

ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดหลักธรรมาภิบาลและความโปร่งใส

ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

**LEGAL PROBLEMS OF PROVIDING GOOD GOVERNANCE AND TRANSPARENCY
IN ACCORDANCE WITH THE LAW ON GOVERNMENT PROCUREMENT AND
SUPPLY MANAGEMENT***

พัชณา จิตรมหิมา**

จารุมน บุญรักษา***

1. บทนำ

นโยบายที่สำคัญในการบริหารประเทศเพื่อการพัฒนาประเทศ (Country Development) และการให้บริการแก่ประชาชน ส่วนใหญ่มาจากการจัดทำบริการสาธารณะ¹ (Public Service) โดยเฉพาะการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ (Procurement and

*บทความนี้เรียบเรียงจากสารนิพนธ์เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายในการกำหนดหลักธรรมาภิบาลและความโปร่งใส ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งได้ผ่านการสอบสารนิพนธ์เรียบร้อยแล้ว

**ผู้ร่วมดำเนินการจัดทำสารนิพนธ์และที่ปรึกษาสารนิพนธ์

*** นักศึกษาปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

¹บริการสาธารณะ (Public Service) คือ การบริการหลักของรัฐที่ต้องจัดทำเพื่อให้บริการแก่ประชาชน การบริการสาธารณะมีหลายรูปแบบ เช่น การก่อสร้างสาธารณูปโภค การรักษาความสะอาด การจัดการจราจร. อ้างถึงใน มนต์นันท์ ชัยกิจยิ่งเจริญ. (2553). *การจัดการบริการสาธารณะโดยวิธีการทำสัญญาจ้าง: กรณีศึกษาเทศบาลนครพิษณุโลกและเทศบาลนครขอนแก่น*. วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 9.

Supply Management) โดยหน่วยงานของรัฐ² (Stage agencies) เป็นการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง อันจำเป็นและเป็นหลักสำคัญที่ช่วยให้การจัดทำบริการสาธารณะมีประสิทธิภาพมากขึ้น³

เดิมการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุนั้นเป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และที่แก้ไขเพิ่มเติมจนถึงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2552 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายลำดับรอง⁴ (Subordinate Legislation) ตราขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินการได้โดยกว้างขวาง แพร่หลาย โปร่งใส มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ประหยัดงบประมาณของแผ่นดิน เกิดความคุ้มค่า มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ของทางราชการสูงสุด เมื่อรัฐมีหน้าที่ต้องสนองตอบความต้องการพัสดุของประชาชนที่เพิ่มมากขึ้น จึงทำให้มีการจัดซื้อจัดจ้างเพิ่มมากขึ้น เมื่อมีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุมากขึ้นย่อมส่งผลให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนมากขึ้นเช่นกัน ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศใช้ (Promulgation) พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ยกเลิกบทบัญญัติเกี่ยวกับพัสดุ การจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุในกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ ข้อบัญญัติ และข้อกำหนดใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้

²นิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

๑ล๑

๑ล๑

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ องค์การมหาชน องค์การอิสระ องค์การตามรัฐธรรมนูญ หน่วยธุรการของศาล มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานสังกัดรัฐสภาหรือในกำกับของรัฐสภา หน่วยงานอิสระของรัฐ และหน่วยงานอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑ล๑

๑ล๑

³นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2554). *สัญญาทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85.

⁴กฎหมายลำดับรอง เป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในทางบริหาร (Executive Power) อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติตรากฎหมายลำดับรองขึ้นเพื่อใช้บังคับ โดยกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) ต่ำกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเสมอด้วยพระราชบัญญัติ อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 32.

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้การดำเนินจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบการปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง (Standard Rule) เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ มุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุด โดยวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความโปร่งใส (Transparency) และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (Fair Competition) มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินงาน และมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชน และก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ หลักการเหล่านี้ปรากฏในหมายเหตุประกอบท้ายพระราชบัญญัติ

เพื่อให้หน่วยงานของรัฐ (Stage agencies) ปฏิบัติงานด้านจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุ โดยมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและเป็นไปเพื่อให้เกิดความโปร่งใส รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ทั้งฉบับแล้วจะพบว่าการกำหนดถ้อยคำว่า “หลักธรรมาภิบาล” ไว้แต่เพียงอย่างเดียว คือในส่วนของหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น แต่หากพิจารณาและวิเคราะห์บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้มุ่งเน้นในด้านความโปร่งใสของการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดแก่ประชาชนโดยส่วนรวม จึงจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้มีแนวคิด

การวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลนั้น เกิดจากข้อสรุปของที่ประชุมองค์การให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศในช่วงต้น ค.ศ. 1990 ซึ่งได้แก่ ธนาคารโลก (World Bank) องค์การพัฒนาของสหประชาชาติ (United Nations: UN) และองค์การเพื่อความร่วมมือและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) โดยต่อมาได้มีการแพร่หลายหลักธรรมาภิบาลเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในบริบทของการพัฒนาที่ยั่งยืนและการช่วยบรรเทาปัญหาความยากจนของประเทศต่าง ๆ อ้างถึงใน สุจิตรา บุญยรัตพันธุ์. (2549). *ประชาชนและธรรมาภิบาล: การสำรวจทัศนคติของคนไทยในภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ*. กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 19.

พื้นฐานสำคัญ คือ หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และความโปร่งใส (Transparency) เป็นหลักการสำคัญ

หลักธรรมาภิบาล เป็นหลักการสำคัญที่รัฐสามารถนำไปใช้ในการบริหาร ปกครอง จัดการ ดูแล และควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐให้มีความชอบธรรมและเป็นไปตามครรลองธรรม นอกจากนี้ หลักธรรมาภิบาลยังหมายความถึงการบริหารจัดการที่ดี ซึ่งทั้งภาครัฐและภาคเอกชน อาจนำไปใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการและปฏิบัติได้⁶ โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ซึ่งข้อ 4⁷ วางหลัก

⁶ พัทธมา จิตรมหิมา. (2562). วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในประเด็นการกำหนดหลักธรรมาภิบาลและแนวทาง ในการสร้างความโปร่งใสตามกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ. *บทความเชิงวิเคราะห์ กฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ*. กรุงเทพฯ: กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา. หน้า 6.

