

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุภาครัฐ

พัสดุถือเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานภาครัฐ ในแต่ละปีรัฐได้ใช้งบประมาณที่มาจากภาษีของประชาชนเพื่อการจัดหาพัสดุเป็นจำนวนมากมหาศาลซึ่งกระบวนการจัดหาพัสดุดังกล่าวยังส่งผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการคัดเลือกคู่สัญญาของหน่วยงานราชการ การจัดหาพัสดุที่มีประสิทธิภาพ ภาครัฐจึงต้องคำนึงถึงความโปร่งใสและมุ่งให้เกิดการแข่งขันราคาที่เป็นธรรมอย่างแท้จริง กรณีนี้รัฐมีภารกิจที่จะต้องพัฒนาจัดระบบการจัดหาพัสดุให้มีประสิทธิภาพเพื่อสนับสนุนการบริหารกิจการบ้านเมือง ส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน และยังเป็นการสร้างคุณประโยชน์ให้เกิดขึ้นแก่สังคมอีกทางหนึ่งด้วย ดังนั้นในบทที่ 2 นี้ จะศึกษาถึงความหมาย หลักการที่สำคัญของการจัดหาพัสดุ ตลอดจนศึกษาถึงสาระสำคัญเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ

2.1 แนวคิดและหลักนิติรัฐ

กระบวนการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐถือเป็นกระบวนการใช้อำนาจของรัฐในการจัดหาทรัพย์สินที่จำเป็นต้องใช้ในการบริการสาธารณะ ซึ่งในบางกรณีอาจจะกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนโดยส่วนรวม ดังนั้น ในการจัดหาพัสดุภาครัฐจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นธรรม โดยจะต้องยึดถือหลักนิติรัฐซึ่งหมายถึงรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใดๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ รัฐจะต้องผูกพันกับกฎหมายและใช้อำนาจภายใต้กฎหมาย¹ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกจากจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานในการใช้อำนาจแล้ว ยังมีหลักต่อไปว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องทำตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หากคิดไปจากที่กำหนดไว้ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และหากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตนตราขึ้น

¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ ก (2537). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 96.

จะต้องมีกลไกและกระบวนการที่บุคคลที่ตรวจสอบและสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไปหากความเสียหายจะเกิดแก่บุคคลก็สามารถเรียกร้องให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดใช้ค่าเสียหายได้ จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในหลักนิติรัฐการกระทำของรัฐทุกอย่างต้องชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ ด้วยเหตุนี้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารจึงต้องดำเนินการได้เพียงแต่ที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นหรือ เรียกว่า “หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย”² เหตุผลพื้นฐานที่มีการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายก็เนื่องมาจาก “หลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย” เพราะหากยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายได้แล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมไม่มีประโยชน์ และฝ่ายปกครองยังไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลบังคับใช้ทั่วไป (กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หรือ กฎหมายลำดับรอง) หรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรียกว่า “กฎ” ให้ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติรวมตลอดถึงกฎ³ นอกจากนี้การกระทำทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีลักษณะที่ชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ยิ่งการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการล่วงล้ำสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชนมากเท่าใด องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกำหนดเนื้อหาของกฎเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนมากขึ้นเท่านั้น⁴ ทั้งนี้จะต้องศึกษาประกอบจากแนวคิดเกี่ยวกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายดังนี้

2.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

การสร้างความเป็นเอกภาพให้กับอำนาจรัฐและระบบกฎหมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองหรือทุกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและดำเนินการต่างๆ ภายในขอบเขตของกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องอ้างอิงแหล่งที่มาแห่งอำนาจนั้นจากกฎหมาย ต้องใช้อำนาจนั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งในหลายๆ กรณีต้องใช้รูปแบบหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ด้วย โดยถือว่ากฎหมายเป็นฐานแห่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของปฏิบัติการ

² มานิตย์ จุมปา ก (2554). คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1. หน้า 64-67.

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 22-26.

⁴ แหล่งเดิม. หน้า 40.

ทางปกครอง หรือในรูปแบบนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ⁵ ในกรณีการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีรูปแบบเป็นนิติกรรมทางปกครองซึ่งได้แก่การออกกฎ (เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ฯลฯ) และคำสั่งทางปกครอง นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักการที่ว่าต้องมีกฎหมายให้อำนาจจึงจะทำได้แล้วยังจะต้องเคารพลำดับชั้นของบรรดากฎเกณฑ์ทั้งหลายภายในรัฐ (Hiérarchie des norms) โดยในระบบกฎหมายไทยเรียงตามลำดับสูงสุดลงไป⁶ ได้แก่

1) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอื่น เนื้อหาของรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นการจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นและจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย อีกทั้งยังรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ดังที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

2) กฎหมายลำดับรองจากรัฐธรรมนูญ

2.1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นแนวความคิดที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรป กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่ต้องระบุนายละเอียดเหล่านั้นในตัวบทรัฐธรรมนูญอันจะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญยาวมากเกินไป แนวความคิดในเรื่องกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเรียกกฎหมายเหล่านี้ว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ”⁷ เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการแบ่งแยกบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติ

⁵ วิษณุ วัลญญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธุ์ และเจตน์ สถาวรศีลพร. (2551). *คำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. หน้า 37.

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 40.

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 92 มาตรา 323 มาตรา 327 มาตรา 328 มาตรา 329 มาตรา 330 มาตรา 331 มาตรา 332 และมาตรา 333.

ประกอบรัฐธรรมนูญไว้ต่างหากจากบทบัญญัติว่าด้วยการตราพระราชบัญญัติและยังกำหนดระบบการควบคุมมิให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ⁸

2.2) พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

ก. พระราชบัญญัติ⁹

พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาโดยระบบรัฐธรรมนูญไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมาถือว่าหลักการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐสภาโดยทั่วไปจะปรากฏในรูปพระราชบัญญัติ ดังนั้นเมื่อพิจารณาในแง่รูปแบบการใช้อำนาจในการตรากฎหมายของรัฐสภาไทยจึงปรากฏในรูปแบบพระราชบัญญัติเป็นหลักแม้รัฐสภาอาจให้ความเห็นชอบในกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจในรัฐธรรมนูญบางกรณี เช่น พระราชกำหนด ก็ตามการใช้อำนาจเช่นนั้นก็หาปรากฏในรูปแบบพระราชบัญญัติไม่ ในส่วนเนื้อหาของพระราชบัญญัติ ในระบบรัฐธรรมนูญไทยมีหลักเพียงว่าพระราชบัญญัติจะกำหนดเนื้อหาในเรื่องใดก็ได้ แต่ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไปที่เรียกว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ใดๆก็ดี พระราชบัญญัตียังมีข้อจำกัดในการใช้งานเนื่องจากเนื้อหาพระราชบัญญัติจะมีลักษณะกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นการทั่วไปในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ตลอดจนจำกัดสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ โดยเฉพาะ และ ณ จุดนี้เองที่ทำให้พระราชบัญญัติเป็นที่มาสำคัญของอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐที่จะดำเนินการใดๆ ในทางกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล การควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐโดยศาลจึงต้องใช้พระราชบัญญัติในเรื่องนั้นๆ เอง เป็นเครื่องควบคุมไม่ให้การใช้อำนาจดังกล่าวขัดหรือแย้งกับกรอบอำนาจที่พระราชบัญญัติวางไว้ พระราชบัญญัติจึงมีข้อดีในด้านความสอดคล้องกับหลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย และปิดช่องว่างการเลือกปฏิบัติแก่คนใดคนหนึ่ง

ข. พระราชกำหนด

เป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารมีศักดิ์เทียบเท่ากับพระราชบัญญัติแต่จะมีผลให้ใช้บังคับไปได้พลางก่อนเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะเสนอให้รัฐสภาพิจารณาว่าจะอนุมัติหรือไม่ ถ้าอนุมัติจะมีผลเป็นกฎหมายถาวรในลำดับเดียวกับพระราชบัญญัติแต่ถ้าไม่อนุมัติก็จะตกไป¹⁰ สำหรับเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดปรากฏตามความในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 6 ส่วนที่ 6 มาตรา 138 – 141.

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 42–50.

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 124.

พ.ศ. 2550 มาตรา 184 วรรคหนึ่ง “ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศหรือป้องปัดภัยพิบัติ สาธารณะ พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้” และในวรรคสอง “การตราพระราชกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคณะรัฐมนตรี เห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้” เมื่อพิจารณา จากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแล้ว อาจแบ่งเงื่อนไขในการตราพระราชกำหนดได้ 2 ประการ ได้แก่¹¹

1) เงื่อนไขเฉพาะเรื่องกล่าวคือเนื้อหาในการตราพระราชกำหนดจะต้องเกี่ยวกับเรื่อง ดังนี้ (1) การรักษาความปลอดภัยของประเทศ (2) การรักษาความปลอดภัยสาธารณะ (3) ความ มั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ (4) การป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ

2) เงื่อนไขด้านความจำเป็นกล่าวคือ การอนุญาตให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมาย ได้ ทั้งที่มีใช้ภารกิจโดยตรงของตน อาจถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นทางด้านหน้าที่เป็นการชั่วคราว ซึ่งการจะกระทำเช่นนี้ได้จะต้องมีเหตุสำคัญๆ อันมิอาจจะรอกะบวนกรณีบัญญัติตามปกติได้ ดังนั้น เงื่อนไขด้านความจำเป็น จึงเป็นเงื่อนไขอันหนึ่ง ที่เงื่อนไขในการออกพระราชกำหนด เรียกร้องให้ต้องมีอยู่ในขณะที่ฝ่ายบริหารเตรียมจะออกพระราชกำหนดโดยรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย มาตรา 184 วรรคสองได้ใช้ถ้อยคำที่ “กรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้”

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดมาใช้บังคับจะต้องมีเงื่อนไข ทั้งสองประการเกิดขึ้นในเวลาพร้อมกัน จะขาดอันใดอันหนึ่งเสียมิได้ อาทิเช่น หากเป็นพระราช กำหนดที่เกี่ยวกับความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ (เงื่อนไขเฉพาะเรื่อง) จะต้องปรากฏว่า ในขณะที่จะมีการตราพระราชกำหนดดังกล่าวมีกรณีฉุกเฉินจำเป็นเร่งด่วน อันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ (เงื่อนไขด้านความจำเป็น) กล่าวอีกนัยหนึ่ง หากมิได้มีการตราพระราชกำหนดดังกล่าวออกใช้ บังคับจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประเทศ นอกจากนี้ฝ่ายบริหารยังสามารถตรา พระราชกำหนดได้ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมาย เกี่ยวกับภาษีหรือเงินตรา โดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 186 วรรคหนึ่ง “ในระหว่างสมัยประชุม ถ้ามีความ จำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีหรือเงินตราซึ่งต้องได้รับ การพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษา ผลประโยชน์ของแผ่นดิน พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติก็ได้”

¹¹ คณิน บุญสุวรรณ. (2556). เงื่อนไขและขั้นตอนในการตราพระราชกำหนด. สืบค้นเมื่อ 19 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.kaninboonsuwan.com/article/detail.php?id=190>.

2.3) กฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารประเภทต่างๆ¹²

ในความเป็นจริงกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่ควรถือเป็นกฎหมาย แต่นักวิชาการทางนิติศาสตร์ต่างมีความเห็นว่าถ้าพิเคราะห์จากเนื้อหาและสภาพบังคับของกฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้วจะมีสภาพบังคับโดยทั่วไปไม่ระบุตัวบุคคลเช่นเดียวกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและถ้าพิเคราะห์ผลใช้บังคับของกฎเกณฑ์ดังกล่าวต่อประชาชนจะเห็นได้ว่าประชาชนก็ต้องเคารพเช่นเดียวกับที่เคารพกฎหมาย นักวิชาการบางกลุ่มจึงมักเรียกกฎเกณฑ์ประเภทนี้ว่า “กฎหมายของฝ่ายบริหาร” ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎเพื่อเสริมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เนื่องจากสถานการณ์ของเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วหรือมีความจำเป็นเร่งด่วนในสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายไม่สามารถกำหนดเนื้อหารายละเอียดได้อย่างครอบคลุมทุกขั้นตอน ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องตรากฎเกณฑ์บางประการเพื่อขยายความในตัวของบทบัญญัติของกฎหมาย มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ประเภทของกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหาร มีดังนี้

ก. พระราชกฤษฎีกา

เป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ถือเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิม (Royal Prerogative) ของพระมหากษัตริย์ที่ทรงออกกฎหมายในรูปแบบใดๆ ก็ได้ให้บังคับใช้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตามการตราพระราชกฤษฎีกาดังแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นต้นมาถือว่าพระราชอำนาจนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ในปัจจุบันจึงเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขของฝ่ายบริหารทรงตราขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและในการใช้พระราชอำนาจนี้จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลาย ได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดไม่ได้ ทั้งนี้พระราชกฤษฎีกามักตราในกรณีกิจการสำคัญซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เช่น พระราชกฤษฎีกาเปิดหรือปิดสมัยประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น และนอกจากนี้ยังตราในกรณีที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นจะต้องทำกิจการที่ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎหมายเขียนให้อำนาจไว้แต่กิจการดังกล่าวจะต้องไม่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง เช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเบิกค่าเช่าบ้านของข้าราชการ เป็นต้น โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท¹³ ได้แก่

¹² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 75.

