

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐสมัยใหม่ซึ่งต้องจัดทำให้กับประชาชน¹ โดยสามารถแบ่งบริการสาธารณะได้เป็นสามประเภทใหญ่ ๆ คือ ประเภทที่หนึ่ง การจัดทำบริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน เช่น กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน การยุติธรรม เป็นต้น ประเภทที่สอง การจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ซึ่งเป็นกิจกรรมประเภทการผลิตสินค้า จำหน่ายสินค้า หรือให้บริการที่มีความคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน ทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ วิธีการทำงานที่คล่องตัว และมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการ กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นการให้บริการในสิ่งที่เป็นสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น การขนส่ง การสื่อสาร เป็นต้น และประเภทที่สาม การจัดทำบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้ต้องการความเป็นอิสระในการทำงาน โดยไม่มุ่งเน้นผลกำไร เช่น การศึกษาวิจัย การกีฬา เป็นต้น²

การจัดทำบริการสาธารณะส่วนใหญ่เป็นอำนาจหน้าที่ของภาครัฐ ซึ่งได้แก่ ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ³ แต่เนื่องจากการดำเนินงานของภาครัฐมีข้อจำกัดในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านการบริหารจัดการ ด้านบุคลากร ด้านงบประมาณ ด้านกฎหมายและกฎระเบียบที่ต้องปฏิบัติ เป็นต้น⁴ ทำให้เกิดแนวคิดที่จะเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนใน

¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, หน้า 151.

² ชาญชัย แสงวงศ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, หน้า 73-77.

³ ชาญชัย แสงวงศ์. (2549). *หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ: องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม, หน้า 84-208.

⁴ มาลี ทองภูสวรรค์. (2540). *บริการสาธารณะ, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15* (พิมพ์ครั้งที่ 22), นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, หน้า 769-772.

กิจการของรัฐ โดยเฉพาะในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เช่น การจัดทำโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ เป็นต้น

ก่อนปี พ.ศ. 2535 ประเทศไทยได้มอบหมายให้ภาคเอกชนเข้าทำกิจการแทนภาครัฐในสามรูปแบบใหญ่ ๆ คือ รูปแบบที่หนึ่ง การร่วมลงทุนซึ่งเป็นกรณีที่ภาคเอกชนเข้าร่วมลงทุนกับภาครัฐเพื่อดำเนินกิจการใด โดยรูปแบบนี้ต้องพิจารณาถึงกฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ ว่าให้อำนาจในการดำเนินการเช่นนั้นหรือไม่ รูปแบบที่สอง การให้สัมปทานหรือการอนุญาตซึ่งต้องเป็นไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 ม.ค. 2515 รวมทั้งกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ เช่น กฎหมายปิโตรเลียม กฎหมายแร่ เป็นต้น และรูปแบบที่สาม การจัดซื้อจัดจ้างซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างที่บังคับใช้กับหน่วยงานของตน⁵

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรอบคอบ รัดกุม อันจะนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ⁶ แต่หลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ก็กลับก่อให้เกิดอุปสรรคและยังเป็นปัญหาในการบริหารงานของประเทศ⁷ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีความไม่ชัดเจน ดังจะเห็นได้จากกรณีที่มีได้มีการให้นิยามศัพท์ของคำว่า “โครงการใหม่” และ “โครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว” ทั้งมิได้มีการกำหนดถึงรายละเอียดวิธีการคำนวณมูลค่าการลงทุนของโครงการไว้ ซึ่งจากเหตุดังกล่าวทำให้ต้องมีการหารือไปยังหน่วยงานต่าง ๆ เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น รวมทั้งขอบเขตของนิยามศัพท์คำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ยังไม่ครอบคลุมถึงโครงการจ้างเหมาแบบเบ็ดเสร็จ (Turn Key) ซึ่งเป็นรูปแบบโครงการลงทุนของภาครัฐที่นิยมใช้ในปัจจุบัน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีกระบวนการต่าง ๆ ที่ไม่ครบถ้วนและเหมาะสม กล่าวคือ กระบวนการกำกับดูแลและติดตามผล ตามหมวด 4 ไม่อาจกำกับดูแลโครงการให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพได้ รวมถึงมิได้มีการกำหนดกระบวนการแก้ไขสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการในภายหลังจากที่โครงการได้เริ่มดำเนินการไปแล้ว

⁵ จารุวรรณ เสงตระกูล, ผู้บรรยาย. (2552). *กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ*. (ภาพเลื่อน). กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ร่วมกับคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁷ ไทยโพสต์. (12 มีนาคม 2552). *คลังเงินเบิกจ่ายอัดสั่งรื้อพรบ.ร่วมทุน*. เข้าถึงได้จาก: <http://www.thaipost.net/news/120309/1640>.

จากปัญหาที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ซึ่งส่งผลต่อการบริหารงานของประเทศ ดังนั้น ในการศึกษาวิจัยนี้จะได้พิจารณาหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ สมดังเจตนารมณ์ที่จะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความหมาย ประเภทของบริการสาธารณะ และองค์กรของรัฐที่มีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงปัญหาของภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ

1.2.2 เพื่อศึกษาวัตถุประสงค์ และรูปแบบของการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในกิจการของรัฐ

1.2.3 เพื่อศึกษาความเป็นมา หลักเกณฑ์ต่าง ๆ รวมถึงปัญหาทางกฎหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงแนวทางขั้นตอนต่าง ๆ ในการพิจารณาให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรอบคอบ รัดกุม อันจะนำมาซึ่งประโยชน์สูงสุดของรัฐ แต่เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีความไม่ชัดเจนทั้งในส่วนของเนื้อหาและวิธีการปฏิบัติ กับทั้งกระบวนการต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ยังไม่ครบถ้วนและเหมาะสม ฉะนั้น หากมีการปรับปรุงแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ให้มีความชัดเจนและมีกระบวนการต่าง ๆ ที่ครบถ้วนเหมาะสมแล้ว น่าจะเป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้สมดังเจตนารมณ์ที่จะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ

1.4 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาแนวความคิด และหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 โดยเริ่มศึกษาในเรื่องของบริการสาธารณะ ปัญหาของภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ และการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการของรัฐ จากนั้นจะดำเนินการศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการของรัฐสำหรับประเทศไทย

โดยมุ่งเน้นที่ความเป็นมา หลักเกณฑ์ต่าง ๆ รวมถึงปัญหาทางกฎหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 เพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าว

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตำราทางวิชาการ บทความในทางกฎหมายและสาขาอื่น รายงานการวิจัยที่เกี่ยวข้อง การสัมภาษณ์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความหมาย ประเภทของบริการสาธารณะ และองค์กรของรัฐที่มีอำนาจจัดทำบริการสาธารณะ รวมถึงปัญหาของภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงวัตถุประสงค์และรูปแบบของการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในกิจการของรัฐ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา หลักเกณฑ์ต่าง ๆ รวมถึงปัญหาทางกฎหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535