⁷ ข้อ 4 หลักการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี

4.1 การบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีเป็นแนวทางสำคัญในการจัดระเบียบให้สังคม ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และภาคประชาชน ซึ่งครอบคลุมไปถึงฝ่ายวิชาการ ฝ่ายปฏิบัติการ ฝ่ายราชการ และฝ่ายธุรกิจสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข มีความรู้สึกสามัคคีและร่วมกันเป็นพลังก่อให้เกิดการพัฒนา อย่างยั่งยืน และเป็นส่วนเสริมความเข้มแข็งหรือสร้างภูมิคุ้มกันแก่ประเทศเพื่อบรรเทา ป้องกัน หรือแก้ไข เยียวยากภาวะวิกฤติภัยอันตรายที่หากจะมีมาในอนาคต เพราะสังคมจะรู้สึกถึงความยุติธรรม ความโปร่งใส และความมีส่วนร่วม อันเป็นคุณลักษณะสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการปกครองแบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สอดคล้องกับความเป็นไทย รัฐธรรมนูญ และกระแสโลกยุคปัจจุบัน

4.2 ในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีควรจัดหรือส่งเสริมให้สังคมไทยอยู่บนพื้นฐาน ของหลักสำคัญอย่างน้อย 6 ประการ ดังนี้

(1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็น การปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรืออำนาจของตัวบุคคล

(2) หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยธรรมาภิบาลให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคมและส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไป พร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตเป็นนิสัยประจำชาติ

(3) หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการ ให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

สำคัญในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีนั้น ควรจัดหรือส่งเสริมให้สังคมไทยอยู่บนพื้นฐานของหลักสำคัญอย่างน้อย 6 ประการ คือ (1) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) (2) หลักคุณธรรม (Morality) (3) หลักความโปร่งใส (Accountability) (4) หลักความมีส่วนร่วม (Participation) (5) หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) และ (6) หลักความคุ้มค่า (Cost-effectiveness or Economy) โดยหลักการทั้ง 6 ประการนี้จะเป็นส่วนที่ช่วยให้ภาครัฐสามารถกำหนดนโยบายและวางระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อให้การจกระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามหลักกฎหมายและการปกครองในระบอบประชาธิปไตยเป็นผลให้สังคมสามารถมีส่วนร่วมและรับผิดชอบต่อระบบบริหารกิจการดังกล่าว ด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและให้โอกาสตรวจสอบได้ ตลอดจนขยายการให้บริการภาครัฐไปสู่ประชาชนอย่างรวดเร็ว (Speedy) ทั่วถึง (Throughout) และเป็นธรรม⁸ (Justice)

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐคือ หลักธรรมาภิบาลซึ่งหากมีการนำมาใช้เป็นแนวทางและกรอบในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐแล้ว อาจทำให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ (Government Procurement) ซึ่งจะเป็นการสร้างความเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีต่อการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป รวมทั้งยังเป็นการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁹

การศึกษานิพนธ์เพื่อค้นหาแนวทางและในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว ให้มีความเหมาะสมกับสภาพปัญหาดังกล่าว และทำให้การกำหนดหลักธรรมาภิบาลและความโปร่งใสตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐเป็นไป

(4) หลักความมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแจ้งความเห็น การได้สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่น ๆ

(5) หลักความรับผิดชอบ ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

(6) หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยตรงค่าให้คนไทยมีความประหยัดใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพสามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

⁸ พัทธมา จิตรมหีมา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 10.

⁹ พัทธมา จิตรมหีมา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 10.

อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลดีต่อการพัฒนาประเทศ โดยทำให้มีความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐและสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล ทั้งนี้ คุณค่าและประโยชน์ที่จะได้รับจากสารนิพนธ์นี้ คือ การก่อให้เกิดพัฒนาการทางกฎหมาย (Legal Development) โดยทำให้เกิดการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ซึ่งจะส่งผลต่อระบบการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐให้เกิดความโปร่งใส และมีการเปิดโอกาสในการแข่งขันอย่างเป็นธรรม สามารถดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการใช้งาน เกิดความคุ้มค่า (Worthiness) ในการใช้จ่ายเงิน ทำให้การจัดซื้อจัดจ้างเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล

2.1 ทฤษฎีหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วในยุคปัจจุบัน มีผลกระทบต่อการบริหารงานภาครัฐ ที่จำต้องบริหารงานให้ทันต่อกระแสของความเปลี่ยนแปลงในทัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแปลงเพื่อที่จะนำประเทศชาติให้มีการพัฒนาก้าวหน้า โดยการมุ่งเน้นถึงการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี หรือที่เรียกว่า หลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากหลายประเทศว่าเป็นหลักปฏิบัติเพื่อนำไปสู่ความสำเร็จในการบริหารงานภาครัฐ ทำให้องค์กรภาครัฐได้รับความไว้วางใจโดยการยอมรับและนำมาซึ่งความร่วมมือจากประชาชน โดยคำว่า Good Governance ที่หมายถึง ธรรมาภิบาล¹⁰ นั้น มีการนำมาเผยแพร่ในเอกสารงานศึกษาของธนาคารโลก (World Bank) เมื่อ ค.ศ. 1989 และเมื่อประเทศไทยเกิดปัญหาทางเศรษฐกิจอันเป็นผลมาจากวิกฤตการณ์การเงินในเอเชีย พ.ศ. 2540¹¹ โดยเฉพาะประเทศไทย ต้องดำเนินการรักษาเสถียรภาพทางการเงินของประเทศโดยการลดค่าเงินบาทลงอย่างมาก เกิดจากการตัดสินใจของรัฐบาลไทย เป็นผลให้ประเทศไทยมีภาระหนี้สาธารณะสูงขึ้น และเกิดปัญหาทางเศรษฐกิจอย่างรุนแรง จึงเป็นเหตุให้ประเทศไทยต้องขอรับความช่วยเหลือทางการเงินจาก

¹⁰ธนาคารโลก (World Bank) หรือที่เรียกว่า ธนาคารระหว่างประเทศเพื่อการบูรณะและพัฒนา (International Bank for Reconstruction and Development: IBRD) ได้ให้ความหมายของธรรมาภิบาลว่าเป็นลักษณะและวิถีทางอันชอบธรรมในการใช้อำนาจทางการเมืองและการปกครองของรัฐเพื่อจัดการทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้มีการพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพ อ้างอิงใน Thomas G. Weiss. (2010). Governance, good governance and global governance: Conceptual and actual challenges. *Third world quarterly*. 21 (5). pp. 795-796.

¹¹วิกฤตการณ์การเงินในเอเชีย พ.ศ. 2540 เป็นช่วงวิกฤตการณ์ทางการเงินซึ่งส่งผลกระทบต่อหลายประเทศในทวีปเอเชีย โดยเริ่มตั้งแต่เดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2540 ก่อให้เกิดความวิตกกังวลว่าจะเกิดผลกระทบเป็นวงกว้างและนำไปสู่การล่มสลายทางเศรษฐกิจทั่วโลกซึ่งเป็นผลกระทบเนื่องจากการปัญหาทางการเงินของหลายประเทศในทวีปเอเชีย โดยประเทศไทยมีการเรียกวิกฤตการณ์นี้ในประเทศว่า วิกฤตต้มยำกุ้ง (Tom Yum Kung Crisis)

กองทุนการเงินระหว่างประเทศ¹² (IMF) เพื่อนำมาฟื้นฟูเศรษฐกิจ ในการขอรับความช่วยเหลือทางการเงินดังกล่าวนี้มีเงื่อนไขที่สำคัญ ประการหนึ่ง คือ รัฐบาลไทยในฐานะสมาชิกกองทุนการเงินระหว่างประเทศ¹³ ซึ่งได้ขอรับความช่วยเหลือทางการเงินจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของ IMF ดังที่ปรากฏอยู่ในหนังสือแสดงเจตจำนงของรัฐบาลแห่งประเทศไทย (Letter of Intent of the Government of Thailand) โดยรัฐบาลไทยต้องแก้ไขปัญหาค่าความโปร่งใสในสถาบันการเงินที่ทำให้ธนาคารแห่งประเทศไทยขาดมาตรฐานความเป็นสากลและตลาดการเงินไทยขาดความน่าเชื่อถือ รวมทั้งการดำเนินงานภาครัฐต้องดำเนินการบริหารประเทศโดยมีความโปร่งใส กระจ่าง จึงเป็นเหตุให้มีการกล่าวถึงการบริหารและปกครองประเทศต้องยึดหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นแนวทางและหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี

ประเทศไทยได้กำหนดมาตรการ โดยมุ่งเน้นให้การบริหารราชการแผ่นดินต้องยึดหลักธรรมาภิบาลซึ่งปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 (มาตรา 3/1 วรรคสาม¹⁴) พระราชกฤษฎีกาว่า

¹² กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund: IMF) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2487 จากการประชุม United Nations Monetary and Financial Conference มีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ ณ กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. (Washington, D.C.) สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีฐานะเป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ โดย IMF มีบทบาทสำคัญในการสอดส่องดูแลเศรษฐกิจ ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน และให้ความช่วยเหลือทางวิชาการแก่ประเทศสมาชิก เพื่อให้ระบบการเงินระหว่างประเทศมีเสถียรภาพ

¹³ ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิกกับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ. 2492 ซึ่งเป็นสมาชิกในลำดับที่ 44 โดยมีธนาคารแห่งประเทศไทย (ธปท.) เป็นตัวแทนของประเทศไทยในกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 5 ตรี วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติให้อำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับกองทุนการเงินและธนาคารระหว่างประเทศ พ.ศ. 2492

มาตรา 5 ตรี ให้ธนาคารแห่งประเทศไทยมีอำนาจถือประโยชน์และรับภาระจากสมาชิกภาพแห่งกองทุนการเงินในนามของรัฐบาล ในการดำเนินธุรกรรมทุกประการเกี่ยวกับบัญชีทั่วไปของกองทุนการเงิน รวมถึงการชำระเงินลงทุน ผลประโยชน์ ภาระค่าใช้จ่าย และผลกำไรหรือขาดทุนเนื่องจากการปฏิบัติ ในการนี้ทั้งสิ้นให้ตกเป็นของธนาคารแห่งประเทศไทย

ฯลฯ

ฯลฯ

¹⁴ มาตรา 3/1 การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวก และการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลของงาน

ฯลฯ

ฯลฯ

ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ ต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้คำนึงถึงความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติงาน การมีส่วนร่วมของประชาชน การเปิดเผยข้อมูล การติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการปฏิบัติงาน ทั้งนี้ ตามความเหมาะสมของแต่ละภารกิจ

ด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 (มาตรา 8 (3)¹⁵) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 65 วรรคหนึ่ง¹⁶ ได้บัญญัติรับรองหลักธรรมาภิบาลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นแนวนโยบายแห่งรัฐ (State Policy) เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน (Sustainable National Development)

2.2 แนวความคิดว่าด้วยความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

2.2.1 แนวความคิดคุณธรรมและจริยธรรม คุณธรรมและจริยธรรมเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะคุณธรรม และจริยธรรม เป็นสิ่งที่มาก่อนกฎหมาย อยู่เหนือกฎหมาย จึงมีค่าสำคัญเทียบเท่ากฎหมาย ทั้งนี้ คุณธรรมและจริยธรรมเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย (Moral is the Foundation of Law)¹⁷

Lord Denning¹⁸ ได้เห็นความสำคัญ และความจำเป็นของศาสนาและศีลธรรม เพราะศีลธรรม จริยธรรม และจารีตประเพณีเป็นที่มาและเป็นบ่อเกิดของกฎหมายของประเทศ อังกฤษ ประการหนึ่ง ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ได้ตราขึ้นโดยรัฐสภาที่เรียกว่า "Statute" ในแบบพระราชบัญญัติ (ACT) เป็นสิ่งที่ได้เกิดขึ้นในภายหลังที่มีรัฐสภาซึ่งทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ความเห็นและแนวคิดของ Lord Denning เป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สุด ข้อสังเกตคือ กฎหมายเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสังคมและมนุษย์ บุคคลผู้มีหน้าที่ในการออกกฎหมาย และผู้บริหาร และบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนผู้ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ความสัมพันธ์ระหว่าง

๑๑๑

๑๑๑

¹⁵ มาตรา 8 ในการบริหารราชการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ส่วนราชการจะต้องดำเนินการโดยถือว่าประชาชนเป็นศูนย์กลางที่จะได้รับการบริการจากรัฐ และจะต้องมีแนวทางการบริหารราชการดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดภารกิจของรัฐและส่วนราชการต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7 และสอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐและนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่แถลงต่อรัฐสภา

๑๑๑

๑๑๑

(3) ก่อนเริ่มดำเนินการ ส่วนราชการต้องจัดให้มีการศึกษาวิเคราะห์ผลดีและผลเสียให้ครบถ้วนทุกด้าน กำหนดขั้นตอนการดำเนินการที่โปร่งใส มีกลไกตรวจสอบการดำเนินการในแต่ละขั้นตอน ในกรณีที่ภารกิจใดจะมีผลกระทบต่อประชาชน ส่วนราชการต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือชี้แจงทำความเข้าใจเพื่อให้ประชาชนได้ตระหนักถึงประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับจากภารกิจนั้น

¹⁶ มาตรา 65 รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกันเพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกันไปสู่เป้าหมายดังกล่าว

๑๑๑

๑๑๑

¹⁷ Ronald D Dworkin. (Professor of law). New York University. New York.

¹⁸ Tom Denning, Baron Denning (23 มกราคม พ.ศ. 2442 - 5 มีนาคม พ.ศ. 2542) เป็นทนายความและผู้พิพากษาชาวอังกฤษ.

มนุษย์ ตัวมนุษย์ ศาสนา ศิลธรรม จริยธรรมและคุณธรรมเป็นสิ่งที่ต้องอยู่กับมนุษย์ เพราะเป็นกฎเกณฑ์ หรือข้อบังคับซึ่งมนุษย์ได้กำหนดขึ้นจากการประพฤติปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว ได้ก่อให้เกิดผลดีเหมาะสม สอดคล้องกับสภาพของสังคมมนุษย์จึงไม่อาจจะละเลยหรือ ละทิ้งศีลธรรม คุณธรรมและจริยธรรมกับกฎหมายจึง ไม่อาจแบ่งแยกโดยเด็ดขาด¹⁹

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับป้องกันการทุจริต

การทุจริต (Corruption) ใน BLACK'S LAW DICTIONARY หมายถึง เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำที่ชั่วช้า เจตนาหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้ง การกระทำที่ขัดตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น การทุจริตเป็นการพบกันระหว่างกระบวนการสองทาง โดยมีบุคคล ทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้อง ในการกระทำที่ไม่ชอบธรรม และขัดจริยธรรมอันเป็นการลบลู่ทางในด้านเศรษฐกิจของประเทศลง ทำให้สถาบันทางสังคมและการเมืองเสื่อมถอย การทุจริตเป็นอาการบ่งบอกถึงความอ่อนแอของระบบการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย²⁰