¹³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 127.

(1) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นอิสระ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ที่ให้พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจตราพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งผู้เสนอก็คือคณะรัฐมนตรี จึงเป็นอำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญที่ให้ออกกฎหมายในเรื่องใดก็ได้ เพราะมิได้สืบเนื่องมาจากกฎหมายแม่บทฉบับใด ดังนั้นขอบเขตที่จะตราพระราชกฤษฎีกาได้จึงแคบลงเช่น พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2547 และพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553 เป็นต้น

(2) พระราชกฤษฎีกาที่เป็นกฎหมายลูกบท พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดหลายฉบับที่ระบุให้มีการตรากฎหมายลำดับรองเป็นพระราชกฤษฎีกาซึ่งในทางปฏิบัติของการร่างกฎหมายจะเลือกใช้วิธีการนี้ในกรณีสำคัญกว่าปกติ เพื่อที่รัฐบาลจะต้องตระหนักว่าอำนาจออกกฎหมายลำดับรองในเรื่องนั้นมีใช่เป็นของรัฐบาลโดยลำพัง แต่ต้องมีเหตุผลเหมาะสม ที่สามารถจะถวายเป็นคำอธิบายต่อพระมหากษัตริย์ได้หากพระองค์ซักถามและหากพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยอาจจะขอให้ทบวงก่อนทรงลงพระปรมาภิไธยก็ได้ กิจกรรมที่ถือว่ามีความสำคัญมีตัวอย่างดังนี้¹⁴

(2.1) การลดหรือยกเว้นภาษี ซึ่งประมวลรัษฎากรให้กระทำได้ แต่จะในอัตราหรือกฎเกณฑ์อย่างไร ให้กำหนดออกมาเป็นพระราชกฤษฎีกา เช่น พระราชกฤษฎีกาออกตามประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 414) พ.ศ. 2546

(2.2) การกำหนดบริเวณสำรวจที่ดินที่จะเวนคืน โดยที่การเข้าไป สำรวจทำข้อมูลเพื่อเวนคืนที่ดินจะต้องมีการกระทำที่เป็นการรบกวนสิทธิของเจ้าของหรือ ผู้ครอบครอง เช่น เข้าไปในบริเวณที่ดิน พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนที่ดิน พ.ศ. 2520 จึงกำหนดว่าถ้าจะกำหนดบริเวณที่จะเข้าไปสำรวจเพื่อการเวนคืนแล้ว ก็ให้กำหนดเป็นพระราชกฤษฎีกา

(2.3) การจัดองค์กรภาครัฐบางประเภท เพื่อให้มีความคล่องตัวต่อการจัดบริการสาธารณะ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปขององค์การรัฐบาล พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ได้กำหนดว่า เมื่อรัฐบาลเห็นสมควรจะจัดตั้งองค์การ เพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพหรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ให้กระทำได้โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา จึงได้มีพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2519 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การ

¹⁴ ธรรมนิติ์ สุมันตกุล. (2547). การจัดทำกฎหมายลำดับรองของฝ่ายปกครอง. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. สืบค้นเมื่อ 20 กรกฎาคม 2556, จาก www.lawreform.go.th

สวนสัตว์ พ.ศ. 2497 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันการบินพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นรัฐวิสาหกิจ ในรูปของพระราชกฤษฎีกาขึ้นมา หรือการตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนโดยอาศัย อำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ก็มีเหตุผลความเป็นมาในทำนองเดียวกัน เช่น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งโรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543

ข. กฎกระทรวง

กฎกระทรวง ได้แก่ กฎหมายซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือ พระราชกำหนด ได้ออกเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดนั้นๆ ทั้งนี้ คือ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ไว้และให้ออก กฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่อไป ส่วนเมื่อใดจะกำหนดออกเป็นพระราชกฤษฎีกา เมื่อใดจะกำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวงนั้น ย่อมแล้วแต่ความสำคัญของเรื่องถ้าเป็นเรื่องสำคัญ ก็กำหนดให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกา ถ้าเป็นเรื่องไม่สำคัญก็กำหนดให้ออกเป็นกฎกระทรวง กรณีที่ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่ากฎกระทรวงที่ออกขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย และกฎกระทรวง นั้นก็เป็นอันใช้บังคับมิได้¹⁵ แต่อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ตั้งข้อสังเกต เกี่ยวกับการควบคุมการออกกฎกระทรวงไว้ว่า ปัญหาเรื่องศักดิ์หรือค่าบังคับของกฎกระทรวงยังคง มีปัญหาในการมอบอำนาจอย่างกว้างขวางเหมือน “เช็กเปล่า” เช่น พระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ที่ให้ออกกฎกระทรวงได้ทุกเรื่องโดยไม่มีขอบเขตไว้เลย ทำให้เกิดปัญหาอย่างมากในการควบคุมสิ่งเหล่านี้ไม่ให้ขัดต่อกฎหมายแม่บท¹⁶

ค. ประกาศกระทรวง

ประกาศกระทรวง คือ กฎที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจในการ ออกและประกาศใช้ สำหรับกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการในการออกประกาศกระทรวง นั้น อาจมีทั้งกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองก็ได้ โดยทั่วไปประกาศกระทรวงสามารถ ดำเนินการเพื่อใช้ในกระทรวง โดยการร่างกระทำโดยกระทรวง การลงนามกระทำโดย รัฐมนตรีว่าการกระทรวง และประกาศใช้กระทำโดยการนำไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่ อย่างไรก็ดี เว้นแต่ในการออกประกาศกระทรวงบางเรื่องที่เป็นเรื่องสำคัญและมีกฎหมายหรือ ระเบียบอื่นใดที่กำหนดให้จำเป็นต้องนำเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเสียก่อนก็ต้อง ดำเนินการเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบเสียก่อนตามที่มีการกำหนดไว้ ตัวอย่างของการ ออกประกาศกระทรวงโดยมีการกำหนดไว้ในกฎหมายแม่บท เช่น ประกาศกระทรวงมหาดไทย

¹⁵ หยุด แสงอุทัย. (2548). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 80.

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 89.

เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาการขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจโรงแรม ส่วนตัวอย่างของการออกประกาศกระทรวง โดยมีการกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง การกำหนดเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางรังสีวิทยา พ.ศ. 2549 เป็นต้น อนึ่ง การฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวง ด้วยเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นตามปกติ ยกเว้นแต่ในกรณีประกาศกระทรวงใดได้รับการพิจารณาและอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรี การฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวงดังกล่าวในฐานะที่เป็นกฎอย่างหนึ่งก็สามารถฟ้องโดยตรงต่อศาลปกครองสูงสุดได้เลย¹⁷

ง. กฎหมายลูกบทอื่นๆ (Legislative Rules)

กฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจแม่บท ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง ย่อมมีผลใช้บังคับโดยตรง และที่ใช้กันอยู่ยังมีอีกหลายชื่อและกระจายกัน¹⁸ ได้แก่ ระเบียบ ข้อบังคับ และข้อกำหนดทั้งหลายซึ่งพระราชบัญญัติบางฉบับได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นๆ ในการออกกฎข้อบังคับที่มีชื่อเรียกแตกต่างกัน เช่น ระเบียบ ข้อบังคับ เป็นต้น มีข้อน่าสังเกตว่าตามทฤษฎีกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายประเภทนี้ไม่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็มีผลบังคับใช้ได้และส่วนใหญ่เป็นอำนาจตราบังคับใช้ของข้าราชการประจำ จึงสมควรกำหนดได้แต่เนื้อหาอันเกี่ยวกับงานประจำเท่านั้น ไม่มีอำนาจกำหนดในเรื่องนโยบาย (Policy) ควรเป็นอำนาจของฝ่ายการเมืองเท่านั้น เนื่องจากมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายหลายฉบับที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายมักออกโดยอธิบดี

ยังมีระเบียบหรือข้อบังคับ อีกประเภทหนึ่งซึ่งหัวหน้าหน่วยงานออกใช้เป็นการภายใน หน่วยงานไม่มีผลบังคับถึงประชาชนนอกหน่วยงานและหน่วยงานต่างสังกัดอื่นๆ ระเบียบหรือข้อบังคับประเภทนี้ไม่ต้องอาศัยฐานอำนาจของกฎหมายแม่บท เนื่องจากเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานภายในหน่วยงานจึงสามารถใช้อำนาจบังคับบัญชา หากข้าราชการฝ่าฝืนย่อมมีความผิดทางวินัย แต่หากประชาชนฝ่าฝืนย่อมไม่มีความรับผิดใดๆ ตัวอย่างของระเบียบประเภทนี้ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีออกใช้บังคับแก่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจทั้งหลาย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 11 (4) และวรรคสองที่บัญญัติว่า

¹⁷ มานิตย์ จุมปา ข (2554). คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง ตอนที่ 1. หน้า 346.

¹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 131.

“นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(8) วางระเบียบปฏิบัติราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ระเบียบตาม (8) เมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้วให้ใช้บังคับได้”

ตัวอย่างของระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาเช่นนี้มีมากมาย อาทิระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี เป็นต้น นอกจากนี้นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีแล้ว หัวหน้าส่วนราชการอื่นก็ออกระเบียบภายในของหน่วยงานตนได้ เช่น รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง อธิบดี ผู้ว่าราชการจังหวัด ฯลฯ ก็ออกระเบียบได้แต่ไม่มีผลบังคับกับประชาชน¹⁹

2.4) กฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออก

ได้แก่ ข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆกฎหมายลำดับรองประเภทนี้มีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ออกกฎหมายนั้นๆ และใช้บังคับเฉพาะท้องถิ่นของตนเองเพื่อออกกฎหมายลำดับรองเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของตน²⁰ ได้แก่

เทศบัญญัติ เป็นกฎหมายออกใช้บังคับในเขตเทศบาล โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

ข้อบังคับตำบล เป็นกฎหมายออกใช้บังคับในเขตตำบล โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นกฎหมายออกใช้บังคับในเขตจังหวัด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เป็นกฎหมายออกใช้บังคับในเขตกรุงเทพมหานคร โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ข้อบัญญัติเมืองพัทยา เป็นกฎหมายของเมืองพัทยายกใช้บังคับในเขตเมืองพัทยาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

¹⁹ บวรศักดิ์ อูวรรณ โณ ก เล่มเดิม. หน้า 91.

²⁰ กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ข (2554). *กฎหมายปกครอง*. หน้าที่ 139.

2.5) มติคณะรัฐมนตรี

เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์ทางองค์กรแล้วจะเห็นได้ว่าคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหาร และคณะรัฐมนตรีย่อมมีอำนาจในการปกครอง บริหารส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ มติคณะรัฐมนตรีจึงมีสถานะเป็นกฎ ในวงราชการไทย มีการนำมติคณะรัฐมนตรีมาใช้อย่างกว้างขวางตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันและมีผลอย่างสำคัญในกิจการของฝ่ายปกครอง โดยสามารถแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ ได้แก่²¹

(1) เป็นนโยบาย โดยแสดงทิศทางของการบริหารอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น ความสัมพันธ์กับต่างประเทศหรือการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หรือการกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับวัฒนธรรม แต่ในหลายกรณีจะแบ่งแยกเป็นนโยบายต่างหากจากกฎหมายได้ เพราะนโยบายก็คือการกำหนดเป้าหมายที่ต้องการจะดำเนินงานไปสู่สิ่งนั้น กรณีจึงมีผลโน้มน้าวให้กระทำตามเช่นกัน

(2) เป็นคำสั่ง โดยจะมีผลทางกฎหมายโดยตรงเป็นกรณีเฉพาะราย ได้แก่ การแต่งตั้งคณะกรรมการที่สำคัญในราชการ หรือการแต่งตั้งคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจต่างๆ นอกจากนั้นอาจมีลักษณะเป็นคำสั่งในสาระสำคัญเฉพาะเรื่อง เช่น กรณีมีปัญหาว่ากระทรวง ทบวง กรมใดไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน ถ้า ก.พ. เสนอแล้วนายกรัฐมนตรี ไม่เห็นชอบด้วย หาก ก.พ. ยืนยันก็ต้องส่งเรื่องให้คณะรัฐมนตรีวินิจฉัย และต้องมีการปฏิบัติไปตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว²²

(3) เป็นกฎ โดยจะมีผลเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม มิใช่มีผลทางกฎหมายโดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

ก. กฎที่เป็นลูกบท มีกฎหมายบางฉบับกำหนดไว้โดยตรงให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้ ในกรณีนี้มติคณะรัฐมนตรีจะมีสภาพเป็นกฎที่เป็นลูกบทอย่างหนึ่ง เช่น มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้คณะรัฐมนตรีวางระเบียบการผ่อนชำระเงินของเจ้าหน้าที่ในกรณีความรับผิดชอบ

ข. กฎที่เป็นอิสระ ด้วยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ทำหน้าที่บริหารประเทศ อำนาจองค์กรบริหารโดยปกติก็คือการจัดการโดยทั่วไปและการออกกฎเท่าที่จำเป็นโดยไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น โดยส่วนใหญ่แล้วการออกกฎมักเป็นไปตามหลักการทั่วไปที่คณะรัฐมนตรีมีฐานะเป็นองค์กรบริหารประเทศตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องมีอำนาจดูแลการใช้บังคับกฎหมายและการจัดการ

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 134-135.

²² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 9.

องค์กร (การจัดการการเงิน การจัดการทรัพย์สิน การจัดการบุคลากร เป็นต้น) ทำนองเดียวกับอำนาจของผู้บังคับบัญชาส่วนราชการต่างๆ มติคณะรัฐมนตรีอาจมีผลเป็นกฎประเภท ให้อำนาจสั่งการ (Power Conferring Rule) ก็ได้ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้เคยจัดวางไว้ตลอดมาโดยมิได้อ้างบทกฎหมายใดเพราะเป็นอำนาจทั่วไปในการจัดการองค์การบริหาร ในข้อ 12 ระเบียบดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุขึ้น โดยคณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจอนุมัติยกเว้นผ่อนผันให้ส่วนราชการใดไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุได้ โดยปกติหน่วยงานใดไม่ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ จะมีโทษบังคับทางวินัย ทางแพ่ง และทางอาญา แต่หากได้รับการอนุมัติผ่อนผันจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุนี้แล้วก็จะทำให้การกระทำกลายเป็นชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการใช้บังคับ มติคณะรัฐมนตรีควรจำกัดเฉพาะเรื่องที่ไม่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน

กรณีของประเทศไทยกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารประเภทต่างๆ กฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออก และมติคณะรัฐมนตรีที่มีผลเป็นกฎข้างต้นยังคงมีปัญหาต่อการบริหารราชการแผ่นดินในประเทศไทยเนื่องจากยังขาดความชัดเจนในการจัดระบบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้เป็นเอกภาพ ซึ่งกรณีนี้ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ ให้ความเห็นสรุปได้ว่า “สภาพการบริหารของประเทศไทยในปัจจุบันขาดการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการให้ชัดเจน กฎเกณฑ์และระเบียบต่างๆ มักเป็นระเบียบเกี่ยวกับการเงินและการคลัง โดยอาจกล่าวได้ว่าขณะนี้ยังไม่มีระเบียบเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ต่างๆ ในการปฏิบัติหน้าที่แต่อย่างใด เจ้าหน้าที่จึงต้องพึ่งตัวบทกฎหมายซึ่งกำหนดเฉพาะหลักใหญ่ๆ ด้วยเหตุนี้สภาพปัญหาส่วนใหญ่จึงเกิดจากกฎเกณฑ์ทางราชการที่ตายตัวเกินไปโดยไม่ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจ แต่ในทางตรงกันข้ามบางกรณียังเป็นการปล่อยให้ใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบหรือโดยทุจริตได้ ฉะนั้น วิธีการแก้ไขปัญหาทางการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย จึงต้องหาวิธีสร้าง “ระเบียบแบบแผนการปฏิบัติราชการ” ขึ้นโดยเร็ว โดยต้องค่อยๆ สร้างสภาพบังคับให้แก่การปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน นอกจากนั้นจะต้องมีขั้นตอนการพัฒนาระเบียบแบบแผนดังกล่าวให้กลายเป็น “หลักกฎหมายปกครอง” ตามลำดับต่อไป”

2.1.2 ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมาย

ในบางสถานการณ์การบังคับให้ฝ่ายปกครองจำต้องอยู่ภายในกรอบอันเคร่งครัดของกฎหมายอย่างตายตัว ก็อาจเกิดผลเสียต่อประโยชน์ส่วนรวมได้ โดยเฉพาะสถานการณ์ที่ไม่ได้อยู่ในเงื่อนไขปกติที่กฎหมายมุ่งบังคับใช้ นอกจากนั้น ต่อให้พยายามร่างกฎหมายให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ต่างๆ อย่างกว้างขวางที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ในสภาพความเป็นจริงก็อาจจะมีข้อเท็จจริงบางประการที่เกิดขึ้นในภายหลังจากการบัญญัติกฎหมายที่ทำให้ไม่อาจปรับใช้บทบัญญัติของ

กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ร่างกฎหมายจึงมีความจำเป็นต้องเปิดช่องทางไว้ในกฎหมายเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถ “มีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด”²³ กรณีจึงเป็นเรื่องที่หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายอาจไม่ถูกนำมาใช้อย่างเต็มที่ ซึ่งถือว่าเป็นข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปมีอยู่ 4 กรณี²⁴ ได้แก่

1) ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ (Théorie des circonstances exceptionnelles)

กรณีที่มีข้อเท็จจริงอันจัดได้ว่าเป็นสถานการณ์พิเศษเกิดขึ้น เช่น เกิดสงครามภัยพิบัติธรรมชาติ เหตุจลาจล เป็นต้น ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าวมีผลทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานะที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้หากต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ ทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ (Théorie des circonstances exceptionnelles) ฝ่ายปกครองสามารถกระทำนอกเหนือกรอบความชอบด้วยกฎหมายที่บัญญัติไว้ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรใดรองรับ ซึ่งต่างจากการประกาศกฎอัยการศึก และการบริหารประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดอำนาจหน้าที่และรายละเอียดการใช้อำนาจเอาไว้ ทั้งนี้ การกระทำของฝ่ายปกครองสถานการณ์พิเศษ ย่อมถูกตรวจสอบโดยศาล โดยปกติศาลจะตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอันถือว่าเป็นสถานการณ์พิเศษตามที่กล่าวอ้างจริงหรือไม่ สถานการณ์พิเศษยังคงมีอยู่ขณะที่มีการกระทำทางปกครองหรือไม่ และมาตรการที่ฝ่ายปกครองกระทำลงไปนั้นพอสมควรแก่เหตุในสถานการณ์พิเศษหรือไม่²⁵

2) ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำทางรัฐบาล (Théorie des actes de gouvernement)

การกระทำทางรัฐบาล ได้แก่ กิจการประเภทสำคัญเกี่ยวกับนโยบายรัฐบาลที่จัดทำเพื่อความดำรงอยู่ ความปลอดภัย ความเจริญ และความมั่นคงของประเทศ เช่น การวางแผนเศรษฐกิจของชาติ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การติดต่อดำเนินงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเพื่อบริหารราชการของประเทศ ฯลฯ การกระทำเหล่านี้มีลักษณะเฉพาะตัวเป็นการผสมผสานของระบบกฎหมายหลายสาขา บางส่วนมีลักษณะเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับรัฐสภา ซึ่งต้องใช้กระบวนการตรวจสอบทางการเมือง เช่น การยุบสภา การเปิดปิดสภา การกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกับรัฐสภา เป็นต้น และบางส่วนยังมีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองซึ่งเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์กับรัฐ

²³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 43.

²⁴ วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และ เจตน์ สดวารศิริพร. เล่มเดิม. หน้า 57.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 60.

อื่นหรือในทางระหว่างประเทศ เช่น การเจรจาทำสนธิสัญญา การประกาศสงคราม การบังคับการตามสนธิสัญญา เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาโครงสร้างองค์กรของฝ่ายบริหารจะประกอบด้วยสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นรัฐบาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นงานเชิงนโยบาย และส่วนที่เป็นฝ่ายปกครองซึ่งปฏิบัติหน้าที่เป็นปกติธุระเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้อำนาจหน้าที่ทั้งสองส่วนนี้ยากที่จะแยกต่างหากจากกันเนื่องจากการวางนโยบายของรัฐบาลในบางครั้งก็เข้าไปมีส่วนร่วมในขั้นตอนการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง หรือการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองในบางครั้งก็เป็นผลโดยตรงมาจากนโยบายที่รัฐบาลได้เร่งรัดเพื่อให้เป็นไปตามแผนงานที่วางไว้ ดังนั้นการกระทำทางรัฐบาลจึงมีกลไกในทางปฏิบัติมากมายหลายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ²⁶ ศาลปกครองจึงไม่เข้าไปตรวจสอบว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับศาลปกครองไทยได้ให้เหตุผลในการไม่รับคดีประเภทนี้ไว้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งโดยอิงกับคำนิยามของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาว่า การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ได้มีลักษณะเป็นการ “ใช้อำนาจทางปกครอง” หรือ “ดำเนินกิจการทางปกครอง” แต่เป็นการใช้อำนาจทางบริหารของรัฐตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้²⁷

3) อำนาจดุลยพินิจ (Pouvoir discrétionnaire)

นอกจากการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนอยู่ภายใต้กฎหมายและกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารข้างต้นแล้ว ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองยังมีภารกิจที่สลับซับซ้อนประกอบกับมีข้อเท็จจริงที่หลากหลายมากในการปรับบทกฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารต่างๆ จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ในหลายกรณีกฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารจะต้องเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าวแนวคิดเรื่อง ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากในทางปฏิบัติกล่าวคือในการดำเนินการปกครองนั้นรัฐสภาในฐานะองค์กรนิติบัญญัติอาจกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายอย่างเข้มแข็งและเคร่งครัด เมื่อองค์ประกอบส่วนสาเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน²⁸ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีหน้าที่กระทำการตามกฎหมายกำหนด หรือเรียกว่า “อำนาจผูกพัน” (Mandatory Power) กล่าวคือ เป็นอำนาจที่กฎหมายมอบลงมาแล้วฝ่ายปกครองจะถูกผูกพันปฏิบัติตาม โดย

²⁶ ประยูร กาญจนกุล. (2535). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. หน้า 30-32.

²⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 479/2545 (ประชุมใหญ่) และ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 178/2550.

²⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 50.

เครื่องครัดไม่มีโอกาส ไม่มีสิทธิ ไม่มีอำนาจที่จะเลือกทำอย่างอื่นได้ ต้องทำตามที่ถูกหมายเขียนไว้เท่านั้น เช่น ในเรื่องการจดทะเบียนสมรส กฎหมายกำหนดว่าเมื่อชายหญิงอายุ 17 ปีบริบูรณ์ สมัครงใจสมรสกัน นายทะเบียนจะสมรสให้ นายทะเบียนจะปฏิเสธ โดยอ้างเหตุว่าหญิงเป็นคนต่างด้าว และไม่จดทะเบียนสมรสให้มิได้ เป็นต้น แต่ความผูกพันตามกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองอาจลดระดับความเข้มข้นลงได้ ทั้งนี้โดยที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี “อำนาจดุลยพินิจ”²⁹ กล่าวคือ กฎหมายมอบอำนาจให้กับฝ่ายปกครองเลือกที่จะดำเนินการได้ อาจเลือกที่จะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการหรือเลือกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดในหลายๆ อย่างที่กฎหมายระบุก็ได้ ทั้งนี้เพราะกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองทำจะเข้าไปเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงมากมายที่จะต้องนำมาปรับเข้ากับกฎหมายแล้วส่งการออกไป จากข้อเท็จจริงที่มีมากมาย ทำให้ไม่สามารถที่จะส่งการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมือนกันทั้งหมดได้ ต้องให้โอกาสฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะปรับข้อกฎหมายต่างๆ ให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงให้มีความยืดหยุ่นเกิดขึ้น³⁰ จึงกำหนดข้อความที่เห็นได้ว่าเป็นการอนุญาต ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจในแนวทางใด การตัดสินใจย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

ก. ประเภทดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง³¹

หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการจะพบว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ผลที่เกิดขึ้นมี 2 ประการ คือ

ประการแรก กรณีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาตและการก่อสร้างดัดแปลงนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งให้รื้อถอนอาคารนั้นหรือไม่ก็ได้ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42

ประการที่สอง กรณีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน แล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการหลายมาตรการที่ถูกหมายกำหนดไว้ เช่น เมื่อผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

²⁹ โภคิน พลกุล. (2545). *คำบรรยายหลักกฎหมายปกครองไทย*. หน้า 18 – 19.

³⁰ จิรนิติ หะวานนท์. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. หน้า 122.

³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 54-60.

พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะไม่ต่อใบอนุญาตหรือสั่งพักใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 21

คุลยพินิจทั้ง 2 ประการข้างต้น เป็นกรณีที่กฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารกำหนดเนื้อหาเปิดช่องว่างให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้คุลยพินิจได้โดยชัดเจนแต่นอกจากนี้ ยังมีคุลยพินิจที่เกิดขึ้นจากการที่ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงกล่าวคือ ในการประมวลถ้อยคำให้อยู่ในรูปประโยคของกฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารมีอยู่หลายกรณีที่ องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำหรือข้อความที่มีความหมายชัดเจนแน่นอนได้ เช่น “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” ในพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21 “สภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ” ในพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2503 มาตรา 11 และ “การแบ่งซื้อแบ่งจ้าง” ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 27 เป็นต้น ถ้อยคำนี้เรียกว่า “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง” (Indefinite Legal Concept; Unbestimmter Echtsbegriff) โดยศาลปกครองจะเข้ามাত্রตรวจสอบการใช้คุลยพินิจส่วนนี้ไม่ได้เนื่องจากถือว่าเป็น ถ้อยคำที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะทางของฝ่ายปกครองในการตีความ

ข. กระบวนการใช้กฎหมาย³²

การปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนสาเหตุที่กฎหมายหรือกฎที่ตราโดยฝ่ายบริหารกำหนดไว้ย่อมถือเป็นความประสงค์ขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติที่จะมอบอำนาจ คุลยพินิจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการพิจารณาปรับใช้กฎหมาย ซึ่งขั้นตอนในการใช้กฎหมาย มี 3 ขั้นตอน ได้แก่

(1) การวินิจฉัยข้อเท็จจริง เป็นการใช้อำนาจในภาคปฏิบัติ โดยตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าอะไรคือความจริงที่เกิดขึ้น เปรียบเทียบได้กับการนำเอาพยานหลักฐานที่ผ่านกระบวนการคัดกรองแล้วผ่านข้อกฎหมายในกฎหมายลักษณะพยานแล้วมาขึ้นตาชั่ง ผู้วินิจฉัยต้องใช้ วิจารณ์ฐานพิเคราะห์ลงไปในพยานแต่ละชิ้นว่ามีความน่าเชื่อถืออย่างไร อธิบายโดยหลักเหตุผล และเหตุผลนั้นต้องเป็นเหตุผลธรรมดา น้ำหนักของพยานขึ้นอยู่กับเนื้อหาข้อเท็จจริงที่พยานนำมา แสดงอย่างหนึ่งและความน่าเชื่อถือของพยานอีกอย่างหนึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้วปัญหาข้อเท็จจริงเมื่อวินิจฉัยแล้วคดีก็จะขึ้นสู่ศาลสูงเนื่องจากมีผู้ตรวจสอบความถูกต้องแล้ว ทั้งนี้ กรณีดังกล่าวองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบจะต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ (พระราชบัญญัติ)

³² จิรนิติ หะวานนท์. เล่มเดิม. หน้า 125-130.

และมีหน่วยธุรการและเจ้าหน้าที่ที่เป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารอื่นๆ หากองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบไม่เป็นไปตามลักษณะข้างต้น การพิสูจน์ข้อเท็จจริงยังคงเป็นหน้าที่ของศาลชั้นต้นในการพิจารณากลับกลองก่อนส่งข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูง

(2) การปรับบทกฎหมาย คือขั้นตอนที่นำข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยแล้วในขั้นตอนแรกมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุในตัวบทกฎหมายว่าเข้ากันได้หรือไม่ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเขียนในลักษณะกว้างอาจจะต้องตีความอธิบายโดยนักวิชาการและคำพิพากษาฎีกา การปรับบทกฎหมายมีสองลำดับ ได้แก่ ลำดับแรก คือการตีความตัวบทกฎหมายว่ามีความหมายกว้าง ความหมายแคบ ครอบคลุมอย่างไร ลำดับที่สองคือการแยกแยะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าอะไรเป็นข้อเท็จจริงหลักอะไรเป็นข้อเท็จจริงย่อย อะไรเป็นเรื่องสำคัญอะไรเป็นเรื่องปลีกย่อย และลำดับสุดท้าย คือการนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบตามตัวบทกฎหมายมาเปรียบเทียบว่าเข้ากันได้กับบทมาตราใด การปรับบทกฎหมายจะต้องมีการตีความไม่ว่าจะเป็นการตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามเจตนารมณ์ สำหรับการตีความกฎหมายที่มีถ้อยคำคลุมเครือหรือ “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง” (Indefinite Legal Concept; Unbestimmter Rechtsbegriff) จะต้องตีความตามเจตนาที่สุจริตของวิญญูชนแต่ในทางปฏิบัติศาลคือตัวแทนของวิญญูชนที่จะบอกว่าเหตุผลที่ถูกต้องคืออะไรซึ่งปัจจุบันยังคงมีปัญหาและอุปสรรคกรณีการตีความในเรื่องที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

(3) การตัดสินใจ คือการใช้กฎหมายในส่วนองค์ประกอบส่วนผล เมื่อวินิจฉัยข้อเท็จจริง นำข้อเท็จจริงมาปรับบทกฎหมายแล้วต้องพิจารณาว่าผลของกฎหมายเป็นอย่างไร ซึ่งผู้ใช้กฎหมายจะต้องดำเนินการให้เป็นผลตามที่กฎหมายเขียนเอาไว้ วิธีการเขียนกฎหมายในส่วนผลมีสองอย่างคือเป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลยพินิจ ถ้าเป็นอำนาจดุลยพินิจเจ้าหน้าที่มีอำนาจเลือกได้ 3 ประการ ได้แก่

ประการแรก ดุลยพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ กฎหมายมักเขียนว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจจะ” “ก็ได้” “ควรจะ” หรือ “สามารถ” เช่น พระราชบัญญัติโรงงานมาตรา 40 กำหนดว่า “เมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานฝ่าฝืนไม่ทำตามพระราชบัญญัติปลัดกระทรวงมีอำนาจสั่งพักใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงาน...” แสดงว่าจะสั่งพักใบอนุญาตหรือไม่ก็ได้เพราะการฝ่าฝืนกฎหมายอาจมีผลเสียหายเล็กน้อยการสั่งพักใบอนุญาตทุกกรณีอาจทำให้ผู้ประกอบการเสียหายได้ ทั้งนี้ หากกฎหมายไม่ประสงค์ให้ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจมักใช้ถ้อยคำว่า “ต้อง” หรือ “ให้” เช่น พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว มาตรา 8 กำหนดว่า “เมื่อรับจดทะเบียนแล้วนายทะเบียนต้องออกไปสำคัญแสดงการจดทะเบียน..” เป็นต้น

ประการที่สอง คุลยพินิจที่จะเลือกกระทำการ หมายความว่าเมื่อได้ตัดสินใจที่จะใช้อำนาจแล้วยังสามารถเลือกกระทำได้เพราะกฎหมายเขียนมาให้เลือกหลายๆ อย่าง เจ้าหน้าที่จึงมีสิทธิที่จะเลือกอย่างหนึ่งในหลายๆ อย่างที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือน มาตรา 103 กำหนดว่า “ข้าราชการพลเรือนกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณี” เป็นต้น

ประการที่สาม คุลยพินิจเลือกกระทำโดยกฎหมายให้กรอบเป็นขอบเขตกว้างๆ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน มาตรา 32 ในกรณีที่มีสาธารณภัยทางอากาศหรือการก่อวินาศกรรมเกิดขึ้นหรือใกล้จะเกิดขึ้น ผู้อำนวยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนมีอำนาจตามความจำเป็น กรอบหรือขอบเขตคือความจำเป็นที่จะสั่งให้ทำ (1) สั่งให้บุคคลมาช่วยป้องกันหรือบรรเทาอันตราย (2) สั่งใช้วัสดุอุปกรณ์ต่างๆ ของทางราชการและเอกสาร (3) สั่งใช้เครื่องมือเอกสารทุกชนิดทุกระบบ (4) สั่งอำพรางสถานที่ (5) สั่งห้ามเข้าบริเวณ (6) ควบคุมการสงเคราะห์กฎหมายไม่สามารถเจาะจงได้ ทำได้เพียงตีกรอบกว้างๆ ไว้เท่านั้น

ค. การควบคุมตรวจสอบคุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล

การตรวจสอบคุลยพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ศาตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ เคยเขียนให้ความเห็นในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 646-647/2510 ว่า “ศาลย่อมไม่รื้อฟื้นข้อเท็จจริง หรือคุลยพินิจที่เจ้าหน้าที่รับฟังหรือวินิจฉัยมา ในหลักความชอบด้วยกฎหมายการใช้คุลยพินิจ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง การจะฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้คุลยพินิจไปในทางใดจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ แต่มีข้อยกเว้นว่าการฟังข้อเท็จจริงหรือการใช้คุลยพินิจนั้นไม่มีพยานหลักฐานไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต ก็ถือได้ว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย” โดยในการตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริงมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีปกครองยังไม่มีตัวบทในวิธีพิจารณาเขียนไว้ชัดเจนแต่โดยหลักในคดีปกครองต้องพิสูจน์โดยมีพยานหลักฐานอันเป็นเนื้อหาสนับสนุนให้ตรงกับประเด็นที่จะวินิจฉัย ในส่วนของขั้นตอนการปรับบทกฎหมายศาลต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดให้ใช้คุลยพินิจคืออะไร และในส่วนขั้นตอนการตัดสินใจศาลต้องตรวจสอบว่าการใช้คุลยพินิจนั้นผ่านขั้นตอนวิธีการพิจารณาที่ถูกต้องหรือไม่ บิดเบือนหรือใช้เกินวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้หรือไม่ และมีเหตุผลเพียงพอหรือไม่³³ อย่างไรก็ตามศาลยังจำกัดตัวเองไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบคุลยพินิจของฝ่ายปกครองในบางประเด็น ได้แก่ ปัญหาที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษในสหรัฐอเมริกา ศาลสูงเคยวางแนววินิจฉัยว่าการกำหนดค่าธรรมเนียมต้องกำหนดโดยผู้เชี่ยวชาญ ศาลไม่เข้าไป

³³ แหล่งเดิม. หน้า 132, 136.

ควบคุมดุลยพินิจ และศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสก็สำรวจตนไม่เข้าไปควบคุมดุลยพินิจที่เกี่ยวกับเรื่องนโยบาย และเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี เช่นเดียวกับศาลปกครองไทย ที่ยังมีขอบเขตจำกัดไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องความเชี่ยวชาญเฉพาะ นอกจากนี้ศาลยังถูกจำกัดการควบคุมตรวจสอบดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในการตีความปรับข้อเท็จจริงเข้ากับกฎหมาย³⁴ โดยมีข้อยกเว้นบางประการ ได้แก่

ประการแรก การตรวจสอบและประเมินผลสอบ ศาลถูกจำกัดให้ตรวจสอบได้เพียงว่าให้คะแนน โดยที่มีความเกลียดชังกันเป็นการส่วนตัวหรือไม่ ให้คะแนนกันโดยทุจริตหรือไม่ แต่ส่วนการประเมินให้คะแนนมากหรือน้อยศาลไม่สามารถใช้อำนาจตรวจสอบได้

ประการที่สอง การประเมินผลงานของข้าราชการ โดยผู้บังคับบัญชาเนื่องจากผู้บังคับบัญชามีหลักเกณฑ์ในการประเมินที่หลากหลาย เช่น บุคลิกภาพ ผลการปฏิบัติงาน ความรู้ความสามารถทั่วไป เป็นต้น

ประการสุดท้าย คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอิสระที่ประกอบไปด้วยผู้แทนกลุ่มต่างๆ ที่มีความรู้และประสบการณ์เฉพาะด้าน เช่น คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม อาจมีผู้เชี่ยวชาญทางด้านป่าไม้ ด้านมลพิษ ด้านเสียง มาร่วมวินิจฉัยว่าสภาพย่านนี้มีมลพิษสูงจะเกิดอันตรายแก่ประชาชนจึงสั่งห้ามประกอบกิจการอุตสาหกรรมหนัก เป็นต้น ลักษณะการทำงานของกรรมการอิสระข้างต้นจะอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะศาลจึงไม่เข้าไปตรวจสอบ แต่ปัญหาของประเทศไทยคณะกรรมการต่างๆ ส่วนใหญ่ประกอบไปด้วยข้าราชการประจำ ผู้เชี่ยวชาญก็เป็นผู้เชี่ยวชาญที่มาจากฝ่ายข้าราชการประจำจึงไม่มีความเป็นอิสระ จึงก่อให้เกิดปัญหาต่อการบริหารราชการแผ่นดินและการตรวจสอบของศาลปกครองเป็นอย่างมาก

ง. ข้อพึงระวังในการใช้ดุลยพินิจ

ในการใช้ดุลยพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ที่จะต้องตั้งคำถามในเบื้องต้นเสียก่อนว่าวัตถุประสงค์ในการที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบดุลยพินิจให้แก่คนในฐานะที่เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคืออะไร มีประเด็นอะไรที่จะต้องพิจารณาประกอบการใช้ดุลยพินิจบ้าง จากนั้นจึงพิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังสามารถใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการตราระเบียบหรือข้อบังคับอันเป็นแนวทางปฏิบัติราชการเพื่อให้แนวทางการใช้ดุลยพินิจมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น แต่ทั้งนี้การตราระเบียบหรือข้อบังคับส่วนใหญ่มักกระทำจนขอบเขตอำนาจการใช้ดุลยพินิจที่เหมาะสมกรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงควรยึดถือการใช้ดุลยพินิจตามกฎหมายที่ให้อำนาจมากกว่าระเบียบ

³⁴ แหล่งเดิม. หน้า 137.

