อบกพร่องนั้น ถือเป็นปัญหา อุปสรรค และผลกระทบจากการให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบและป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งได้แก่

¹² วิธีประกาศเชิญชวนทั่วไป ได้แก่ การที่หน่วยงานของรัฐเชิญชวนผู้ประกอบการทั่วไปที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดให้เข้ายื่นข้อเสนอ

¹³ วิธีคัดเลือก ได้แก่ การที่หน่วยงานของรัฐเชิญชวนเฉพาะผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนด โดยในการให้เข้ายื่นข้อเสนอ นั้น กำหนดให้ต้องมีไม่น้อยกว่าสามราย เว้นแต่ในงานนั้นมีผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามที่กำหนดไว้น้อยกว่าสามราย

¹⁴ วิธีเฉพาะเจาะจง ได้แก่ การที่หน่วยงานของรัฐเชิญชวนผู้ประกอบการที่มีคุณสมบัติตรงตามเงื่อนไขที่หน่วยงานของรัฐกำหนดรายใดรายหนึ่งให้เข้ายื่นข้อเสนอ หรือให้เข้ามาเจรจาต่อรองราคา รวมทั้งการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุกับผู้ประกอบการ โดยตรง ซึ่งในกรณีนี้จะมีวงเงินเล็กน้อย โดยเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

1. ปัญหาในการจัดหาเจ้าหน้าที่เพื่อให้เข้ามาดำเนินการทางกฎหมาย และเพื่ออำนวยความสะดวกต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน เมื่อมีการใช้สิทธิในการร่วมตรวจสอบการทุจริตโดยภาคประชาชน
2. หากเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ใดก็ได้มีสิทธิในการกล่าวหาว่ามีการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดขึ้น กรณีนี้อาจมีปัญหาคารก้นแก้งเกิดขึ้น โดยอาจเป็นการกระทำของฝ่ายผู้ประกอบการที่ไม่ชนะการประกวดราคา ซึ่งอาศัยช่องทางของกฎหมาย โดยอ้างว่าเป็นการตรวจสอบจากภาคประชาชน
3. ก่อให้เกิดอุปสรรคในกระบวนการจัดหาพัสดุ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องหยุดชะงักลง โดยจะส่งผลกระทบต่อบริการสาธารณะ และมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม
4. ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริต โดยจะต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการทุจริต ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ขาดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ
5. มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่ต้องได้รับผลกระทบต่อการดำเนินงานในการจัดหาพัสดุ และอาจทำให้ผู้ประกอบการนั้นต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม



ผังแสดง ปัญหา อุปสรรค และผลกระทบในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบ
และป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

ปัญหาในการกำหนดเพียงให้ประชาชนอาจเข้าสังเกตการณ์ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต กำหนดหลักเกณฑ์สำคัญเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

1. มาตรา 16 กำหนดว่า เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

2. มาตรา 17 วางหลักว่า ในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่จะจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต (คณะกรรมการ ค.ป.ท.) อาจกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมตาม โครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ก็ได้ ซึ่งการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมดังกล่าวนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ทั้งนี้ การจัดซื้อจัดจ้างที่ต้องจัดทำข้อตกลงคุณธรรมดังกล่าวให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา โดยอย่างน้อยให้คำนึงถึงวงเงินของการจัดซื้อจัดจ้าง มาตรการป้องกันการทุจริต การจัดซื้อจัดจ้างที่มีความเสี่ยงต่อการทุจริต และความคล่องตัวในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย และคณะกรรมการ ค.ป.ท. อาจกำหนดวิธีการนอกเหนือจากนี้เพื่ออำนวยความสะดวกให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

3. มาตรา 18 วางหลักว่า ข้อตกลงคุณธรรมตาม โครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้จัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยฝ่ายหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอต้องตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการ โดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการการจัดซื้อจัดจ้างนั้น แล้วให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบด้วย ทั้งนี้ แนวทางและวิธีการในการดำเนินงาน โครงการ แบบของข้อตกลงคุณธรรม การคัดเลือก