2.3 แนวคิดแนวคิดในการป้องกันความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

การเสนอราคาที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน หมายความว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้าเสนอราคาขายในการประกวดราคาซื้อของหน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจการของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลอื่นที่เข้าเสนอราคาขาย ในการประกวดราคาซื้อของหน่วยงานของรัฐในคราวเดียว²¹

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ หมายความว่า การดำเนินการที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ไม่ว่าฝ่ายปกครองนั้นจะเป็นผู้ดำเนินการเองหรือให้บุคคลหรือองค์กรอื่นดำเนินการแทน และบริการสาธารณะนั้น ไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะใดหรือจัดทำโดยหน่วยงานใด ต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานของบริการสาธารณะ (Principes Fondamentaux du Service Public) สามประการ ดังนี้²²

¹⁹ ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. (2555). *ศีลธรรม คุณธรรม และจริยธรรมเป็นอาภรณ์ประดับอันสว่างงามของนักกฎหมายผู้ประพฤติและปฏิบัติชอบแล้ว*. หน้า 16 - 18

²⁰ ชีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2553). *นักรบเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชัน สภาพปัญหา สาเหตุผลกระทบ แนวทางแก้ไข* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สาธาร. หน้า 123.

²¹ ชีระพล อรุณะกสิกร และคณะ. (2553). *ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2552* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 122.

²² Jean Rivero et Jean Waline. 2000. *Droit administratif*. pp. 447-450.

(1) ความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (Continuité du Service Public) เป็นการบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นต่อประชาชนโดยส่วนรวม หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้

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

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กระบวนการคัดเลือกคู่สัญญาพัสดุของหน่วยงานของรัฐในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่เดิมนั้น อยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐบัญญัติ) หรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร (รัฐกฤษฎีกา) ซึ่งกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ ได้ใช้บังคับมาตั้งแต่ ค.ศ. 1993 และต่อมารัฐบาลได้พยายามรวบรวม (Codification) กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ ให้อยู่ภายใต้กฎหมายหลายฉบับมาจัดทำในรูปแบบประมวลกฎหมาย โดยได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ (Code des Marchés Publics)²³ ซึ่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุนับตั้งแต่วันที่ ค.ศ. 1946 เป็นต้นมา และได้ปรับปรุงแก้ไขหลายครั้งด้วยกัน โดยเริ่มตั้งแต่ปี ค.ศ. 1997 ค.ศ. 2001²⁴ ค.ศ. 2004 และ ค.ศ. 2011 โดยประมวลกฎหมายว่า

²³ สัญญาพัสดุเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองที่มีกฎหมายทั้งของฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารเกี่ยวข้องด้วยเป็นจำนวนมาก กฎหมายและกฎเกณฑ์เหล่านี้เกิดขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1833 และต่อมาก็ได้รวบรวมไว้ในรูปของประมวลกฎหมายพัสดุ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 และใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบันก็ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมายพัสดุนับใหม่ในปี ค.ศ. 2001 โดยสัญญาพัสดุนับปัจจุบันอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ประมวลกฎหมายพัสดุ (Code des marchés publics)

²⁴ ประมวลกฎหมายพัสดุนับปี ค.ศ. 1946 ไม่ได้กำหนดให้สัญญาพัสดุทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากกระบวนการดำเนินการตามประมวลกฎหมายพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง ทำให้เกิดปัญหาและข้อโต้แย้งรวมทั้งข้อพิพาทขึ้น ผู้การพิจารณาของศาลปกครองในหลายเรื่องว่า สัญญาพัสดุนับสัญญาไม่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ และไม่มีการใช้อำนาจรัฐเหนือกว่าเอกชนในสัญญานั้น จะเป็นสัญญาทางปกครอง หรือเป็นสัญญาของฝ่ายปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการซื้อขายกับเอกชนอื่นเป็นการซื้อขายกันตามปกติที่ปฏิบัติการตามกฎหมายเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเพื่อแก้ปัญหาข้อยุ่งยากที่ว่าสัญญาใดเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองซึ่งเป็นสัญญาทางปกครอง ประกอบกับสัญญาของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่จะทำตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ ดังนั้น ประมวลกฎหมายพัสดุนับปี ค.ศ. 2001 จึงได้กำหนดให้สัญญาทุกสัญญาที่สร้างขึ้น โดยอาศัยกฎกติกาตามประมวลกฎหมายพัสดุเป็นสัญญาทางปกครองเสียทั้งหมด อันเป็นการแก้ปัญหา ข้อสงสัย หรือข้อพิพาท ที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ทั้งนี้เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน

ด้วยการพัสดุของฝรั่งเศส ได้วางหลักการอยู่บนพื้นฐานที่ว่า กระบวนการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐต้องมีความโปร่งใส และคำนึงหลักเสรีภาพในการเข้าถึงการสั่งซื้อสั่งจ้าง โดยจะต้องปฏิบัติต่อผู้เสนอราคาอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ²⁵ ได้ให้ความหมายของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ คือ สัญญาที่มีค่าตอบแทน โดยมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานเอกชนกับบุคคลตามกฎหมายมหาชน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดซื้อสิ่งของหรือการจ้างให้มีการบริการ สำหรับประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ²⁶ ที่นำมาใช้ในปัจจุบัน ได้แก่ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ²⁷ โดยรัฐกฤษฎีกาที่ 2016 - 360 ลงวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2016 (Code des marchés publics 2016)²⁸

3.2 หลักความโปร่งใสความโปร่งใสในหน่วยงานภาครัฐของสาธารณรัฐสิงคโปร์

และเพื่อความสะดวกของฝ่ายปกครองและฝ่ายเอกชนที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญากับเอกชน ในการนี้จึงกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความสะดวกแก่การแบ่งแยกคดีปกครองกับคดีแพ่ง ด้วยเหตุนี้แม้สัญญาพัสดุนั้นจะมีลักษณะคล้ายกับสัญญาซื้อขาย (contrat de vente) ในระบบกฎหมายเอกชนก็ตาม แต่สัญญาพัสดุซึ่งทำโดยฝ่ายปกครองก็ถือเป็นสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายมหาชนและเป็นสัญญาทางปกครองประเภทที่สำคัญที่สุดประเภทหนึ่งด้วย

²⁵ ตามกฎหมายฝรั่งเศสการพัสดุ (marchés publics) จะต้องอยู่ภายใต้หลักพื้นฐานที่สำคัญสามประการ (soumis au respect de trois principes fondamentaux) ดังนี้

- 1) หลักเสรีภาพในการเข้าดำเนินการตามคำสั่งมหาชน
- 2) หลักการปฏิบัติอันเท่าเทียมกันต่อผู้เสนอ
- 3) หลักความ โปร่งใสของวิธีดำเนินการ

หลักพื้นฐานทั้งสามประการนี้เป็นหลักการที่เกิดจากข้อตกลงตามสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรป (Traité de l'Union Européenne) ซึ่งปรากฏอยู่ในสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรป ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1992 (Traité sur l'Union Européenne (Maastricht, 7 février 1992)) โดยมีการวางข้อกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการในด้านการพัสดุ (marchés publics) ของแต่ละรัฐ โดยคำนึงถึงหลักพื้นฐานทั้งสามประการดังกล่าว

²⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *สัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ. วิญญูชน. หน้า 495.