หรือข้อบังคับดังกล่าว นอกจากนี้การใช้อำนาจดุลยพินิจจะต้องมีความชัดเจนและใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะจำเป็นเท่านั้น เนื่องจากการใช้อำนาจดุลยพินิจยิ่งมากขึ้นเท่าไร ระดับความเข้มข้นของความผูกพันตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติยิ่งลดลงและส่งผลให้ผ่อนคลายระดับความเข้มข้นของศาลปกครองที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมายด้วย เนื่องจากศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบได้แต่เพียงว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะตรวจว่าแนวทางที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกตัดสินใจนั้นเหมาะสมหรือไม่เหมาะสมหาได้ไม่ และไม่อาจตรวจความเหมาะสมในการใช้ดุลยพินิจได้³⁵

ตัวอย่างการใช้ดุลยพินิจที่ผิดพลาด

(1) การใช้ดุลยพินิจเกินขอบเขต ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจเลือกมาตรการทางกฎหมายเกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ เช่น กฎหมายกำหนดให้เรียกค่าธรรมเนียมได้ตั้งแต่ 100 บาท ถึง 500 บาท แต่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเรียกเก็บ 1000 บาท

(2) การใช้ดุลยพินิจบกพร่อง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ใช้โอกาสเลือกตัดสินใจให้เหมาะสมหรือสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง ซึ่งอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจ

(3) การใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด เป็นกรณีที่ใช้ดุลยพินิจที่ผิดพลาดบ้อยที่สุดในระบบราชการของประเทศไทย ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เช่น ยกคำร้องของผู้เสียหายเนื่องจากตนมีส่วนได้เสีย ไม่รับการเสนอราคาของผู้เข้าร่วมการเสนอราคาเนื่องจากมิใช่พวกพ้องของตน เป็นต้น

4) มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (Mesure d'ordreinterieur)

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองไม่อยู่ในกรอบของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาล เนื่องจากศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบ “รายละเอียดอันเป็นเรื่องชีวิตประจำวันของฝ่ายปกครอง” มาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีอยู่โดยทั่วไปได้แก่ ภายในหนังสือเวียน และระเบียบหรือแนวปฏิบัติ³⁶ เหตุผลความจำเป็นในการใช้มาตรการภายในของฝ่ายปกครองประเภทดังกล่าว เนื่องจากกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายประเภทอื่นๆ ไม่สามารถระบุรายละเอียดวิธีปฏิบัติงาน วิธีการใช้ดุลยพินิจในเรื่องต่างๆ ได้ เพื่อให้เกิดความเป็นเอกภาพในการบริหารราชการส่วนราชการจึงมักใช้วิธีการออกหนังสือเวียน หรือกำหนดระเบียบ

³⁵ สมยศ เชื้อไทย. (2552). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. หน้า 247.

³⁶ วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์, เจตน์ สถาวรศิลป์พร. เล่มเดิม. หน้า 68.

ภายในหรือแนวทางปฏิบัติ เพื่อให้ข้อมูลเรื่องต่างๆ การพิเคราะห์ว่าหนังสือเวียน ระเบียบภายใน หรือแนวทางปฏิบัติฉบับใดเป็นหรือไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาแต่ละฉบับ หากมีเนื้อหาเป็นการกำหนดแนวทางให้ข้าราชการ หน่วยงานภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแล ปฏิบัติตามย่อมมีสถานะเป็นกฎ แต่หากมีเนื้อหาเป็นเพียงการแจ้งข่าวสาร การตีความถ้อยคำ ในกฎหมาย ย่อมไม่มีสถานะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย³⁷ อย่างไรก็ตาม หนังสือเวียน ระเบียบภายใน หรือแนวทางปฏิบัติที่มีเนื้อหาเป็นกฎจะต้องไม่มีเนื้อหาที่เกินกว่ากฎหมายและกฎเกณฑ์ แห่งกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า และไม่สามารถใช้บังคับกับบุคคลภายนอกระบบราชการ กรณีนี้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เคยวางแนวทางการพิจารณาไว้อย่างชัดเจนว่า ข้อความ ในระเบียบที่เกี่ยวกับการสอดส่องลูกจ้างของสหกรณ์น่าเกินเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ.2511 และไม่มีบทบัญญัติมาตราใดในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจไว้ การกำหนดหน้าที่ของสหกรณ์จังหวัด สหกรณ์อำเภอ ฯลฯ ในลักษณะดังกล่าวจึงไม่เป็นผลดี ในการปฏิบัติงานของสหกรณ์ แต่ระเบียบดังกล่าวเป็นระเบียบที่กรมส่งเสริมสหกรณ์เป็นผู้ออก โดยถือเป็นระเบียบปฏิบัติภายใน ซึ่งหัวหน้าหน่วยราชการที่รับผิดชอบน่าจะออกโดยอาศัย กฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน³⁸

จากหลักการข้างต้นความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบ กฎหมายตามหลักนิติรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อระบบกฎหมายและกฎที่สัมพันธ์กัน ไม่ขัดหรือแย้งกันเอง และการใช้ข้อยกเว้นของหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายต้องมีลักษณะ ที่ชัดเจนและใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากภาครัฐสามารถสร้างความเป็นเอกภาพดังกล่าวได้ ย่อมส่งผลดีต่อการเพิ่มประสิทธิภาพให้บริการสาธารณะและลดการสูญเสียเงินงบประมาณ จากการทุจริต ทั้งนี้ ระบบกฎหมายเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุภาครัฐซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญ ในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานภาครัฐจึงต้องปรับปรุงให้เกิดความเป็นเอกภาพตามหลักการ ข้างต้นด้วย

³⁷ ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ และคณะ. (2547). *หลักกฎหมายปกครองจากข้อสังเกตของ ศ.ดร.อมร จันทรมบูรณ์*. หน้า 68–69.

³⁸ สนใจโปรดศึกษาเพิ่มเติมใน คำวินิจฉัยที่ 97/2526 ระหว่างนางสาวจิราพร รัตนกุล กับจังหวัดราชบุรี และกรมส่งเสริมสหกรณ์.

2.2 แนวคิดและหลักเกี่ยวกับธรรมาภิบาล

ปัญหาหลักของสังคมสมัยใหม่ คือ ปัญหาที่เกี่ยวกับจิตสำนึกด้านคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฉ้อราษฎร์บังหลวงที่แจ้งประจักษ์ในทุกระดับ ทุกวงการ ไม่ว่าจะเป็นวงการการเมือง หรือวงการราชการ รวมถึงวงการธุรกิจภาคเอกชนด้วย นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่เจ้าพนักงานดูแลอำนาจ ซึ่งเป็นวิกฤตการณ์ที่น่ากลัวมากกว่าการฉ้อราษฎร์บังหลวง เพราะสร้างความไม่ไว้วางใจและสร้างความแตกแยกระหว่างประชาชนกับเจ้าพนักงานของรัฐ ทำให้รัฐไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชน³⁹ โดยการฉ้อราษฎร์บังหลวง ข้าราชการเป็นเพียงส่วนหนึ่งในการฉ้อราษฎร์บังหลวงเท่านั้น แต่อีกส่วนหนึ่งที่มักถูกมองข้าม คือ คนที่ควรต้องรับผิดชอบและเป็นผู้ที่มีส่วนอย่างมากในเรื่องของการฉ้อราษฎร์บังหลวง นั่นคือ ราษฎรเองในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการให้สินบนแก่ข้าราชการ ปัญหาดังกล่าวเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนในทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศต่างๆ ทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วหรือประเทศกำลังพัฒนา เพราะเงินงบประมาณจำนวนมากที่จัดตั้งขึ้นเพื่อนำไปพัฒนาการศึกษา สุขภาพ หรือสาธารณสุขไปตกชั้นพื้นฐานของสังคมส่วนรวมได้ถูกบุคคลบางกลุ่มเบียดบังเอาไป โดยเฉพาะในกระบวนการจัดหาพัสดุซึ่งถือเป็นช่องทางให้เกิดการฉ้อราษฎร์บังหลวงได้มากที่สุด หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจมีจิตใจที่ทุจริตต้องการแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบ ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการสร้างระบบคุณธรรมในการปฏิบัติงานจึงเกิดขึ้น โดยเริ่มต้นขึ้นจากภาคเอกชนได้นำหลัก “บรรษัทภิบาล” มาใช้ในการบริหารองค์กร ซึ่งเป็นหลักที่ใช้เป็นเกณฑ์ในการกำหนดความสัมพันธ์ในระดับต่างๆ ขององค์กร ในการดำเนินกิจการขององค์กรจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ขององค์กร นโยบายขององค์กร นโยบายบริหาร และแผนงานตามลำดับ ในเวลาต่อมาหน่วยงานภาครัฐได้นำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ แต่เรียกชื่อว่า “ธรรมาภิบาล” ซึ่งแปลมาจากภาษาอังกฤษว่า “Good Governace” คือ การบริหารจัดการที่ดี หรือ การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้ผู้ใช้อำนาจปกครองยึดมั่นในความถูกต้องชอบธรรม (Integrity) ความสุจริต (Honesty) ความมีศีลธรรม (Morality) ความยุติธรรม (Fairness) การรักษาคำมั่นสัญญา (Promise Keeping) การไม่ขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) การปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับ (Compliance with laws and regulation) และการรักษาชื่อเสียงและศักดิ์ศรี (Reputation Anddignity) นอกจากนี้ผู้บริหารองค์กรจะต้องบริหารด้วยความโปร่งใส (Transparency) และแม้การใช้ดุลยพินิจ

³⁹ ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2551). *เอกสารประกอบการปาฐกถาพิเศษ เรื่อง จริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในโครงการสัมมนา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* จัดโดยสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2551 กรุงเทพฯ.

ตั้งการ ก็ต้องปรากฏเหตุผลที่อธิบายได้ มีความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) จึงจะถือว่าเป็นผู้ปฏิบัติ ตามหลักธรรมาภิบาล⁴⁰ ทั้งนี้ การนำหลักธรรมาภิบาลไปบังคับใช้ในระบอบกฎหมายของแต่ละ ประเทศย่อมมีความแตกต่างกันในรายละเอียด ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงแนวคิดหลักธรรมาภิบาลสากลและแนวหลักธรรมาภิบาลของประเทศไทยควบคู่กันไป ดังนี้

2.2.1 องค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล

การประชุมระดับรัฐมนตรีของประเทศสมาชิกองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจ และการพัฒนา (Organization for Economic Co-operation and Development: OECD) เกี่ยวกับเรื่อง อนาคตของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งจัดขึ้นที่กรุงปารีส ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1996 ได้ให้ ความหมายของธรรมาภิบาลในแง่ของความสัมพันธ์ซึ่งครอบคลุมมากกว่าเรื่องการบริหารงาน ภาครัฐ โดยรวมถึงลักษณะความสัมพันธ์ วิธีการ และเครื่องมือ ซึ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ ระหว่างรัฐกับประชาชนพลเมือง ทั้งในส่วนที่เป็นการดำเนินการในฐานะของปัจเจกบุคคลและ ที่เป็นการดำเนินการในลักษณะที่เป็นสถาบัน เช่น พรรคการเมือง หน่วยการผลิต กลุ่มผลประโยชน์ และสื่อมวลชน เป็นต้น⁴¹ ซึ่งสอดคล้องกับธนาคารโลก ซึ่งเป็นองค์กรที่น่าคำจำกัดความนี้มา เผยแพร่ในรายงานฉบับแรกของธนาคารโลกที่ว่าด้วยเรื่องของการจัดการปกครองและการบริหาร ทรัพยากรทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยในเบื้องต้นหลักธรรมาภิบาลจะถูกนำมาใช้เป็น เกณฑ์ในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือทางการเงินในแต่ละประเทศเพื่อให้แน่ใจว่าเงินที่ได้รับ ความช่วยเหลือจะถูกนำไปใช้อย่างชอบธรรมไม่รั่วไหลไปสู่ข้าราชการด้วยวิธีนอกระบบบังหลวง หากประเทศผู้ขอรับความช่วยเหลือมีระบอบกฎหมาย การปกครองที่ขัดแย้งกับหลักธรรมาภิบาลย่อม ไม่ได้รับความช่วยเหลือ แต่หากมีระดับธรรมาภิบาลอยู่ในเกณฑ์ที่สูงย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือเป็นจำนวนเงินที่สูงตามไปด้วย ต่อมาโครงการเพื่อการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (United Nation Development Programme: UNDP) ได้นิยามธรรมาภิบาลไว้ไม่แตกต่างจาก แนวทางที่ได้กล่าวมาแล้วมากนัก แต่ได้ให้ความสำคัญเป็นพิเศษแก่เรื่องการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ อย่างยั่งยืน⁴² บทบาทของหลักธรรมาภิบาลในระดับสากลจึงเป็นสภาวะของการพัฒนาและ การบริหารกิจกรรมและนโยบายสาธารณะขั้นสูงสุด

⁴⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2556). เอกสารประกอบคำบรรยาย การฝึกอบรมหลักสูตรการพัฒนา นักกฎหมายภาครัฐระดับปฏิบัติการ รุ่นที่ 10 หัวข้อวิชา ประเด็นร่วมสมัยเกี่ยวกับจริยธรรมและกฎหมาย จัดโดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ณ วันที่ 14 มีนาคม 2556 กรุงเทพฯ.

