

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การทุจริต (Corruption) เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นความผิดตามกฎหมาย ผู้กระทำการทุจริตจะหลีกเลี่ยง ฝ่าฝืน และไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจเป็นการกระทำการอันขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ที่เรียกว่า ทุจริตต่อหน้าที่ ซึ่งหมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นไปตามคำนิยามในมาตรา 4¹ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

การทุจริตส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของรัฐและประชาชน และยังเป็น การกระทำ ความผิดที่อาจอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการ (Public Office) โดยผู้กระทำการอันฝ่าฝืนกฎหมายนั้น มักจะกระทำเพื่อหวังผลในการเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ผู้กระทำการทุจริตอาจใช้ตำแหน่งในทางที่มีชอบเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์บุคคลหรือกลุ่มของตน

การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ (Government Procurement and Supply Management) ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับสินค้า งานบริการ งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษา งานจ้างออกแบบ หรือควบคุมงานก่อสร้าง และจัดทำกรเก็บ การบันทึก การเบิกจ่าย

¹ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

๑๓๑

๑๓๑

“ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น

๑๓๑

๑๓๑

การซื้อ การตรวจสอบ การบำรุงรักษา และการจำหน่ายพัสดุ (มาตรา 4²) ซึ่งเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ (Officials) และหน่วยงานของรัฐ (State Agencies) ที่จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุ

เดิมการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุนั้นเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 (Regulations of the Office of the Prime Minister on Procurement B.E. 2535 (1992)) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรอง³ (Subordinate Legislation) ตราบขึ้นโดยนายกรัฐมนตรี (Prime Minister) เพื่อให้เป็นระเบียบหลักที่ใช้บังคับแก่ส่วนราชการเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณ เงินกู้ และเงินช่วยเหลือ ซึ่งส่วนราชการตามข้อ 5⁴ ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม สำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือในต่างประเทศ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ

² มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“การจัดซื้อจัดจ้าง” หมายความว่า การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งพัสดุโดยการซื้อ จ้าง เช่า แลกเปลี่ยน หรือโดยนิติกรรมอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“พัสดุ” หมายความว่า สินค้า งานบริการ งานก่อสร้าง งานจ้างที่ปรึกษาและงานจ้างออกแบบ หรือควบคุมงานก่อสร้าง รวมทั้งการดำเนินการอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๗๑

๑๗๑

“การบริหารพัสดุ” หมายความว่า การเก็บ การบันทึก การเบิกจ่าย การซื้อ การตรวจสอบ การบำรุงรักษา และการจำหน่ายพัสดุ

๑๗๑

๑๗๑

³ กฎหมายลำดับรอง หรืออาจเรียกว่า กฎ (By-law) เช่น พระราชกฤษฎีกา (Royal Decree) ที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง (Ministerial Regulation) ประกาศกระทรวง (Notification of a Ministry) ข้อบัญญัติท้องถิ่น (Local Provision) ระเบียบ (Rule) ข้อบังคับ (Regulation) กฎหมายลำดับรอง หรือกฎ เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ทางบริหารหรืออำนาจทางปกครองอาศัยอำนาจตามความในกฎหมายแม่บท เช่น พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตรากฎหมายลำดับรองขึ้นเพื่อใช้บังคับ โดยกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท

⁴ ข้อ 5 ในระเบียบนี้

๑๗๑

๑๗๑

“ส่วนราชการ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม สำนักงาน หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ทั้งในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือในต่างประเทศ แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

๑๗๑

๑๗๑

หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552 โดยต่อมาได้มีการประกาศใช้ (Promulgation) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้น โดยมีมุ่งหมายให้ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีการปฏิบัติงานอันเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง (Standard Rule) เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ มุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน โดยประสงค์จะให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารงานพัสดุภาครัฐเกิดความโปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่า (Worthiness) ในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) โดยส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