²⁷ โดยมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายพัสดุ (Code des marchés publics) ได้กำหนดถึงเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่า สัญญาของฝ่ายปกครองใดเป็นสัญญาพัสดุไว้ว่า สัญญาพัสดุได้แก่ สัญญาที่จัดทำขึ้นระหว่างนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือเอกชนกับนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามที่กำหนดไว้ ส่วนในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายพัสดุ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของฝ่ายปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับการก่อสร้าง การจัดหาพัสดุ และการจ้างให้มีการบริการ

²⁸ นิพนธ์ สะกิมิ. เอกสารคำแปลประมวลกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างของรัฐ ค.ศ. 2004 สาธารณรัฐฝรั่งเศส. หน้า. 2.

การดำเนินงานเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันสาธารณรัฐสิงคโปร์ นอกจากจะเป็นยุทธศาสตร์หรือความรับผิดชอบตามเจตนารมณ์หลักของรัฐบาลแล้วยังมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบโดยตรงกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตภายในประเทศด้วย นั่นคือ สำนักงานสืบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน (Corrupt Practices Investigation Bureau: CPIB)²⁹ ซึ่งได้มีการจัดตั้งขึ้นมาในปี 1952 โดยรัฐบาลจักรวรรดินิยมแห่งอังกฤษ ซึ่งเป็นหน่วยงานด้านการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันที่เก่าแก่ที่สุดแห่งหนึ่งของโลกด้วย ในช่วงแรกที่มีการจัดตั้งขึ้นมานั้นสำนักงานสืบสวนการทุจริตคอร์รัปชัน (CPIB) ประสบกับปัญหาและความท้าทายหลายด้าน ตลอดจนยังมีอำนาจหน้าที่ที่จำกัด แต่ภายหลังต่อมานับจากที่มีการประกาศใช้กฎหมายป้องกันการทุจริตคอร์รัปชัน (Prevention of Corruption Act: POCA) สาเหตุหลักที่ทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์ประสบความสำเร็จในการจัดการปัญหาทุจริตคอร์รัปชันภายในประเทศนั้น มาจากการทำงานที่เป็นระบบและครอบคลุม ตลอดจนลดโอกาสหรือช่องว่างที่จะทำให้เกิดการทุจริตได้อย่างเต็มที่

แนวคิดในการจัดการกับปัญหาทุจริตคอร์รัปชันของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญที่ทำให้การจัดการกับปัญหาทุจริตคอร์รัปชันภายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ทั้งในหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนประสบความสำเร็จจนเป็นที่ยอมรับในระดับโลกคือ เจตนารมณ์ของฝ่ายการเมืองที่มีความมุ่งมั่นและต้องการจะแก้ไขปัญหาการทุจริตอย่างจริงจัง (Political Will) ซึ่งเกิดขึ้นจากภาวะผู้นำทางการเมืองของเหล่านักการเมืองภายในประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากเจตนารมณ์และความมุ่งมั่นจากฝ่ายการเมืองแล้ว หากปราศจากเงื่อนไขสำคัญ อีก 4 ด้าน ก็จะไม่สามารถทำให้การแก้ไขปัญหาทุจริตคอร์รัปชันในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ประสบความสำเร็จได้ กล่าวคือ 1) การมีกฎหมายป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันที่มีประสิทธิภาพ 2) การมีหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายหรือใช้อำนาจเพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเข้มงวดและจริงจังทั้งในภาครัฐและเอกชน บังคับกับใช้กับทุกคน ทุกระดับ อย่างเสมอภาค และเด็ดขาด ไม่เลือกปฏิบัติ 3) การมีระบบศาลที่มีความเป็นอิสระและสามารถใช้อำนาจ

²⁹ อำนาจหน้าที่หลักของสำนักสืบสวนการกระทำการทุจริต ได้แก่

1. รับเรื่องร้องเรียนและสืบสวนสอบสวนข้อกล่าวหาที่มีการทุจริต ทั้งนี้ ไม่เฉพาะผู้ต้องสงสัยเท่านั้น แต่รวมไปถึงครอบครัวและหลักฐานการเงินของผู้ต้องสงสัยด้วย
2. สืบสวนสอบสวนความประพฤติที่ไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ซึ่งยังไม่มีลักษณะเป็นการทุจริตที่ร้ายแรง
3. ป้องกันการทุจริตโดยการตรวจสอบการปฏิบัติและแบบแผนในการให้บริการงานสาธารณะ เพื่อที่จะลดโอกาสในการประพฤติผิดคดีทุจริต

ในการตัดสินใจที่ดีที่เป็นธรรม และ 4) การมีหน่วยงานภาครัฐที่มีระบบการดำเนินงานอย่างเป็นธรรมาภิบาล มีประสิทธิภาพ มีกลไกหรือมาตรการในการป้องกันและลดโอกาสในการทุจริตคอร์รัปชันภายในระบบราชการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งองค์ประกอบหรือเงื่อนไข ทั้ง 4 อย่างนี้ เป็นระบบการทำงานหรือกลไกที่ส่งผลทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์ประสบความสำเร็จในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันภายในประเทศจนทำให้สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้รับการยอมรับในระดับโลก และเป็นประเทศที่มีระดับความโปร่งใสอยู่ในระดับต้น ๆ ของโลกด้วย

4. วิเคราะห์เหตุผลสำคัญในการกำหนดหลักหลักธรรมาภิบาลและความโปร่งใส ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ

4.1 ผลกระทบต่อหลักคุณธรรมและจริยธรรม

หากวิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปมิได้บัญญัติให้สอดคล้องกับหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีหรือหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นหลักที่องค์การภาครัฐและเอกชนให้ความสนใจและพยายามที่จะนำมาใช้ให้เกิดผลลัพธ์ในการบริหารงานอย่างดีที่สุด เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ โดยเฉพาะการประกาศใช้บังคับและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายต่าง ๆ เพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใส มีความเท่าเทียมกัน และป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ ซึ่งศีลธรรม คุณธรรมและจริยธรรมคือนักกฎหมายนั้น มีความสำคัญยิ่งกว่ากฎหมาย

4.2 ผลกระทบต่อการป้องกันการทุจริต

ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 มาตรา 6 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป ได้กล่าวถึง การป้องกันปัญหาการทุจริต ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับในหมวด 2 การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและผู้ประกอบการในการป้องกันการทุจริต ซึ่งในหมวดนี้มีบทบัญญัติสี่มาตรา คือ มาตรา 16 ถึง มาตรา 19 ทั้งนี้ การมีส่วนร่วม (Participation) โดยเฉพาะการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน (Public Participation) นั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อกระบวนการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทั้งยังเป็นการกำหนดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 63 และเป็นไปตามมาตรา 78 ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างฯ ส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ตามหมายเหตุแนบท้าย