ผู้สังเกตการณ์ และการจัดทำรายงานดังกล่าวนั้น ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

4. มาตรา 19 วางหลักว่า ผู้ประกอบการที่อยู่ในประเภทหรือมีวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หากประสงค์จะเข้ายื่นข้อเสนอกับหน่วยงานของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องจัดให้มีนโยบายในการป้องกันการทุจริต และมีแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสม ทั้งนี้ มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้มีนั้น ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อพิจารณา มาตรา 16 ถึง มาตรา 19 แล้ว ในกรณีนี้อาจแยกพิจารณาปัญหาที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดเพียงให้ประชาชนอาจเข้าสังเกตการณ์ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยแยกพิจารณาปัญหาดังกล่าวได้ ดังนี้

1. บทบัญญัติมาตรา 16 นี้ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ (State Agencies) จัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วม (Participation) ในการสังเกตการณ์ (Observation) ขึ้นตอนหนึ่งขึ้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้ ซึ่งในหมวดนี้มีบทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 16 ถึง มาตรา 19 ปัญหาสำคัญประการหนึ่งของบทบัญญัติมาตรา 16 นี้ คือ การกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมแต่เพียงการสังเกตการณ์เท่านั้น ซึ่งการสังเกตการณ์นั้นมิได้ให้อำนาจแก่ประชาชนชนโดยตรงที่จะสามารถดำเนินการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดเงื่อนไข (Condition) ในการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ (Knowledgeable) ความเชี่ยวชาญ (Proficiency) หรือประสบการณ์ (Experience) ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น กรณีนี้เป็นการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องคุณสมบัติของประชาชนถึงสามประการ และยังกำหนดเงื่อนไขอีกว่าต้องเป็นความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ข้อจำกัดตามเงื่อนไขนี้อาจถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการกีดกันเพื่อมิให้ประชาชนคนใดสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างได้

2. มาตรา 16 ซึ่งกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์นั้น มาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ทำได้แต่เพียงรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการ ค.ป.ท. อาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับรายงานดังกล่าวก็ได้ ในกรณีที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ไม่เห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว พระราชบัญญัตินี้ก็ได้กำหนดขึ้นตอนใดให้ผู้สังเกตการณ์สามารถดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งการรายงานดังกล่าวเป็นเพียงรายงานที่แสดงความเห็นและข้อเสนอแนะเท่านั้น การที่ภาคประชาชนมีส่วนร่วม

เพียงการสังเกตการณ์และรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะได้เท่านั้น ทำให้การมีส่วนร่วมดังกล่าวขาดการบังคับที่จะให้ได้ผลอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น การกำหนดให้ประชาชนเป็นเพียงผู้สังเกตการณ์ จึงไม่ได้เป็นการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริง

3. มาตรา 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการ ค.ป.ท. อาจกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และมาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้จัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยฝ่ายหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอต้องตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง

บทบัญญัติในมาตรา 17 กำหนดเพียงให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือกำหนดให้มีบทบาทเป็นผู้สังเกตการณ์ แต่ต้องรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. เท่านั้น ซึ่งภาคประชาชน (Public Sector) ไม่ได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยตรงเพื่อป้องกันหรือต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุภาครัฐ รูปแบบตามบทบัญญัตินี้มีผลกระทบโดยจำกัดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งอาจทำให้การดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามนโยบายของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลเท่าที่ควร

เมื่อพิจารณาการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) ดังกล่าวแล้ว จะพบว่า มีปัญหาในเรื่องสถานะของข้อตกลงคุณธรรมว่า ข้อตกลงนี้ ถือเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือเป็นสัญญาทางปกครอง และมีปัญหาในเรื่องการบังคับซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาว่าจะบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงได้เช่นไร หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงคุณธรรมนี้ โดยกระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเหตุที่ความรับผิดชอบตามข้อตกลงนั้นเป็นการกระทำทางแพ่ง ส่วนความรับผิดชอบจากการทุจริต เป็นความรับผิดทางอาญา ซึ่งเป็นความรับผิดคนละประเภทกัน ทั้งนี้ การดำเนินการให้ต้องรับผิดทางอาญาเพื่อป้องกันการทุจริตโดยกระบวนการทางอาญานั้น ต้องเป็นไปตามกฎหมาย มิใช่เป็นไปได้โดยอาศัยข้อตกลง ซึ่งการอาศัยข้อตกลงจะทำได้แต่เพียงการบังคับให้รับผิดชอบในทางแพ่ง การอาศัยข้อตกลงดังกล่าวอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำการทุจริตเกิดความเกรงกลัวที่จะไม่ประพฤติทุจริตได้

4. แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 17 วรรคสอง จะให้อำนาจคณะกรรมการ ค.ป.ท. โดยอาจกำหนดวิธีการนอกเหนือจากการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมเพื่ออำนวยความสะดวกให้ภาคประชาชน

มีส่วนร่วมในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็ได้ แต่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ก็ไม่อาจกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตได้มากไปกว่าการเป็นผู้สังเกตการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อมาตรา 16 หรือเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามที่มาตรา 16 บัญญัติไว้ ถือเป็นกรกระทำที่ไม่มีอำนาจจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 17 วรรคสอง ไม่ได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ และมาตรา 17 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการดำเนินการตามมาตรา 16” ย่อมหมายความว่า บทบัญญัติมาตรา 17 นั้น ต้องเป็นการดำเนินการที่อยู่ภายใต้มาตรา 16

ปัญหาทั้งสี่ประการข้างต้น เกิดจากการที่พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้เปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐอย่างแท้จริง แต่หากเปรียบเทียบกับกรควบคุมและตรวจสอบในกรณีการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามนัยมาตรา 49¹⁵ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 49 เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมและตรวจสอบกรกระทำดังกล่าวได้เป็นรูปธรรม และดีกว่าบทบัญญัติในหมวด 2 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เพราะมาตรา 49 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ใดก็ตามที่ทราบว่ามีกรกระทำในการที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกรกระทำดังกล่าวได้ นอกจากนี้ มาตรา 49 ยังกำหนดว่า ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ซึ่งเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนสามารถดำเนินการไปสู่กระบวนการยุติธรรมได้โดยตรง หากผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นไม่รับดำเนินการให้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับบทบัญญัติต่าง ๆ ในหมวด 2 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและ

¹⁵ มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกกรกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง

การบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้ว อานำบทบัญญัติมาตรา 49 มาเป็นแบบอย่างทางกฎหมาย (Model Law) ในการแก้ไขปัญหาของพระราชบัญญัตินี้ โดยเฉพาะมาตรา 16 ที่กำหนดเพียงให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยบัญญัติรับรองให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวข้องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้โดยตรงเช่นเดียวกับลักษณะที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามนัยมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 16 จากเดิม

มาตรา 16 เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

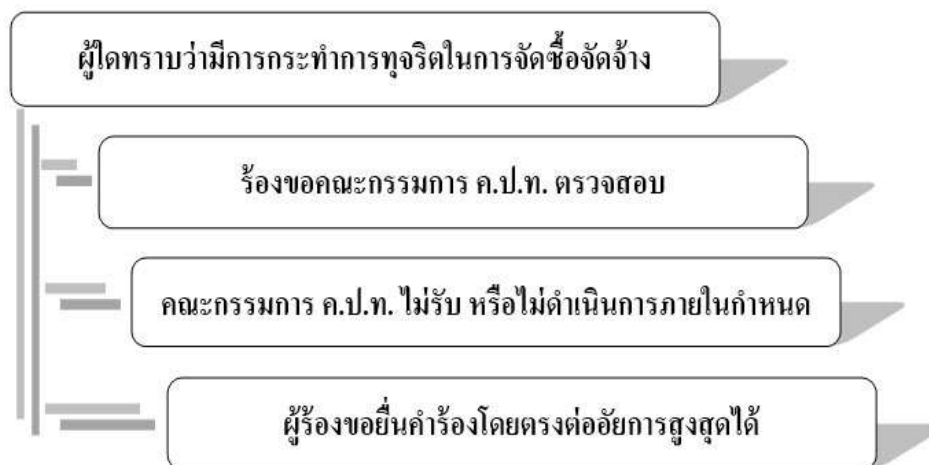
โดยแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 16 เพื่อส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หากผู้ใดทราบว่ามีการกระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ให้มีสิทธิร้องต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. เพื่อร้องขอให้มีการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐาน และส่งเรื่องให้อัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีต่อไป

ในการดำเนินการตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ค.ป.ท. มีอำนาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณาได้

ในกรณีที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. มีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่ออัยการสูงสุดก็ได้ การดำเนินการตามบทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบต่อสิทธิการดำเนินคดีอาญาของผู้ร้องในฐานะเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้



ฝั่งแสดง ข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย เพื่อให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วม
ในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

การประมวลและนำผลวิเคราะห์จากการศึกษาวิจัย รวมทั้งกรณีการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการให้
ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตมาตอบคำถามการวิจัย

เมื่อได้ศึกษาค้นคว้าการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการ
การทุจริตตามบทศึกษาวิจัยต่าง ๆ ที่ผ่านมาแล้ว ประกอบกับการวิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวกับเหตุผล
สำคัญ ปัญหา อุปสรรค และผลกระทบในการให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริต
รวมทั้งกรณีปัญหาในการกำหนดเพียงให้ประชาชนอาจเข้าสังเกตการณ์ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้าง
ตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐข้างต้นแล้ว ข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการ
ศึกษาวิจัยในกรณีดังกล่าวนำมาซึ่งการตอบคำถามการวิจัยในประเด็นสำคัญ ซึ่งเป็นกรณีที่
สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการวิจัยและประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ โดยคำตอบเกี่ยวกับคำถาม
การวิจัยในประเด็นสำคัญนั้น สรุปได้ ดังนี้

1. การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามกฎหมาย
การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีที่มาจากบทบัญญัติกฎหมายใด และผลกระทบสำคัญ
ที่เกิดจากปัญหาดังกล่าวมีเช่นไร

การดำเนินการให้มีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการ
การทุจริตตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐนั้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติ
การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชน
และผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต มาตรา 16 ถึง มาตรา 19 ซึ่งมีที่มาจากบทบัญญัติของ
กฎหมายแม่แบบ (Model Law) ตามมาตรา 63 และมาตรา 78 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการและกลไกที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกัน เพื่อมีส่วนร่วมในการณรงค์ให้ความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส (มาตรา 63) และรัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ (มาตรา 78) และมาจากความมุ่งหมายซึ่งเป็นเจตนารมณ์ทางกฎหมาย (Will of Law) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ที่ได้แสดงไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ (Note at the End of Act) นี้ คือ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ จะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

ผลกระทบสำคัญที่เกิดจากการดำเนินการให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครฐนั้น ได้แก่

(1) ปัญหาในการจัดหาเจ้าหน้าที่โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เพื่อให้เข้ามาดำเนินการตามทางกฎหมาย และเพื่ออำนวยความสะดวกต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน เมื่อมีการใช้สิทธิในการร่วมตรวจสอบการทุจริตโดยภาคประชาชน

(2) หากเปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ใดก็ได้มีสิทธิในการกล่าวหาว่ามีการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดขึ้น กรณีนี้อาจมีปัญหากลั่นแกล้งเกิดขึ้น โดยอาจเป็นการกระทำของฝ่ายผู้ประกอบการที่ไม่ชนะการประกวดราคา ซึ่งอาศัยช่องทางของกฎหมาย โดยอ้างว่าเป็นการตรวจสอบจากภาคประชาชน

(3) ก่อให้เกิดอุปสรรคในกระบวนการจัดหาพัสดุ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องหยุดชะงักลง โดยจะส่งผลกระทบต่อบริการสาธารณะ และมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม

(4) ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริต โดยจะต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการทุจริต ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ขาดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(5) มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่ต้องได้รับผลกระทบต่อการดำเนินงานในการจัดหาพัสดุ และอาจทำให้ผู้ประกอบการรายนั้นต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม

2. การที่จะให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐนั้นมีแนวคิดและทฤษฎีใดที่จะนำมาใช้ในกระบวนการศึกษาวิจัยเพื่อเป็นหลักพื้นฐานสำคัญทางวิชาการ

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตกรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐนั้น มีแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

2.1 แนวคิดและทฤษฎีของหลักธรรมาภิบาล โดยแนวคิดของหลักธรรมาภิบาล (Concept of Good Governance) ได้รับการยอมรับและนำมาเป็นหลักปฏิบัติในการบริหารงานภาครัฐ เนื่องจากหลักการนี้มุ่งเน้นในเรื่องการดำเนินงานในกิจกรรมภาครัฐต้องมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ซึ่งหลักการนี้จะช่วยสร้างสรรค์และส่งเสริมให้องค์กรภาครัฐสามารถดำเนินการบริหารงานแผ่นดินและงานด้านการปกครองได้อย่างประสิทธิภาพ และยังทำให้ประชาชนผู้มาใช้บริการภาครัฐเกิดความเชื่อถือโดยมีความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำให้เกิดความร่วมมืออย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ ยังมีผลไปถึงการยอมรับขององค์กรระหว่างประเทศ ตลอดจนรัฐต่างประเทศอีกด้วย

ในส่วนทฤษฎีของหลักธรรมาภิบาล (Theory of Good Governance) นั้นจะมีความเกี่ยวข้องกับหลักการสำคัญต่าง ๆ ดังนี้

(1) การมีส่วนร่วม (Participation) ซึ่งการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมนั้นเป็นพื้นฐานสำคัญของทฤษฎีหลักธรรมาภิบาลอันจะนำมาซึ่งความเติบโตในทางการเมืองของสังคม

(2) หลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งถือเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักธรรมาภิบาล โดยเป็นหลักที่ประกันต่อความเป็นธรรม ความถูกต้อง และความยุติธรรมของสังคม

(3) ความโปร่งใส (Transparency) เป็นพื้นฐานสำคัญอีกประการหนึ่งของทฤษฎีหลักธรรมาภิบาล โดยหลักความโปร่งใสจะเป็นการแสดงถึงกระบวนการที่เป็นการเปิดเผยและให้ข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่

(4) การสนองตอบ (Responsiveness) เป็นการสนองตอบความต้องการที่องค์กรต่าง ๆ ต้องดำเนินการ โดยให้บริการแก่ประชาชนในสังคม

(5) การประชุมร่วมกันโดยฉันทามติ (Broad Consensus) การดำเนินแก้ไขปัญหาคำคัญควรมีความร่วมมือกันโดยผ่านฉันทามติ ซึ่งเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างกันเพื่อความปรองดองและสามารถดำเนินการต่าง ๆ ได้บรรลุผล

(6) ความเป็นธรรมและความเท่าเทียม (Equity and Inclusiveness) เป็นหลักที่ทำให้ประกันต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล สิทธิความเท่าเทียม และเสรีภาพโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนในสังคม

(7) ประสิทธิภาพและประสิทธิผล (Efficiency and Effectiveness) โดยใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ให้เกิดผลคุ้มค่าและบรรลุเป้าหมายในการจัดการทรัพยากร

(8) ความรับผิดชอบ (Accountability) ความรับผิดชอบเป็นเกณฑ์ให้นักการเมืองและเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐต้องแสดงความรับผิดชอบต่อสังคมในการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจ โดยจะต้องแสดงความรับผิดชอบต่อการทำงานทางการเมืองและรับผิดชอบต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของตน

2.2 หลักการบริการสาธารณะ โดยบริการสาธารณะเป็นการดำเนินการที่ฝ่ายปกครองซึ่งหมายถึง เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐนั้น มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อให้บริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งไม่ว่าฝ่ายปกครองนั้นจะเป็นผู้ดำเนินการเองหรือให้บุคคลหรือองค์กรอื่นดำเนินการแทน และบริการสาธารณะนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดหรือจัดทำโดยหน่วยงานใด ต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานของบริการสาธารณะ (Principes Fondamentaux du Service Public) สามประการ ดังนี้