บทสรุป

การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง (Corruption in Procurement) อาจเริ่มต้นจากตั้งแต่การให้ความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ประกอบการโดยการร่วมกันเพื่อริเริ่มเสนอและจัดทำโครงการต่าง ๆ เพื่อของบประมาณจากภาครัฐ ซึ่งเป็นผลให้การจัดซื้อจัดจ้างในหน่วยงานของรัฐบางแห่งอาจมีผู้ประกอบการรายเดียวเป็นผู้ผูกขาดประจำในการจัดทำสัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น เพื่อหยุดยั้งและขจัดปัญหาดังกล่าว รัฐจึงต้องมีนโยบายและกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามนโยบายของรัฐที่ผ่านมายังไม่ประสบผลสำเร็จตามความมุ่งหมายของรัฐบาล ในทางตรงกันข้าม กลับมีแนวโน้มในการที่จะมีการทุจริตในภาครัฐเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการเผยแพร่ดัชนีภาพลักษณ์คอร์รัปชัน หรือที่เรียกว่า ดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perceptions Index: CPI) ซึ่งจัดทำโดยองค์กรเพื่อความโปร่งใสนานาชาติ (Transparency International: TI) แสดงผลการชี้วัดว่า ประเทศไทยมีการทุจริตที่เพิ่มมากขึ้น

โดยใน พ.ศ. 2560 เคยได้รับคะแนน (CPI Score 2017) 37 คะแนน จากคะแนนเต็ม 100 คะแนน ซึ่งได้รับการจัดอยู่ในลำดับ (Rank) ที่ 96 แต่ใน พ.ศ. 2561 ประเทศไทยกลับได้คะแนน (CPI Score 2018) ลดลงเหลือ 36 คะแนน และมีการทุจริตเพิ่มขึ้น โดยตกลงไปอยู่ในลำดับที่ 99 จาก 180 ประเทศ⁵

ปัญหาการทุจริตมีความสลับซับซ้อนเพิ่มมากยิ่งขึ้น หน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจึงต้องเพิ่มบุคลากรและเครื่องมือ รวมทั้งพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการเกี่ยวกับปัญหาการทุจริตให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น การดำเนินการดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดการระคายจ่ายภาครัฐเพิ่มมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ซึ่งจะกระทบต่องบประมาณแผ่นดินที่จะอาจต้องนำไปใช้ในกิจการด้านอื่น ๆ ที่จำเป็น การเปิดโอกาสให้แก่ภาคประชาชน ซึ่งเป็นกลุ่มชนส่วนใหญ่ของประเทศได้มีส่วนร่วมในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตในภาครัฐ จะช่วยทำให้มีบุคลากรและเครื่องมืออันหลากหลายเพิ่มมากยิ่งขึ้น และยังสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย (Principle of Democratic Regime) ยุคใหม่ที่เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน⁶ (Public Participation)

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

เหตุผลสำคัญ ซึ่งเป็นเหตุผลทางกฎหมาย (Legal Reasons) ในการกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มีดังนี้

1. การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัตินี้เป็นผลมาจากกฎหมายแม่บท (Model Law) ตามบทบัญญัติมาตรา 63 และมาตรา 78 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีมาตรการและ

⁵ โปรดดู Corruption Perceptions Index 2017 and 2018: Global Scores. Transparency International (the Global Coalition against Corruption)

⁶ ระบบโลกาภิวัตน์ (Globalization) และการเปลี่ยนแปลงของสังคมยุคใหม่ (Changes of Modern Society) ทำให้ประชาชนสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสารเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้ประชาชนมีความตื่นตัวทางการเมืองสูงขึ้น และมีความต้องการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ที่เห็นว่าจะมีผลกระทบต่อตนทั้งทางตรงและทางอ้อม การตื่นตัวของประชาชนในเรื่องนี้ถือเป็นปรากฏการณ์ที่ดีซึ่งจะนำไปสู่สังคมประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

กลไกที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งการส่งเสริมให้ประชาชนรวมตัวกันเพื่อมีส่วนร่วมในการธำรงรักษาความรู้ต่อต้าน หรือชี้เบาะแส (มาตรา 63) และรัฐพึงส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ (มาตรา 78)

2. เหตุผลสำคัญตามเจตนารมณ์ทางกฎหมาย (Will of Law) ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งแสดงไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ (Note at the End of Act) นี้ คือ เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงานและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป

การกำหนดให้มีส่วนร่วมของประชาชนนั้น ต้องดำเนินการให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมโดยความสมัครใจ (Voluntary) เพื่อร่วมกำหนดการเปลี่ยนแปลงโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นประโยชน์ของภาครัฐและประชาชน โดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจและมีส่วนร่วมดำเนินการกับทางราชการ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามความมุ่งหมายในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน โดยการมีส่วนร่วมของประชาชน อาจก่อให้เกิดประโยชน์ที่สำคัญซึ่งได้แก่