4.3 ผลกระทบต่อหลักความโปร่งใส

ภายใต้กฎหมายต้นแบบของการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL การนำแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความโปร่งใสไปอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลอย่างทันทั่วถึงซึ่งข่าวสารเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ ในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL กำหนดว่า ต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติในวิธีการของการสื่อสารระหว่างกัน ต้องมีการแจ้งข้อสงวนสิทธิ์ในการยกเลิกเพิกถอนการประกวดราคาให้ทราบล่วงหน้า การกำหนดเงื่อนไขการมีผลใช้บังคับของสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง และข้อกำหนดของภายในเอกสารการจัดซื้อจัดจ้าง สำหรับในความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกได้กำหนดแนวความคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใสไว้ในทางเดียวกันกับกฎหมายต้นแบบ ซึ่งจะต้องมีการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ระเบียบข้อบังคับของรัฐว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง รวมทั้งคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างไว้ด้วย ส่วนประเด็นเรื่องการเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหาในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ได้ห้ามไว้โดยเด็ดขาดไม่ให้หน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหาจากการพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา 8 (2) กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการ ดังต่อไปนี้ โปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน มีระยะเวลาที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน แต่มิได้กำหนดเรื่องการเผชิญหน้าของหน่วยงานที่จัดซื้อจัดจ้างเจรจากับผู้ค้าหรือผู้จัดหาได้อย่างชัดเจน ซึ่งจะทำให้หน่วยงานของรัฐเกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายได้ เมื่อพิจารณาจากปัญหาการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวข้างต้นอาจจะเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดความไม่โปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างได้ง่าย

4.4 ผลกระทบต่อหลักธรรมาภิบาล และหลักการทำกิจกรรมเพื่อสังคมที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง

การพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนจำเป็นที่จะต้องมีการปรับตัวกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาความโปร่งใสและข้อมูลข่าวสาร การตรากฎหมายการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ถือได้ว่าการจัดซื้อจัดจ้างเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) และเป็นการพัฒนาประเทศ (Development Country) รูปแบบหนึ่ง เช่น การจัดซื้อรถจัดเก็บขยะเพื่อนำมาจัดเก็บขยะมูลฝอยตามหมู่บ้านและแหล่งชุมชนต่างๆ เป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งทำให้บ้านเมืองมีความสะอาด และมีสังคมที่น่าอยู่ยิ่งขึ้น เงินที่นำมาจัดซื้อรถจัดเก็บขยะนั้นมาจากเงินงบประมาณของแผ่นดิน จึงต้องมีความโปร่งใส (Transparency) สามารถตรวจสอบ

(Accountability) ได้ว่าเงินงบประมาณ (Budget)³⁰ หรือเงินงบประมาณแผ่นดิน (Budgetary Funds) ที่นำมาจัดซื้อจัดเก็บขยะนั้นเป็นไปอย่างถูกต้อง บังเกิดความคุ้มค่า (Value) แก่สาธารณะหรือไม่ พิจารณาดูแล้วจะเห็นได้ว่า การตราตามกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) และไม่มีความรับผิดชอบต่อสังคม ตามหลักของ Corporate Social Responsibility (CSR)³¹

4.5 ผลกระทบต่อหลักการแข่งขัน

ความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL มีวิธีการจัดซื้อจัดจ้างที่เหมือนกัน คือ การจัดซื้อจัดจ้าง 3 วิธี คือวิธีประกวดราคาแบบเปิด วิธีประกวดราคาแบบคัดเลือก และวิธีประกวดราคาแบบจำกัดเฉพาะราย โดยที่วิธีประกวดราคาแบบเปิดนั้นเป็นที่ยอมรับมากที่สุดเพื่อสนับสนุนแนวคิด

³⁰ เงินงบประมาณ (Budget) มีรากศัพท์จากศัพท์ฝรั่งเศสโบราณว่า Bougette ย่อเป็น Bouge อันรับมาจากภาษาละตินคือ Latin ว่า bulga มีความหมายว่า กระเป๋าน้ำ ซึ่งเสนาบดีคลังของฝรั่งเศสใช้ในการบรรจุเอกสารต่างๆ ต่อมาจึงเริ่มหมายถึง สิ่งที่อยู่ในนั้น หรือเอกสารทางการคลังนั่นเอง จนราวตอนกลางศตวรรษที่ 18 Chancellor of the Exchequer หรือเสนาบดีคลังได้กล่าวในการปราศรัยประจำปีแปลได้ว่า ให้เปิด budget ออกดูเพื่อแสดงความโปร่งใสในการบริหารการคลัง จึงได้หมายความว่า การงบประมาณ หมายถึง กระบวนการวางแผนเกี่ยวกับตัวเลขทางการเงินอย่างมีระเบียบ ซึ่งจะต้องประสานงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ และต้องคำนึงถึงทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เพื่อให้กิจการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมาตามเป้าหมายที่กำหนด. อ้างถึงใน ขวัญฤดี คล้ายแก้ว. (2550). *การวิเคราะห์การบริหารงบประมาณของคณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ระหว่างปีงบประมาณ พ.ศ.2547 – 2549*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. หน้า 8.

³¹ Corporate Social Responsibility: CSR คือ แนวคิดที่บริษัทดำเนินการสนับสนุนให้สังคมดีขึ้น และสิ่งแวดล้อมสะอาด ผ่านกระบวนการจัดการ การปฏิสัมพันธ์กับผู้มีส่วนได้เสียขององค์กรด้วยความสมัครใจ CSR เป็นสิ่งที่มีการกล่าวถึงกันมากทั่วโลกว่าเป็นแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาประยุกต์ใช้ในการดำเนินธุรกิจ เพราะเชื่อมั่นว่าการดำเนินธุรกิจอย่างมีจริยธรรม และมีความรับผิดชอบต่อสังคมจะทำให้ธุรกิจประสบความสำเร็จอย่างยั่งยืน สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ที่หลากหลยทั้งที่เป็นนามธรรมและรูปธรรม เช่น สร้างภาพพจน์ที่ดี โดยจะต้องดำเนินงานที่ไม่ก่อให้เกิดปัญหากระทบต่อสังคม และสิ่งแวดล้อม สามารถตอบสนองและประสานความต้องการที่แตกต่างกันของผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม พร้อมทั้งต้องรักษาสมดุลให้การดำเนินงานมีประสิทธิภาพสูงภายใต้กลไกของการกำกับดูแลกิจการ ทำให้มีคุณภาพที่ดีขึ้น อ้างถึงใน วรมน บุญศาสตร์. (2559). *ความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กร: การรับรู้คุณภาพการบริการภาพลักษณ์องค์กร ความไว้วางใจ และพฤติกรรมของผู้บริโภคเงินออเรชั่น ซี*. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์และนิติกรรม, คณะนิติศาสตร์และนิติกรรม การจัดการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 23-24.