⁴¹ ไชยวัฒน์ คำชู, ประทุมพร วัชรเสถียร, กุลลดา เกษบุญชู และศุภมิตร ปิติพัฒน์ (แปล). (2545). *Good Governance การบริหารการปกครองที่โปร่งใสด้วยจริยธรรมธรรมาภิบาล*. หน้า 29.

⁴² แหล่งเดิม. หน้า 34.

องค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล ได้แก่⁴³

(1) ภาระรับผิดชอบ หมายถึง การกำหนดให้บุคคลและองค์กร ทั้งที่มาจาก การเลือกตั้งและการแต่งตั้ง ซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานภาครัฐ ต้องมีภาระความรับผิดชอบต่อ สาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำ กิจกรรม หรือการตัดสินใจใดๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อ สาธารณะ หรือกระทำในนามของสาธารณะ ซึ่งหมายความรวมถึงภาระความรับผิดชอบในระบบ งบประมาณ การบัญชี และการใช้บังคับกฎเกณฑ์และระเบียบกติกาต่างๆ ด้วย

(2) ความโปร่งใส หมายถึง การที่สาธารณชนมีโอกาสได้รับรู้นโยบายด้านต่างๆ ของ รัฐ และมีความมั่นใจว่ารัฐบาลมีความตั้งใจจริงในการดำเนินการตามนโยบายนั้น ซึ่งจะเกิดขึ้น เช่นนั้นได้ เมื่อประชาชนสามารถตรวจสอบการทำงาน คำชี้แจง และถ้อยแถลงต่างๆ ของหน่วยงาน ภาครัฐ รวมทั้งเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้แข่งขันระหว่างฝ่ายต่างๆ อย่างเต็มที่ในการดำเนินการ ทางปกครอง

(3) การปราบปรามการทุจริตและการประพฤตินิชอบ ในการบริหารงานภาครัฐ ความอ่อนแอของระบบบริหารราชการแผ่นดินจะส่งผลให้จริยธรรมและการยึดมั่นในจริยธรรม ของข้าราชการเสื่อมถอยลง ทำให้การควบคุมรัฐบาลของฝ่ายนิติบัญญัติไม่เพียงพอ นอกจากนั้น การทุจริตยังกัดกร่อนอำนาจหน้าที่และประสิทธิภาพขององค์กรหรือหน่วยงานราชการ ด้วยเหตุนี้ การปรับปรุงประสิทธิภาพและความโปร่งใสของนโยบายเศรษฐกิจและการปฏิรูประบบราชการ จึงนับเป็นองค์ประกอบสำคัญในการธำรงค้ำต่อสู่กับการทุจริตและเสริมสร้างธรรมาภิบาล

(4) การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย การมีส่วนร่วมหมายถึง กระบวนการที่ เปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามามีบทบาทและอิทธิพลในการตัดสินใจดำเนินนโยบายและ มีส่วนในการควบคุมองค์กร ตลอดจนการจัดสรร การใช้และการรักษาทรัพยากรต่างๆ ที่มี ผลกระทบต่อวิถีชีวิตของตน อันจะทำให้เกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ เป็นเรื่อง เกี่ยวกับการสร้างกรอบกฎเกณฑ์และสภาพแวดล้อมทางการปกครองซึ่งช่วยสร้างข้อเรียกร้อง ที่ชอบธรรมและก่อให้เกิดกระบวนการติดตามตรวจสอบนโยบายและการดำเนินการของภาครัฐ การมีส่วนร่วมเกิดขึ้นได้ในหลายระดับด้วยกันตั้งแต่ระดับรากหญ้าโดยผ่านองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นไปจนถึงระดับภูมิภาคและระดับชาติ ภายใต้รูปแบบที่มีการปกครองในระบบ การกระจายอำนาจและยึดหยุ่นตลอดจนการมีส่วนร่วมภาคเอกชน

⁴³ แหล่งเดิม. หน้า 44-50.

(5) กรอบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ระบบยุติธรรมและกฎหมายที่ส่งเสริมการพัฒนาและระบบการจัดการปกครองที่ดีนั้น คือการมีกฎหมายที่มีความชัดเจน ไม่มีจำนวนมากเกินความจำเป็น มีขั้นตอนการปฏิบัติที่ไม่ซ้ำซ้อน และนำมาใช้อย่างเป็นเอกภาพในระบบและกระบวนการยุติธรรมที่มีความเป็นวัตถุวิสัยและเป็นอิสระ ระบบกฎหมายที่ดีจะช่วยส่งเสริมการปกครองตามหลักนิติธรรม สิทธิมนุษยชน และการพัฒนาเศรษฐกิจ ถ้าระบบดังกล่าวมีความอ่อนแอจะทำให้ไม่มีเอกชนรายใดอยากลงทุน ต้นทุนในการทำธุรกรรมทางเศรษฐกิจจะถูกบิดเบือนไป และพฤติกรรมแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจะแพร่กระจายอย่างกว้างขวาง และปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายจะนำไปสู่การกระทำของเอกชนในการทุจริตในทุกระดับ

2.2.2 วัตถุประสงค์ของหลักธรรมาภิบาล

หลักธรรมาภิบาลถือเป็นหลักการพื้นฐานที่ควรนำไปปรับใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐเพื่อสร้างรูปธรรมในการพัฒนากระบวนการทำงานและสร้างความโปร่งใสในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้⁴⁴

(1) การบริหารราชการที่มุ่งให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน โดยยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง (Citizencentered) เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและก่อให้เกิดผลกระทบในทางที่ดีต่อการพัฒนาชีวิตของประชาชน

(2) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ โดยยึดการบริหารแบบบูรณาการ ซึ่งมุ่งเน้นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงาน ที่สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยการจัดทำคำรับรองการปฏิบัติราชการไว้ล่วงหน้า ที่สามารถแสดงผลและวัดผลงานได้อย่างชัดเจน

(3) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ ในการดำเนินการกิจของรัฐจะต้องมีการเปรียบเทียบต้นทุนค่าใช้จ่าย ที่ใช้ในการดำเนินงาน ทั้งภายในหน่วยงานตนเอง และระหว่างหน่วยงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นกรดำเนินการกิจในลักษณะเดียวกัน เพื่อผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นว่ามีความคุ้มค่ากับเงินลงทุนที่เกิดจากการนำภาษีของประชาชนไปดำเนินการ หากไม่คุ้มค่าก็ไม่ควรดำเนินการต่อไป

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.). (2552). *คู่มือการจัดระดับการกำกับดูแลองค์กรภาครัฐตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance Rating)*. หน้า 7-9.

(4) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น โดยลดขั้นตอนและระยะเวลาการปฏิบัติราชการลงจากที่เป็นอยู่เดิม มอบอำนาจการตัดสินใจให้กับผู้ใกล้ชิดกับประชาชน จัดบริการให้ประชาชนสามารถรับบริการให้แล้วเสร็จในที่เดียวกัน เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการที่สะดวก และรวดเร็วยิ่งขึ้น

(5) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อเหตุการณ์ โดยจะต้องมีการทบทวน และปรับปรุงกระบวนการขั้นตอนทำงานใหม่อยู่เสมอ ส่วนราชการจึงควรจัดลำดับความสำคัญและความจำเป็นของงาน หรือ โครงการที่จะทำให้ออกคล่องกับแผนการบริหารราชการแผ่นดิน และงบประมาณของประเทศ ซึ่งอาจมีผลต้องพิจารณาขยับเลิกส่วนราชการที่ไม่จำเป็น และการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบต่างๆ ให้เหมาะสม

(6) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการในการปฏิบัติราชการของส่วนราชการต้องมุ่งเน้นถึงความต้องการและความพึงพอใจของประชาชน ผู้รับบริการเป็นหลัก ดังนั้น จึงต้องมีการสำรวจความต้องการของประชาชน และความพึงพอใจของประชาชนผู้รับบริการอย่างสม่ำเสมอ เพื่อจะได้จัดตั้งอำนวยความสะดวกและเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนทราบและเข้าใจง่ายเวลาติดต่อ

(7) มีการประเมินผลการปฏิบัติงานอย่างสม่ำเสมอ ส่วนราชการจะต้องสร้างระบบการควบคุมตนเอง โดยมีการตรวจสอบ ติดตาม วัดผลการปฏิบัติงานอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งจะทำได้สามารถผลักดันการปฏิบัติงานของหน่วยงานให้บรรลุเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังช่วยให้การพิจารณาให้บำเหน็จความชอบ และรางวัลแก่ข้าราชการเป็นไปตาม ผลการปฏิบัติงานอย่างจริงจัง

2.3 แนวคิดและหลักวินัยทางการคลังและงบประมาณ

การจัดหาพัสดุถือเป็นกระบวนการหลักในการใช้งบประมาณ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับกรอบวินัยทางการคลังและงบประมาณเพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปรับปรุงกฎหมายหรือกระบวนการจัดหาพัสดุให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายการคลังมหาชน ซึ่งกฎหมายการคลังมหาชนเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการพัฒนาผลิตภัณฑ์แปรผันซับซ้อนไปตามสภาพของเศรษฐกิจและสังคม จึงมีลักษณะเป็นบทบังคับที่ไม่ตายตัวมีความยืดหยุ่นในตัว การใช้กฎหมายการคลังมหาชนจึงต้องอยู่ในกรอบของวินัยทางการคลังที่ดีเพราะกฎหมายการคลังมหาชนมีทั้งในส่วนที่เป็น “หลักเฉพาะ” ในการจ่ายเงินแผ่นดิน เงินคลังและการจ่ายเงินก่อนนี้ผู้กักพันงบประมาณรายจ่าย ในการกู้เงินก็มีเพดานอย่างสูง กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีการงบประมาณและกฎหมายการบริหารหนี้สาธารณะ ส่วนที่เป็น

ช้อยกเว้นตาม“หลักเพื่อเหลือเพื่อขาด” หรือ (Canon of Surplus) เช่น กรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ให้อำนาจรัฐบาลจ่ายเงินแผ่นดินไปก่อนได้ ส่วนนี้ไม่ใช่บัพทบังคับที่เด็ดขาด ไม่มีเพดานที่กำหนดไว้ในการที่รัฐบาลจะจ่ายเงินคงคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังในกรณีที่อ้างว่างบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้มีจำนวนไม่พอจ่ายและเหตุการณ์เกิดขึ้นมีความจำเป็นต้องจ่ายโดยเร็ว ปัญหาที่เกิดขึ้นในการรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณจึงอยู่ที่การควบคุมดุลยพินิจในการใช้กฎหมายที่จะต้องควบคุมความสมดุลในการใช้ช้อยกเว้นให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นและควรส่งเสริมหลักธรรมาภิบาลให้ควบคุมวินัยทางการคลังและงบประมาณเพื่อสนับสนุนเสถียรภาพและความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ⁴⁵ มาตรการหลักในการสร้างวินัยทางการคลังที่ดีจึงต้องคำนึงถึงการใช้งบประมาณที่มีวินัยและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