(1) เป็นการเปิดโอกาส (Opportunity) ให้กลุ่มประชาชนหรือขบวนการของประชาชนได้มีส่วนสำคัญในการพัฒนาชุมชนและสังคมของตน

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

(3) เป็นการสร้างกระบวนการ (Process) ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินงานโดยร่วมพัฒนา ร่วมคิด และร่วมตัดสินใจแก้ปัญหาต่างๆ กับภาครัฐได้

(4) ทำให้ประชาชนในกลุ่มเป้าหมายของการมีส่วนร่วมได้รับโอกาสและสามารถใช้โอกาสที่ได้รับโดยการแสดงออก (Expression) ซึ่งความรู้และความคิดของตน

อย่างไรก็ตาม กรณีการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น อาจเป็นเสมือนดาบสองคม ซึ่งมีทั้งข้อที่เป็นผลดี และข้อบกพร่องในขณะเดียวกัน

ข้อที่เป็นผลดีของการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น ได้แก่ ทำให้เกิดการแบ่งเบาภาระหน้าที่ในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตให้แก่ภาครัฐ ก่อให้เกิดความหลากหลายในการตรวจสอบการทุจริตในภาครัฐ และยังเป็น การยอมรับหลักในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย และเป็นไปตามวิถีของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยของการมีส่วนร่วม

ส่วนข้อบกพร่องนั้น ถือเป็นปัญหา อุปสรรค และผลกระทบจากการให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบและป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งเป็นหน้าที่ทั้งในด้านวิชาการนิติศาสตร์ หน้าที่ของรัฐ และประชาชนร่วมกันที่จะต้องศึกษาค้นคว้า วิจัย ค้นหาวិธีการ พัฒนาและปรับปรุงกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหานี้ให้เกิดความเหมาะสมต่อไป ทั้งนี้ ข้อบกพร่องดังกล่าวนี้ ได้แก่

1. ปัญหาในการจัดหาเจ้าหน้าที่เพื่อให้เข้ามาดำเนินการทางกฎหมาย และเพื่ออำนวยความสะดวกต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน เมื่อมีการใช้สิทธิในการร่วมตรวจสอบการทุจริตโดยภาคประชาชน
2. หากเปิด โอกาสให้ประชาชนผู้ใดก็ได้มีสิทธิในการกล่าวหาว่ามีการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐเกิดขึ้น กรณีนี้อาจมีปัญหากการกลั่นแกล้งเกิดขึ้น โดยอาจเป็นการกระทำของฝ่ายผู้ประกอบการที่ไม่ชนะการประกวดราคา ซึ่งอาศัยช่องทางของกฎหมาย โดยอ้างว่าเป็นการตรวจสอบจากภาคประชาชน
3. ก่อให้เกิดอุปสรรคในกระบวนการจัดหาพัสดุ ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องหยุดชะงักลง โดยจะส่งผลต่อการบริการสาธารณะ และมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม
4. ก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริต โดยจะต้องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบการทุจริต ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ขาดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ
5. มีผลกระทบต่อผู้ประกอบการที่ต้องได้รับผลกระทบต่อการดำเนินงานในการจัดหาพัสดุ และอาจทำให้ผู้ประกอบการนั้นต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 หมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต มีบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วม (Participation) ในการสังเกตการณ์ (Observation)

ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 16⁷) และกำหนดให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้าง โดยกำหนดให้ผู้สังเกตการณ์รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท.⁸ (คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต) ทราบ (มาตรา 18⁹)

การกำหนดรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมแต่เพียงการสังเกตการณ์เท่านั้น ซึ่งการสังเกตการณ์นั้นมิได้ให้อำนาจแก่ประชาชนชนโดยตรงที่จะสามารถดำเนินการตรวจสอบการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ มาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดเงื่อนไข (Condition) ในการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งจะต้องเป็นผู้ซึ่งมีความรู้ (Knowledge) ความเชี่ยวชาญ (Proficiency) หรือประสบการณ์ (Experience) ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น กรณีนี้เป็นการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องคุณสมบัติของประชาชนถึงสามประการ และยังกำหนดเงื่อนไขอีกว่าต้องเป็นความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ข้อจำกัดตามเงื่อนไขเหล่านี้ อาจถูกนำมาใช้เป็นข้ออ้างในการกีดกันเพื่อมิให้ประชาชนคนใดสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตการจัดซื้อจัดจ้างได้