(1) ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (Continuité du Service Public) โดยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เป็นกรณีที่มีเจ้าหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและมีความต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีใดที่เป็นเหตุอันทำให้เกิดการบริการสาธารณะนั้นต้องหยุดชะงักลง ฝ่ายปกครองจะต้องมีการรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

(2) ความเป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมระบบบริการ (Possibilité de Modifier le Régime du Service) บริการสาธารณะที่จะให้ผลสัมฤทธิ์ เกิดผลดี และเป็นประโยชน์อย่างแท้จริงแก่ประชาชนจะต้องสามารถปรับเปลี่ยน เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมได้ตลอดเวลา

(3) ความเสมอภาคต่อทุกคนที่จะใช้บริการ (Égalité de Tous devant le Service) เป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รับประกันว่าประชาชนทุกคนจะได้รับบริการสาธารณะจากรัฐโดยเท่าเทียมกัน ความเสมอภาคในกรณีนี้จะช่วยควบคุม

มิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยเอื้อประโยชน์ต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใด โดยเฉพาะ

2.3 การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ โดยเฉพาะกรณีที่เป็นองค์การตรวจสอบและกระบวนการในตรวจสอบและป้องกันการทุจริต ซึ่งการตรวจสอบการทุจริตในประเทศไทยนั้น กฎหมายกำหนดการตรวจสอบการควบคุม และกระบวนการในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

(1) กระบวนการตรวจสอบและควบคุมทางปกครอง (Administrative Examination and Control) ซึ่งกระบวนการทางปกครองนั้นเป็นทั้งการตรวจสอบและควบคุมในขณะเดียวกัน เนื่องจากฝ่ายปกครองมีการบังคับบัญชา ซึ่งสามารถกระทำการทั้งการตรวจสอบและควบคุมโดยอาศัยสายบังคับบัญชา (Hierarchy) และใช้มาตรการลงโทษทางปกครอง คือ การลงโทษทางวินัย (Disciplinary Sanction) ซึ่งโทษทางวินัย คือ การภาคทัณฑ์ (Probation) การตัดเงินเดือน (Salary Cut) การลดขั้นเงินเดือน (Reduction of Salary) การปลดออก (Discharge) และการไล่ออก (Dismiss) ทั้งนี้ การตรวจสอบและควบคุมในกระบวนการทางปกครองนี้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่พอใจอาจอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออุทธรณ์ต่อองค์กรวินัยจรรยาบรรณทางปกครองที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ และอาจฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้

(2) กระบวนการตรวจสอบทางอาญา ซึ่งอาศัยองค์กรที่มีอำนาจดำเนินการยุติธรรมทางอาญา โดยมีเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พนักงานสอบสวน (Inquiry Official) พนักงานอัยการ (Public Prosecutor) และศาลยุติธรรม (Court of Justice) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการให้เป็นไปตามหมายอาญาที่กำหนดโทษทางอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) กระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรพิเศษ ซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นมาเฉพาะเพื่อให้มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งองค์กรเหล่านี้ ได้แก่ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (State Audit Commission) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจการดำเนินการที่เกี่ยวกับเงินแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (National Counter Corruption Commission) ซึ่งทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น เป็นองค์กรอิสระ (Independent Organization) ซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากนี้ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ยังบัญญัติให้มีคณะกรรมการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (Public Sector Counter Corruption Commission) ซึ่งเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ท.” มีหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้

3. การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีบทบัญญัติใดที่เกี่ยวข้องหรือเป็นวิธีการทางกฎหมายอันเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนที่จะเข้าดำเนินการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ วิธีการตามบทบัญญัติดังกล่าวมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ และมีองค์กรใดที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินการดังกล่าว

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ซึ่งมีผลใช้บังคับ (Application) เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2560 มีบทบัญญัติในหมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต ซึ่งในหมวดนี้มีบทบัญญัติสี่มาตรา คือ มาตรา 16 ถึง มาตรา 19 ซึ่งสรุปได้ ดังนี้