2.3.1 ความสำคัญของวินัยทางการคลังและงบประมาณ

งบประมาณ คือ งบการเงินที่ได้มีการประมาณการเอาไว้ ดังนั้น “งบประมาณ” จึงมีความหมายในทางการเงินซึ่งเกี่ยวข้องกับการรวบรวมเงินและการใช้เงิน ปกติเป็นถ้อยคำที่ใช้กันแพร่หลายทั่วไปทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่ในทางการคลังมหาชน คำว่า “งบประมาณ” หมายถึง “งบประมาณแผ่นดิน” ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.เสริม วิณิชยกุล อธิบายความหมายว่า “งบประมาณ” คือ บัญชีรับจ่ายเงินของประเทศในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐเป็นผู้กำหนดว่า ในระยะหนึ่งโดยปกติจะเป็นปีหนึ่งๆ รัฐจะต้องใช้จ่ายในราชการบริหารเท่าใดและจะมีรายรับเท่าใด โดยทำเป็นรายละเอียดแต่ละรายการเสนอต่อรัฐสภา เมื่อรัฐสภาได้อนุมัติแล้วก็ตราเป็นกฎหมายบังคับใช้ต่อไป โดยรัฐเป็นผู้ทำงบประมาณ รัฐสภาเป็นผู้อนุมัติแสดงให้เห็นว่ารัฐได้ใช้นโยบายงบประมาณ (Budgetary Policy) ภายใต้วินัยเห็นชอบของรัฐสภา ทั้งนี้ คำว่า “รัฐ” หมายถึง รัฐบาล คณะรัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจหรือองค์การมหาชนซึ่งมีส่วนร่วมในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีโดยเจ้าหน้าที่งบประมาณแต่ละสังกัดต่างทำรายงานเสนอต่อหัวหน้าหน่วยงานแล้วจึงเสนอตามลำดับชั้นถึงรัฐมนตรีเจ้าสังกัดแล้วจึงยื่นงบประมาณประจำปีนั้นต่อผู้อำนวยการสำนักงบประมาณเพื่อนำเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาต่อไป นอกจากนี้งบประมาณยังเป็นเครื่องมือที่ช่วยวัดประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐบาล โดยคณะรัฐมนตรีที่เป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายบริหารมีภาระต้องแถลงต่อรัฐสภาว่า ได้มีการประมาณการหรือคาดว่าจะเก็บรายได้เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของรายรับเป็นจำนวนเท่าใด เพื่อเปรียบเทียบกับรายจ่ายที่ตั้งไว้ กรณีนี้ฝ่ายบริหารจะต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในฐานะเป็นผู้กำหนดนโยบายงบประมาณ (Budgetary Policy) ในการบริหารประเทศและเป็นผู้เสนอของบประมาณเพื่อ

⁴⁵ ปรีชา สุวรรณทัต. (2554). *วิชาเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการคลัง*. หน้า 113.

ดำเนินการตามแผนการของนโยบายที่ได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา⁴⁶ ซึ่งขั้นตอนของการจัดทำงบประมาณเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี หรือรัฐบาลมิใช่อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากฝ่ายบริหารเท่านั้นที่มีเครื่องมือเพียงพอที่จะสามารถเตรียมงบประมาณและเพียงพอที่จะวิเคราะห์ข้อมูลต่างๆ ซึ่งเป็นงานที่มีความยากลำบากในขั้นตอนการจัดทำและฝ่ายบริหารจึงเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารงบประมาณ ดังนั้น จึงควรให้ฝ่ายบริหารรับผิดชอบในการเตรียมงบประมาณ⁴⁷

ในทางปฏิบัติการจัดทำงบประมาณ สำนักงานประมาณจะเป็นหน่วยงานที่เริ่มต้นจัดทำงบประมาณเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อให้นายกรัฐมนตรีเสนอต่อคณะรัฐมนตรีแล้วจึงเสนอต่อรัฐสภาตามลำดับ ในการนี้สำนักงานประมาณจะแจ้งให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานจัดทำงบประมาณของตนเพื่อที่สำนักงานประมาณจะพิจารณารายละเอียดของค่าของงบประมาณรายจ่ายประจำปีของแต่ละหน่วยงานให้สอดคล้องกับวงเงินที่กระทรวงการคลัง สำนักงานประมาณ ธนาคารแห่งประเทศไทย และสำนักงานคณะกรรมการพิจารณาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ร่วมพิจารณา แล้วจึงเสนอต่อนายกรัฐมนตรีในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พร้อมทั้งเอกสารงบประมาณเสนอต่อรัฐสภา เมื่อรัฐสภาให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีดังกล่าวแล้ว ให้ประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นกฎหมาย หลังจากนั้นเมื่อหัวหน้าส่วนราชการทราบวงเงินที่ได้รับจะต้องดำเนินการจัดทำแผนการปฏิบัติงาน โครงการให้สอดคล้องกับงบประมาณที่ได้รับ โดยแสดงเป้าหมายของโครงการส่งให้สำนักงานประมาณพิจารณาพร้อมขออนุมัติเงินประจำงวด เมื่อสำนักงานประมาณอนุมัติเงินประจำงวดให้แล้ว ส่วนราชการดังกล่าวจึงจะสามารถก่อหนี้ผูกพันเบิกจ่ายเงิน หรือประกาศจัดหาพัสดุได้ภายในวงเงินที่ได้รับอนุมัติ เพื่อดำเนินงานตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่สอดคล้องกับแผนงาน โครงการที่ได้เสนอต่อรัฐสภาในขั้นตอนแรก⁴⁸ ในกระบวนการใช้จ่ายเงินงบประมาณหน่วยงานของรัฐจะมีบทบาทอย่างมากในการรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณ เนื่องจากอยู่ในฐานะเป็นผู้จ่ายเงินแทนรัฐบาล การใช้จ่ายจึงสามารถกระทำได้เท่าที่มีกฎหมายอนุญาตไว้เท่านั้น เช่น ระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลัง ระเบียบค่าใช้จ่ายในราชการต่างๆ และระเบียบว่าด้วยการพัสดุ ตลอดจนการเบิกเงิน เก็บเงิน จ่ายเงิน จัดทำระบบบัญชีตามกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายประจำปี กฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง และระเบียบ

⁴⁶ ภูมิ โชคเหมาะ. (2543). *กฎหมายเกี่ยวกับสถาบันทางการเมืองของรัฐ*. หน้า 23-26.

⁴⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ก (2542). *กฎหมายการคลัง*. หน้า 256.

⁴⁸ พนม ทินกร ณ อยุธยา. (2534). *การบริหารการคลังภาครัฐ เล่มที่ 3*. หน้า 10-15.

ทางการคลังอื่นๆ⁴⁹ จึงต้องมีกระบวนการควบคุมการปฏิบัติงานและใช้จ่ายเงินของหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการตั้งงบประมาณและตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับเกี่ยวกับการจ่ายเงินแผ่นดิน กรณีของหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจมีลักษณะรายละเอียดปลีกย่อยของกระบวนการงบประมาณแตกต่างไปจากราชการบริหารส่วนกลางบางประการเนื่องจากในส่วนของรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีทั้งในส่วนที่เป็นรายได้จากภาษีอากร เงินกู้ รายได้พิเศษอื่นๆ ซึ่งอยู่ในความควบคุมดูแลของสภาท้องถิ่นเอง ไม่เกี่ยวข้องกับรัฐสภา แต่รายได้หลักส่วนใหญ่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ ก็ยังคงมีที่มาจากเงินอุดหนุนของรัฐบาลเพื่อให้ท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะพื้นฐาน รวมถึงจัดทำบริการสาธารณะบางประการตามแนวนโยบายของรัฐบาล⁵⁰ การใช้จ่ายเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในภาพรวมจึงยังคงต้องรักษาวินัยทางการคลังและงบประมาณเช่นเดียวกันกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ ซึ่งในส่วนของการควบคุมการใช้จ่ายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงมหาดไทยและสำนักงานคณะกรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน ทั้งนี้ หากการบริหารงบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขาดวินัยทางการคลังและงบประมาณที่ดีย่อมเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดการทุจริตในเชิงนโยบายขึ้นได้ กล่าวคือ ฝ่ายบริหารจงใจจัดสรรงบประมาณเพื่อมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรับผิดชอบในการจัดทำโครงการต่างๆ ตามนโยบายของรัฐบาลแทนการมอบหมายให้หน่วยงานราชการส่วนกลางเป็นผู้จัดทำเนื่องจากการควบคุมและตรวจสอบการใช้งบประมาณของหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นไม่เข้มงวดเหมือนหน่วยงานราชการส่วนกลางเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดทำนโยบายจึงใช้วิธีการจัดหาพัสดุโดยเอื้อประโยชน์ให้พวกพ้องของข้าราชการฝ่ายการเมืองบางกลุ่ม⁵¹

2.3.2 หลักการพื้นฐานของวินัยทางการคลังและงบประมาณ

1) หลักความครบถ้วน (Comprehensiveness) หรือ เป็นศูนย์รวมเงินของแผ่นดิน ซึ่งหมายความว่า ถ้าปล่อยให้งบประมาณแผ่นดินกระจัดกระจายเป็นส่วนต่างๆ หรือบต่างๆ โดยไม่นำมาร่วมพิจารณาเป็นแผนทางการคลังของชาติอย่างจริงจังแล้ว กำลังที่จะผลักดันให้ระบบเศรษฐกิจก้าวหน้าไป ก็ย่อมจะไม่เข้มแข็งเท่าที่ต้องการ แต่ถ้าสามารถรวมเงินแผ่นดินไว้ในแหล่งเดียวกัน คือ เป็นแผนงบประมาณของประเทศก็จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะจะทำให้รัฐบาลสามารถพิจารณาอันดับความสำคัญก่อนหลังหรือมากน้อยของงาน (Priority) ได้อย่างถูกต้องกับสภาพเศรษฐกิจและความต้องการอันแท้จริงของประชาชน

⁴⁹ เติตชัย มีคำ. (2550). *คู่มือปฏิบัติงานด้านการคลัง*. หน้า 14.

⁵⁰ พรชัย ลิขิตธรรมโรจน์. (2550). *การคลังรัฐบาลและการคลังท้องถิ่น*. หน้า 258-260.

⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 278-280.

นอกจากนี้ การแยกเงินแผ่นดินไว้หลายๆ แห่งโดยมีการพิจารณาใช้จ่ายแยกกันนั้น ย่อมก่อให้เกิดการทำงานซ้ำซ้อนกัน หรือต่างคนต่างทำโดยไม่ประสานงานกัน เพราะไม่มีแหล่ง หรือศูนย์กลางที่จะนำโครงการใช้จ่ายต่างๆ มาเปรียบเทียบดูได้ แต่ถ้าเงินของแผ่นดินมารวมไว้ในแหล่งเดียวคือ ในงบประมาณของรัฐบาลแล้ว โอกาสที่จะทำงานซ้ำซ้อนกัน หรือต่างคนต่างทำ ก็จะไม่เกิดขึ้น ทั้งยังจะเป็นการลดความสิ้นเปลืองที่เกิดขึ้นโดยใช่เหตุจากการทำงานซ้ำซ้อนกัน หรือต่างคนต่างทำนั้นด้วย

ประเภทรายจ่ายตามงบประมาณ จำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ⁵² ได้แก่

1.1) รายจ่ายของส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ หมายถึง รายจ่ายซึ่งกำหนดไว้สำหรับแต่ละส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะ จำแนกออกเป็น 5 ประเภทงบรายจ่าย ได้แก่

(1) งบบุคลากร หมายถึง รายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายเพื่อการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ได้แก่ รายจ่ายที่จ่ายในลักษณะเงินเดือน ค่าจ้างประจำ ค่าจ้างชั่วคราว และค่าตอบแทนพนักงานราชการ รวมถึงรายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายจากงบรายจ่ายอื่นใดในลักษณะรายจ่ายดังกล่าว

(2) งบดำเนินงาน หมายถึง รายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายเพื่อการบริหารงานประจำ ได้แก่ รายจ่ายที่จ่ายในลักษณะค่าตอบแทน ค่าใช้สอย และค่าสาธารณูปโภค รวมถึง รายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายจากงบรายจ่ายอื่นใดในลักษณะรายจ่ายดังกล่าว

(3) งบลงทุน หมายถึง รายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายเพื่อการลงทุน ได้แก่ รายจ่ายที่จ่ายในลักษณะค่าครุภัณฑ์ ค่าที่ดินและสิ่งก่อสร้าง รวมถึงรายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายจากงบรายจ่ายอื่นใดในลักษณะรายจ่ายดังกล่าว

(4) งบเงินอุดหนุน หมายถึง รายจ่ายที่กำหนดให้จ่ายเป็นค่าบำรุงหรือเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนการดำเนินงานของหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีใ้ราชการส่วนกลางตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน หน่วยงานในกำกับของรัฐ องค์การมหาชน รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น สภาดำบล องค์การระหว่างประเทศ นิติบุคคลเอกชนหรือกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ รวมถึงเงินอุดหนุน งบประมาณมหากษัตริย์ เงินอุดหนุนการศาสนา และรายจ่ายที่สำนักงบประมาณกำหนดให้ใช้จ่ายในงบรายจ่ายนี้

(5) งบรายจ่ายอื่น หมายถึง รายจ่ายที่ไม่เข้าลักษณะประเภทรายจ่ายใดรายจ่ายหนึ่ง หรือรายจ่ายที่สำนักงบประมาณกำหนดให้ใช้จ่ายในงบรายจ่ายนี้ เช่น เงินราชการลับเงินค่าปรับที่จ่ายคืนให้แก่ผู้ขายหรือผู้รับจ้าง ค่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษา วิจัย ประเมินผล หรือพัฒนา

⁵² สำนักงบประมาณ. (2547). *การจัดทำงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามยุทธศาสตร์*. หน้า 36.