นอกจากนี้ มาตรา 16 ซึ่งกำหนดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์นั้น มาตรา 18 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ทำได้แต่เพียงรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการ ค.ป.ท. อาจเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับรายงานดังกล่าวก็ได้ ในกรณีที่คณะกรรมการ ค.ป.ท. ไม่เห็นด้วยกับรายงานดังกล่าว

⁷ มาตรา 16 เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

⁸ “คณะกรรมการ ค.ป.ท.” หมายความว่า คณะกรรมการความร่วมมือป้องกันการทุจริต ซึ่งเป็นไปตามคานियามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

⁹ มาตรา 18 ข้อตกลงคุณธรรมตามโครงการความร่วมมือป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้จัดทำเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอ โดยฝ่ายหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการและฝ่ายผู้ประกอบการที่จะเข้ายื่นข้อเสนอดังกล่าวจะไม่กระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง และให้มีผู้สังเกตการณ์ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือประสบการณ์ ที่จำเป็นต่อโครงการจัดซื้อจัดจ้างนั้น ๆ เข้าร่วมสังเกตการณ์ในการจัดซื้อจัดจ้างตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำร่างขอบเขตของงานหรือรายละเอียดของพัสดุที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างและร่างเอกสารเชิญชวนจนถึงขั้นตอนสิ้นสุดโครงการ โดยผู้สังเกตการณ์ต้องมีความเป็นกลางและไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในโครงการการจัดซื้อจัดจ้างนั้น แล้วให้รายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ค.ป.ท. ทราบด้วย

พระราชบัญญัตินี้ก็มีได้กำหนดขั้นตอนใดให้ผู้สังเกตการณ์สามารถดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งการรายงานดังกล่าวเป็นเพียงรายงานที่แสดงความเห็นและข้อเสนอแนะเท่านั้น การที่ภาคประชาชนมีส่วนร่วมเพียงการสังเกตการณ์และรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะได้เท่านั้น ทำให้การมีส่วนร่วมดังกล่าวขาดการบังคับที่จะให้ได้ผลอย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น การกำหนดให้ประชาชนเป็นเพียงผู้สังเกตการณ์ จึงไม่ได้เป็นการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐอย่างแท้จริง

ข้อเสนอแนะ

ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะบทบัญญัติมาตรา 16 ที่กำหนดเพียงให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์และมาตรา 18 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดให้ผู้สังเกตการณ์ทำได้แต่เพียงรายงานความเห็นพร้อมข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการ ก.ป.ท. ทราบเท่านั้น เป็นปัญหาที่สะท้อนให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้ยังมีข้อบกพร่องในการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ

หากเปรียบเทียบกับการควบคุมและตรวจสอบในกรณีการใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามนัยมาตรา 49¹⁰ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 49 เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการควบคุมและตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม และมีพัฒนาการทางกฎหมายในการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมที่ดีกว่าบทบัญญัติในหมวด 2 ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 49 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ใดก็ตามที่ทราบว่ามีกระทำการที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุด

¹⁰ มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีการกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมิคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง

เพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้ นอกจากนี้ มาตรา 49 ยังกำหนดว่า ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนสามารถดำเนินการไปสู่กระบวนการยุติธรรมได้โดยตรง หากผู้มีอำนาจหน้าที่นั้นไม่รับดำเนินการให้

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้ว อajnาบทบัญญัติมาตรา 49 มาเป็นแบบอย่างทางกฎหมาย (Model Law) ในการแก้ไขปัญหาของพระราชบัญญัตินี้ โดยเฉพาะมาตรา 16 ที่กำหนดเพียงให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยบัญญัติรับรองให้ภาคประชาชนได้มีส่วนร่วมในการป้องกันการทุจริตที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐได้โดยตรงเช่นเดียวกับลักษณะที่ทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมตามนัยมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จากเดิมที่บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 16 เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ให้หน่วยงานของรัฐจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการสังเกตการณ์ขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดของการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

โดยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 16 เป็น

มาตรา 16 เพื่อส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ หากผู้ใดทราบว่ามีกระทำการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ 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

หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามข้อเสนอแนะของงานวิจัยนี้แล้ว อาจทำให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้ภาคประชาชน (Public Participation) มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งถือเป็นการสร้างมาตรการใหม่อันเป็นนวัตกรรม (Innovation) และพัฒนาการ (Development) ในการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนที่จะช่วยให้การป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งจะทำให้จัดซื้อจัดจ้างภาครัฐมีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และสร้างความเชื่อมั่นให้แก่สาธารณชนโดยทั่วไป