3.1 มาตรา 16 กำหนดว่า เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้นายกรัฐมนตรีจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

3.2 มาตรา 17 วางหลักว่า ในการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่จะจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต (คณะกรรมการ ค.ป.ท.) อาจกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐก็ได้

3.3 มาตรา 18 วางหลักว่า ข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้จัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยฝ่ายหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอต้องตกลงกันว่าจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้ผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง แล้วให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบด้วย

3.4 มาตรา 19 วางหลักว่า ผู้ประกอบการที่อยู่ในประเภทหรือมีวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หากประสงค์จะเข้ายื่นข้อเสนอกับหน่วยงานของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องจัดให้มีนโยบายในการป้องกันการทุจริต และมีแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสม ทั้งนี้

มาตรฐานขั้นต่ำของนโยบายและแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่ผู้ประกอบการต้องจัดให้ มีนั้น ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

บทบัญญัติมาตรา 17 และ มาตรา 18 ดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดทำข้อตกลงคุณธรรม (Integrity Pact) เมื่อพิจารณาการจัดทำข้อตกลงคุณธรรมดังกล่าวแล้ว จะพบว่า มีปัญหาในเรื่องสถานะของข้อตกลงคุณธรรมว่า ข้อตกลงนี้ ถือเป็นสัญญาทางแพ่ง หรือเป็นสัญญาทางปกครอง และมีปัญหาในเรื่องการบังคับซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาว่าจะบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงได้เช่นไร หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำการฝ่าฝืนข้อตกลงคุณธรรมนี้ โดยกระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง เนื่องจากการประพฤติดังกล่าว ถือเป็นความรับผิดทางแพ่ง ส่วนการกระทำการทุจริตเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญา ซึ่งเป็นความรับผิดคนละประเภทกัน การอาศัยข้อตกลงดังกล่าวอาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้กระทำการทุจริตเกิดความเกรงกลัวที่จะไม่ประพฤติทุจริตได้

บทบัญญัติมาตรา 19 กำหนดให้ผู้ประกอบการที่อยู่ในประเภทหรือมีวงเงินในการจัดซื้อจัดจ้างตามที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา หากประสงค์จะเข้ายื่นข้อเสนอกับหน่วยงานของรัฐในการจัดซื้อจัดจ้างตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องจัดให้มีนโยบายในการป้องกันการทุจริต และมีแนวทางป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมาะสม ซึ่งมีการกำหนดแต่เพียงให้มีการจัดให้ มีนโยบายและแนวทางในการป้องกันการทุจริตเท่านั้น มิได้มีการกำหนดมาตรการใดที่ชัดเจนในบทบัญญัติมาตรา 19 นี้ที่จะกำหนดให้คณะกรรมการ ค.ป.ท. ดำเนินการในกรณีที่ผู้ประกอบการทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ และบทบัญญัติในมาตรา 19 นี้ก็มิได้มีการบัญญัติใดที่เป็นการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 16 และมาตรา 18 นั้น กำหนดเพียงให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 16) และกำหนดให้ผู้สังเกตการณ์ทำได้แต่เพียงรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. เท่านั้น (มาตรา 18) บทบัญญัตินี้ยังเป็นปัญหาและยังมีข้อบกพร่องในการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าภาคประชาชน (Public Sector) ไม่ได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยตรงเพื่อป้องกันหรือต่อต้านการทุจริตและประพฤตินิষอบในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุภาครัฐ รูปแบบตามบทบัญญัตินี้มีผลกระทบโดยจำกัดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหาร

พัศดูภาครัฐ ซึ่งอาจทำให้การดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามนโยบายของรัฐไม่มีประสิทธิภาพและไม่บรรลุผลเท่าที่ควร

ทั้งนี้ องค์กรที่เข้ามาเกี่ยวข้องตามบทบัญญัติมาตรา 16 ถึง มาตรา 19 นี้ คือภาคประชาชนที่เข้าร่วมสังเกตการณ์ซึ่งต้องมีคุณสมบัติและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการ ค.ป.ท. และผู้ประกอบการ