ด้วยหลักความโปร่งใส แนวคิดว่าด้วยหลักการแข่งขัน และแนวคิดว่าด้วยหลักภาวะวิสัยหรือความเป็นกลาง เพราะจะเป็นการเปิดให้มีการแข่งขันกันระหว่างผู้ค้าหรือผู้จัดหาอย่างเข้มข้น ประกอบกับการประกวดราคาแบบเปิดนั้นจะต้องมีการเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาให้เข้าร่วมการประกวดราคาทุกรายไม่จำกัด เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ค้าหรือผู้จัดหาทุกรายที่สนใจการประกวดราคาครั้งนั้น ๆ เข้ามายื่นประกวดราคาได้ การประกวดราคาแบบคัดเลือก หมายถึง การที่หน่วยงานรัฐเลือกเชิญชวนผู้ค้าหรือผู้จัดหาบางรายให้เข้ามายื่นประกวดราคา โดยจะต้องพิจารณาจากรายชื่อผู้ค้าหรือผู้จัดหาทั้งในและนอกประเทศและเลือกจากรายชื่อเหล่านั้นเพื่อไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น แนวคิดว่าด้วยหลักการแข่งขันในกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง โดยรัฐของ UNCITRAL ถูกกำหนดไว้โดยชัดเจน ซึ่งหากพิจารณาในเรื่องการแข่งขันตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ได้กล่าวถึงเรื่องการแข่งขันได้ กล่าวคือ มาตรา 8 (2) กำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐและต้องสอดคล้องกับหลักการ ดังต่อไปนี้ โปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกันมีระยะเวลาที่เหมาะสม และเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจนและมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

5. สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติในเรื่องหลักธรรมาภิบาล โดยการกำหนดจริยธรรมเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

โดยหลักธรรมาภิบาลและแนวคิดสำคัญที่เกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาลนั้น ได้รับการยอมรับและนำมาเป็นหลักปฏิบัติสำคัญในการบริหารงานและจัดการภาครัฐ ซึ่งในประเทศไทยนั้น นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 11 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 วางระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ซึ่งข้อ 4.2 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีนี้มีหลักสำคัญว่า ในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีควรจัดหรือส่งเสริมให้สังคมไทยอยู่บนพื้นฐานของหลักสำคัญอย่างน้อย 6 ประการ จากหลักการทั้ง 6 ประการนี้จะเป็นส่วนที่ช่วยให้ภาครัฐสามารถกำหนดนโยบายและวางระเบียบปฏิบัติราชการเพื่อการจัดระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพตามหลักกฎหมายและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นผลให้สังคมสามารถมีส่วนร่วมและรับผิดชอบ

ในระบบบริหารกิจการดังกล่าว ด้วยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารและให้โอกาสตรวจสอบได้ ตลอดจนขยายการให้บริการภาครัฐไปสู่ประชาชนอย่างรวดเร็ว ทัวถึง และเป็นธรรม โดยเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติในเรื่องหลักธรรมาภิบาลโดยรวมแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาล เข้าไว้ด้วยกันและกำหนดเป็นเรื่องเฉพาะของหลักธรรมาภิบาลไว้ในบทบัญญัติมาตราเดียวกัน ซึ่งอาจกำหนดในบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น โดยให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งหน่วยงานของรัฐพึงจัดการและส่งเสริมให้การจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐมีความ โปร่งใสยึดหลักความเป็นธรรมและความเท่าเทียมกัน ดำเนินการ ให้เกิดความโปร่งใสอันมีนัยตามมติที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม โดยเปิดให้ภาคประชาชน มีส่วนร่วมในการตรวจสอบการทุจริต โดยดำเนินการตามหลักนิติธรรม ซึ่งกำหนดให้หน่วยงาน ของรัฐและเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบต่อการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภายใต้อำนาจหน้าที่ ของการดำเนินการ ซึ่งการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุนั้นจะพิจารณาและดำเนินการปรับปรุงให้เกิดการตอบสนองต่อความต้องการของสังคม โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพ และประสิทธิผล

พิจารณาแล้วจึงสมควรที่จะได้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้มีความรัดกุมและรอบคอบ ยิ่งขึ้นเพื่อเป็นการปิดโอกาสหรือเป็นการสกัดกั้นการฮั้วประมูลของหน่วยงานเอกชนซึ่งมองกำไร หรือประโยชน์สูงสุดที่ฝ่ายเอกชนที่จะสามารถทำกำไรได้ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงาน ของรัฐละเลย เพิกเฉย หรือใช้ช่องว่างของกฎระเบียบของทางราชการในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง งานพัสดุ แม้ว่าตนเองอาจจะรอดพ้นจากการถูกลงโทษแต่ย่อมส่งผลทำให้ระบบงบประมาณ ของทางราชการ ซึ่งเป็นงบประมาณของแผ่นดินและเป็นผลเสียหายมากกว่าที่ควรจะเป็น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องช่วยกันสอดส่องดูแล หากเห็นว่ากฎระเบียบใดที่ส่วนราชการเสียเปรียบ หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมก็สมควรที่เสนอแก้ไขข้อบกพร่องรวมทั้งการพัฒนาบุคลากร ของภาครัฐที่จะต้องมีความเข้มแข็งและกล้าทำในสิ่งที่ถูกต้องเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินต่อไป

กรณีนี้ได้วิเคราะห์แล้ว จึงเห็นควรเพิ่มเติมความในมาตรา 6 ที่กำหนดว่า เพื่อให้การปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณเป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าต่อการกิจของรัฐ และป้องกันปัญหาการทุจริต ให้หน่วยงาน ของรัฐปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออก ตามความในพระราชบัญญัตินี้ วรรคสองเพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เกิดความยืดหยุ่น และมีความคล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้น

ประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้นเป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

วรรคสามระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติตามวรรคสอง จะกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีคัดเลือกหรือวิธีเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 56 เป็นอย่างอื่นก็ได้ และวรรคสี่ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนโยบาย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ได้โดยกว้างขวาง

แพร่หลาย โปร่งใส มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ประหยัดงบประมาณแผ่นดิน (Budget) บังเกิดความคุ้มค่า (Value) ความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) และ ประสิทธิภาพ (Effectiveness) และความรับผิดชอบ (Responsibility) ต่อผลสำเร็จของงานเป็นประโยชน์แก่ทางราชการ³²

การพิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า หลักธรรมาภิบาลจึงเป็นเรื่องของหลักการบริหารที่มุ่งเน้นหลักการ โดยมีใช้หลักการที่เป็นรูปแบบทฤษฎีการบริหารงาน แต่เป็นหลักการการทำงาน ซึ่งหากมีการนำมาใช้เพื่อการบริหารงานแล้ว จะเกิดความเชื่อมั่นว่าจะนำมาซึ่งผลลัพธ์ที่ดีที่สุดควรให้แก้ไขเพิ่มเติมจากการวิเคราะห์เปรียบเทียบดังกล่าว อาจนำมาใช้ในการแก้ไขข้อบกพร่องของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามนิยามของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.) และสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ซึ่งได้ให้คำนิยามของหลักธรรมาภิบาลที่แต่ละหน่วยงานได้กำหนดไว้ นั้นจะเห็นได้ว่ามีการให้นิยามที่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน หากแต่แตกต่างกันที่จำนวนองค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลและเป็นการปรับนิยามให้เหมาะสมกับบริบทการทำงานของหน่วยงานตนมาเป็นแบบอย่างในการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 6 โดยอาจทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง โดยเห็นควรให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเป็น

มาตรา 6 เพื่อให้การปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความคุ้มค่าต่อภารกิจของรัฐ และป้องกันปัญหาการทุจริต ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามแนวทางของพระราชบัญญัตินี้ และกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้

³² ธีระพล อรุณะกสิกร และคณะ. (2553). *ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 83.

เพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ในต่างประเทศหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐที่ตั้งอยู่ในต่างประเทศ หรือหน่วยงานของรัฐอื่น ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกิดความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัว หากรัฐวิสาหกิจ มหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐนั้น ประสงค์จะจัดให้มีระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติ เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุขึ้นใช้เองทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ให้กระทำได้ โดยต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุตามแนวทาง ของพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในต่างประเทศที่หน่วยงานของรัฐหรือส่วนงานของหน่วยงานของรัฐ ตั้งอยู่มีกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นของต่างประเทศนั้น เป็นการเฉพาะหรือกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติตามวรรคสอง จะกำหนดให้การจัดซื้อจัดจ้าง โดยวิธีคัดเลือกหรือวิธีเฉพาะเจาะจงตามมาตรา 56 เป็นอย่างอื่นก็ได้

ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติตามวรรคสองและวรรคสาม ต้องได้รับความเห็นชอบ จากคณะกรรมการนโยบาย และให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 6/1 เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไป ตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารบ้านเมืองที่ดี อันได้แก่ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ

5.2.2 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติในเรื่องความโปร่งใสให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

แนวคิดเกี่ยวกับหลักความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญ ในการจัดซื้อจัดจ้างของภาครัฐ เพราะครอบคลุมทุกกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างมาก โดยครอบคลุม ทั้งกฎหมาย กฎ ระเบียบแนวปฏิบัติและกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง โดยมีกำหนดให้ข้อมูล ข่าวสารที่เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างทั้งหมด จะต้องสามารถเข้าถึงได้ (Accessible) และตรวจสอบได้ (Available) และการไม่ให้สิทธิพิเศษกับบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เพื่อให้ การจัดซื้อจัดจ้างของแต่ละหน่วยงานไม่ไปในแนวทางเดียวกัน และอาจก่อให้เกิด การทุจริตในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างในหน่วยงานของรัฐ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการทุจริต ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐของประเทศไทยขยายตัวเป็นวงกว้างออกไป ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อ การบริหารราชการแผ่นดินและเกิดความเสียหายแก่รัฐมากขึ้น ที่จะทำให้เรื่องการจัดซื้อจัดจ้าง ภาครัฐเป็นไปในแนวทางทิศทางเดียวกัน เป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ และก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่รัฐเป็นอย่างยิ่ง

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบบทบัญญัติมาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 แล้ว โดยนำเอาแนวความคิดว่าด้วยหลักความโปร่งใส ตามความตกลงว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐขององค์การการค้าโลกกับกฎหมายต้นแบบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างโดยรัฐของ UNCITRAL ในการแก้ไขปัญหาของพระราชบัญญัตินี้ โดยเฉพาะมาตรา 8 (2) ที่กำหนดเพียงให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการโปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผยเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติ ต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน มีระยะเวลาที่เหมาะสม และเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจนและมีการเปิดเผยข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ ในทุกขั้นตอน ซึ่งอาจแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 โดยเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเป็น

มาตรา 8 การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุของหน่วยงานของรัฐต้องก่อให้เกิด ประโยชน์สูงสุดแก่หน่วยงานของรัฐ และต้องสอดคล้องกับหลักการ ดังต่อไปนี้

(1) คຸ້ມคຳ โดยพัสดุที่จัดซื้อจัดจ้างต้องมีคุณภาพหรือคุณลักษณะที่ตอบสนอง วัตถุประสงค์ในการใช้งานของหน่วยงานของรัฐ มีราคาที่เหมาะสม และมีแผนการบริหารพัสดุ ที่เหมาะสมและชัดเจน

(2) โปร่งใส โดยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุต้องกระทำโดยเปิดเผย เปิดโอกาส ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการปฏิบัติต่อผู้ประกอบการทุกรายโดยเท่าเทียมกัน มีระยะเวลา ที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการยื่นข้อเสนอ มีหลักฐานการดำเนินงานชัดเจน และมีการเปิดเผย ข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุในทุกขั้นตอน

(3) มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล โดยต้องมีการวางแผนการจัดซื้อจัดจ้าง และการบริหารพัสดุล่วงหน้าเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุเป็นไปอย่างต่อเนื่อง และมีกำหนดเวลาที่เหมาะสม

โดยมีการประเมินและเปิดเผยผลสัมฤทธิ์ของการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ

(4) ตรวจสอบได้ โดยมีการเก็บข้อมูลการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุอย่างเป็นระบบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ

ให้หน่วยงานของรัฐใช้หลักการตามวรรคหนึ่งเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับการ จัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ หากการจัดซื้อจัดจ้างไม่เป็นไปตามหลักการดังกล่าว แต่ไม่มีผลต่อการจัดซื้อจัดจ้างอย่างมีนัยสำคัญ หรือเกิดจากกรณีเร่งด่วน หรือมีเหตุผลหรือ ความจำเป็นอื่น การจัดซื้อจัดจ้างนั้นย่อมไม่เสียไป

ให้ใช้หลักการตามวรรคหนึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการวินิจฉัย คณะกรรมการราคากลาง คณะกรรมการ ค.ป.ท. และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์โดยอนุโลม

มาตรา 8 /1 การจัดซื้อจัดจ้างระหว่างหน่วยงานผู้จัดหาพัสดุกับผู้ยื่นข้อเสนอ ซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดขวางการแข่งขันการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม เช่น การสมยอมราคากัน หรือโดยการให้ขอให้ หรือรับว่าจะให้ เรียก รับ หรือยอมจะรับเงิน หรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เป็นต้น เข้าข่ายขัดต่อหลักการในเรื่องความโปร่งใส

อย่างไรก็ตาม หากเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารบ้านเมืองที่ดี ตามที่แก้ไขปรับปรุงในมาตรา 6/1 และหากมีการจัดซื้อจัดจ้างระหว่างหน่วยงานผู้จัดหาพัสดุกับผู้ยื่นข้อเสนอซึ่งอาจก่อให้เกิดการขัดขวางการแข่งขันการเสนอราคาอย่างเป็นธรรม ตามที่แก้ไขปรับปรุงในมาตรา 8/1 โดยการกำหนดหมวด 14/1 การบังคับให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล โดยในหมวดดังกล่าวต้องมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับหลักธรรมาภิบาล โดยอาจนำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย ในมาตรา 74 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 65 มาเทียบเคียง โดยมีวิธีการว่า ผู้ใดเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เป็นปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลและความโปร่งใส มีสิทธิอุทธรณ์มายังคณะกรรมการความร่วมมือป้องกันทุจริต ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุ กฎกระทรวง ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ ทั้งนี้ บทลงโทษของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างหรือการบริหารพัสดุ เป็นไปตามหมวด 15 บทกำหนดโทษ ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560

หากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการสำคัญของหลักธรรมาภิบาลไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 6 และมาตรา 8 (2) แห่งพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 ตามข้อเสนอแนะของงานวิจัยนี้แล้ว อาจเป็นแนวทางสำคัญที่จะช่วยให้ความโปร่งใสและแก้ไขปัญหาการทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น