4. การที่กฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัศดูภาครัฐกำหนดเพียงให้ประชาชนอาจเข้าสังเกตการณ์ในขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น การเป็นผู้เข้าร่วมสังเกตการณ์ดังกล่าวสามารถทำให้กระบวนการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอันเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดผลสัมฤทธิ์และทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบอำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ มีกระบวนการอื่นที่เป็นพัฒนาการทางกฎหมายในแง่นิติวิธีอื่น ๆ ที่เหมาะสมกว่าการสังเกตการณ์หรือไม่

บทบัญญัติในมาตรา 16 กำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์นั้น มาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ทำได้แต่เพียงรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการ ค.ป.ท. อาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับรายงานดังกล่าวก็ได้ ในกรณีที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ไม่เห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว พระราชบัญญัตินี้ก็ได้กำหนดขั้นตอนใดให้ผู้สังเกตการณ์สามารถดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งการรายงานดังกล่าวเป็นเพียงรายงานที่แสดงความเห็นและข้อเสนอแนะเท่านั้น การที่ภาคประชาชนมีส่วนร่วมเพียงการสังเกตการณ์และรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะได้เท่านั้น ทำให้การมีส่วนร่วมดังกล่าวขาดการบังคับที่จะให้ได้ผลอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น การกำหนดให้ประชาชนเป็นเพียงผู้สังเกตการณ์ จึงไม่ได้เป็นการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริง และยังมีผลให้การตรวจสอบอำนาจรัฐเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น มีทั้งรูปแบบการมีส่วนร่วมที่เป็นทางอ้อม (Indirect Participation) หรือรูปแบบที่เป็นทางตรง (Direct Participation) ที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิในการตรวจสอบการทุจริตในภาครัฐได้ด้วยตนเอง ซึ่งกระบวนการในการมีส่วนร่วมทางตรงนั้นเป็นพัฒนาการในแง่นิติวิธี (Legal Method) ที่อาจเหมาะสมกว่าการสังเกตการณ์ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนมีส่วนร่วมในทางอ้อม และมีการกำหนดเงื่อนไขด้านคุณสมบัติและเงื่อนไขพฤติการณ์ที่ว่าจะต้องเป็นกรณีที่น่าเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัศดูภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยกระบวนการมีส่วนร่วมที่เหมาะสมนี้จะได้นำเสนอไว้ในการตอบคำถามวิจัยนี้ในข้อต่อไป

5. มีวิธีการและข้อเสนอแนะทางกฎหมายอย่างไรในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เพื่อให้การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามกฎหมายดังกล่าวบรรลุผลและมีประสิทธิภาพซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

หากเปรียบเทียบกับการควบคุมและตรวจสอบในกรณีการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามนัยมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 49 เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมและตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม และมีพัฒนาการทางกฎหมายในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมซึ่งดีกว่าบทบัญญัติในหมวด 2 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 49 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ใดก็ตามที่ทราบว่ามีกระทำการที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ นอกจากนี้ มาตรา 49 ยังกำหนดว่า ในกรณีที่ยอัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ซึ่งเป็น การเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนสามารถดำเนินการไปสู่กระบวนการยุติธรรมได้โดยตรง หากผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นไม่รับดำเนินการให้

เมื่อพิจารณาที่เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังกล่าวแล้ว กรณีนี้อาจนำบทบัญญัติมาตรา 49 มาเป็นแบบอย่างทางกฎหมาย (Model Law) ในการแก้ไขปัญหาของพระราชบัญญัตินี้ โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในมาตรา 16 เพื่อให้มีการบัญญัติรับรองให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้โดยตรงเช่นเดียวกับลักษณะที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามนัยมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นไปตามผลวิเคราะห์ที่ได้นำเสนอไว้แล้วในตอนท้ายของหัวข้อ 5.3 ปัญหาในการกำหนดเพียงให้ประชาชนอาจเข้าสังเกตการณ์ในกรณีการจัดซื้อจัดจ้างตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