ระบบต่างๆ ซึ่งมีใช้เพื่อการจัดหา หรือปรับปรุงครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้าง ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการต่างประเทศชั่วคราว ค่าใช้จ่ายสำหรับหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญ (ส่วนราชการ) ค่าใช้จ่ายสำหรับกองทุน หรือเงินทุนหมุนเวียน และรายจ่ายเพื่อชำระหนี้เงินกู้

1.2) รายจ่ายงบกลาง หมายถึง รายจ่ายที่ตั้งไว้เพื่อจัดสรรให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปใช้จ่าย ได้แก่ เงินเบี้ยหวัดบำเหน็จบำนาญ เงินช่วยเหลือข้าราชการ ลูกจ้าง และพนักงานของรัฐ เงินเลื่อนขั้นเลื่อนอันดับเงินเดือนและเงินปรับวุฒิข้าราชการ เงินสำรองเงินสมทบและเงินชดเชยของข้าราชการ เงินสมทบของลูกจ้างประจำ ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการเสด็จพระราชดำเนินและต้อนรับประมุขต่างประเทศ เงินสำรองจ่ายเพื่อกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการรักษาความมั่นคงของประเทศ เงินราชการลับในการรักษาความมั่นคงของประเทศ ค่าใช้จ่ายตามโครงการอันเนื่องมาจากพระราชดำริ และค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลข้าราชการ ลูกจ้างและพนักงานของรัฐ

2) หลักการใช้งบประมาณเพื่อการพัฒนา คำว่า “พัฒนา” การใช้งบประมาณในลักษณะนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดใหม่ในการใช้กฎหมายเพื่อการพัฒนาทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน (le droit au développement) ซึ่งเป็นการใช้จ่ายงบประมาณเพื่อผลผลิตตามแผนการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศที่รัฐบาลจัดทำในที่นี้ไม่จำเป็นจะต้องหมายถึงการพัฒนาทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่หมายความรวมถึงการพัฒนาในทุกๆ ด้านของประเทศ การจัดเตรียมงบประมาณนั้นรัฐบาลจะต้องยึดถือหลักพัฒนา⁵³ กล่าวคือ พยายามให้งบประมาณแผ่นดินเป็นเครื่องมือที่จะนำความเจริญก้าวหน้ามาสู่ประเทศอย่างตามแผนบริหารราชการแผ่นดิน ถ้ามีการใช้จ่ายโดยไม่คำนึงถึงการที่จะให้มีผลออกมขยขึ้นมานั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการสิ้นเปลือง รัฐบาลจึงต้องพยายามระมัดระวังมิให้มีการใช้จ่ายในสิ่งที่เรียกว่า งบประมาณประจำ (Current Expenditure) มากเกินควร และในขณะเดียวกันก็ต้องพยายามใช้จ่ายไปในงบประมาณการลงทุน (Capital Expenditure) ให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เพราะการใช้จ่ายสำหรับการลงทุนนั้นจะก่อให้เกิดการสะสมทุน (Capital Formation) อันจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการพัฒนาประเทศซึ่งในการจัดทำแผนบริหารราชการแผ่นดินหน่วยงานของรัฐจะต้องจัดทำแผนงานโครงการ โดยกำหนดรายละเอียดงบประมาณ ค่าใช้จ่าย เป้าหมาย ผลผลิตให้ชัดเจน เพื่อใช้เป็นกรอบในการพิจารณาจัดสรรงบประมาณของรัฐสภาและติดตามตรวจสอบความถูกต้องของงานโครงการภายหลังจากได้รับอนุมัติจัดสรรงบประมาณ⁵⁴

⁵³ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.). เล่มเดิม. หน้า 120.

⁵⁴ ศิริพงษ์ อัทญูตา. (2548). *แนวทางการปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการบริหารงบประมาณ พ.ศ. 2548*. หน้า 9.

3) หลักความมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลหมายความว่า จะต้องพยายามให้การใช้จ่ายเงินตามโครงการต่างๆ ในงบประมาณของรัฐบาลให้ได้ผลเต็มเม็ดเต็มหน่วย โดยมีให้มีการใช้จ่ายเกินกว่าความจำเป็นหรือใช้จ่ายไปในทางฟุ่มเฟือย และการประหยัดในที่นี้ จะต้องเกิดขึ้นทั้งในด้านงบประมาณรายจ่ายและรายรับ โดยยึดถือเอาผลลัพธ์จากการดำเนินการทางงบประมาณเป็นหลักในการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้ก็เพื่อให้สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนผู้เสียภาษี ตลอดจนผู้รับบริการอื่นๆ จากภาครัฐได้ดียิ่งขึ้นภายใต้กรอบทางการเงินการคลังของรัฐที่มีอยู่อย่างจำกัดสำหรับในด้านงบประมาณรายจ่ายนั้น จะเห็นได้ว่าตามปกติการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินมักจะมีโอกาสที่ไม่ประหยัดเกิดขึ้นได้ง่าย เพราะจิตใจและความรู้สึกของผู้ใช้จ่ายเงินมักจะไม่เสียดายเหมือนกับการใช้จ่ายเงินของตนเอง และบางครั้งก็อาจถึงกับทุจริตหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากการใช้จ่ายเงินงบประมาณอีกด้วย การที่จะประหยัดการใช้จ่ายเงินงบประมาณแผ่นดินนั้น ย่อมต้องอาศัยทั้งจิตใจที่จะยึดถือหลักความคุ้มค่า และทั้งความรู้ความสามารถที่จะนำวิชาการมาใช้ด้วยส่วนในด้าน การจัดการรายรับ นั้นก็ย่อมต้องใช้หลักความคุ้มค่าเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พยายามให้เสียค่าใช้จ่ายในการจัดเก็บรายรับให้น้อยที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ ในเรื่องนี้จิตใจที่บริสุทธิ์ และความรู้ความสามารถของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพขึ้นได้

4) หลักระยะเวลาที่เหมาะสม โดยถือว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาซึ่งมีสมาชิกที่มาจากตัวแทนของประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจในการอนุมัติงบประมาณเพื่อให้ฝ่ายบริหารนำงบประมาณไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายบริหารได้ขอความเห็นชอบจากรัฐสภา ระยะเวลางบประมาณจึงเป็นการกำหนดกรอบระยะเวลาที่เหมาะสมโดยรัฐสภา ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายบริหารนำงบประมาณที่ได้รับไปใช้ตามวัตถุประสงค์ภายในระยะเวลาที่กำหนดและฝ่ายบริหารจะต้องชี้แจง เพื่อขอรับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ อันเป็นผลให้หลักกฎหมายของงบประมาณภายใต้ระบอบเสรีประชาธิปไตยโดยการเลือกตั้งตัวแทนของประชาชนมาช่วยดูแลควบคุมการบริหารการคลังของประเทศ โดยฝ่ายบริหารมีความรับผิดชอบและเป็นธรรมนั่นเอง⁵⁵

ตัวอย่างเช่น กำหนดให้ปีงบประมาณมีระยะเวลาเท่ากับ 1 ปี โดยมีวันเริ่มต้นปีงบประมาณวันที่ 1 ตุลาคม และสิ้นสุดคือวันที่ 30 กันยายนของปีถัดไป โดยการใช้จ่ายนั้นจะใช้ชื่องบประมาณประจำปีถัดไป เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. 2556 จะเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2555 และสิ้นสุดลงในวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2556 เป็นต้น การกำหนดดังกล่าวเพื่อเป็นเงื่อนไขเวลาเริ่มต้นและเงื่อนไขเวลาสิ้นสุดนั้น เพราะเป็นระยะเวลาที่มีความเหมาะสม

⁵⁵ อรพิน ผลสุวรรณย์ สบายรูป. (2551). *กฎหมายการคลัง*. หน้า 144.

สามารถคำนวณได้ตามวันเวลาปฏิทิน และไม่ขึ้นอยู่กับวาระการดำรงตำแหน่งของฝ่ายบริหารและเหตุผลที่จะไม่กำหนดเวลาให้ยาวนานไปกว่านี้ เนื่องจากแม้สามารถคำนวณวันเวลาตามปฏิทินได้ แต่อาจเกิดความเสียหายที่จะเกิดความเสียหายหรือการทุจริตในระหว่างปีงบประมาณนั้นกล่าวคือ ยังมีระยะเวลางบประมาณยาวนานมากขึ้นเท่าใด ความเสี่ยงนั้นก็เพิ่มขึ้นตามด้วย⁵⁶

หลักที่ได้กล่าวมาในเรื่องต้นนี้ถือเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับระยะเวลา 1 ปีงบประมาณ ซึ่งตามหลักนี้ก็มิข้อยกเว้นที่ทำให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้งบประมาณได้เกินกว่าระยะเวลา 1 ปีงบประมาณ ดังนี้

(1) งบประมาณรายจ่ายข้ามปีเป็นงบประมาณรายจ่ายที่สามารถเบิกได้ แม้สิ้นปีงบประมาณนั้นๆ ไปแล้ว แต่จะต้องบัญญัติระยะเวลาที่จะใช้งบประมาณนี้ไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีนั้นๆ⁵⁷

(2) งบประมาณรายจ่ายที่ได้ก่อนสิ้นปีก่อนสิ้นปีงบประมาณ และได้มีการกันเงินไว้ตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง เป็นงบประมาณรายจ่ายที่สามารถเบิกได้แม้สิ้นปีงบประมาณนั้นๆ ไปแล้ว คือสามารถเบิกต่อไปได้ไม่เกิน 6 เดือนปฏิทินหรือขอขยายโดยทำความตกลงกับกระทรวงการคลังกรณีดังกล่าวหน่วยงานภาครัฐเจ้าของงบประมาณ

⁵⁶ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 166 “งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินให้ทำเป็นพระราชบัญญัติถ้าพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณออกมาก่อนปีงบประมาณใหม่ ให้ใช้กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณปีก่อนนั้นไปพลางก่อน” และพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543 มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้ ‘ปีงบประมาณ’ หมายความว่าระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคมของปีหนึ่ง ถึงวันที่ 30 กันยายนของปีถัดไป และให้ใช้ปี พ.ศ. ที่ถัดไปนั้นเป็นชื่อสำหรับปีงบประมาณนั้น.”

⁵⁷ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543) มาตรา 27 “การขอเบิกเงินจากคลังตามงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณใด ให้กระทำได้แต่เฉพาะภายในปีงบประมาณนั้น เว้นแต่

(1) เป็นงบประมาณรายจ่ายข้ามปี หรือ...”

มาตรา 4 “ในพระราชบัญญัตินี้...

“งบประมาณรายจ่ายข้ามปี” หมายความว่า งบประมาณรายจ่ายที่ใช้ได้เกินปีงบประมาณตามวัตถุประสงค์และระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่าย.”

มาตรา 11 “งบประมาณรายจ่ายข้ามปีจะมีได้ในกรณีที่คาดว่าจะใช้งบประมาณรายจ่ายให้เสร็จทันภายในปีงบประมาณไม่ได้ การตั้งงบประมาณรายจ่ายข้ามปีนี้ต้องกำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ด้วย.”

มาตรา 28 “ในกรณีที่ปีเป็นงบประมาณรายจ่ายข้ามปี การขอเบิกเงินจากคลังตามงบประมาณรายจ่ายข้ามปีนั้น ให้กระทำได้แต่เฉพาะภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย...”

จะต้องก่อกำหนดผู้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นปีงบประมาณ ไม่ว่าจะเป็กรายจ่ายที่ตั้งไว้สำหรับส่วนราชการ หรือ รัฐวิสาหกิจนั้นๆ โดยเฉพาะ หรือเป็นเงินงบประมาณรายจ่ายที่ตั้งไว้ในงบกลาง ได้ก่อกำหนดผู้ผูกพัน โดยการสั่งซื้อทรัพย์สิน หรือจ้างทำของตาม “ระเบียบว่าด้วยการพัสดุ” ครั้งหนึ่งรายหนึ่ง เป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ใน “ระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลังฯ” ก่อนสิ้นปีงบประมาณ⁵⁸

(3) งบประมาณรายจ่ายที่ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีให้เบิกเหลืออมปี และได้มีการ กักเงินไว้ตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง เป็นงบประมาณรายจ่ายที่สามารถ เบิกได้แม้สิ้นปีงบประมาณนั้นๆ ไปแล้ว ก็สามารถเบิกต่อไปได้ไม่เกิน 6 เดือนปฏิทิน หรือ ขอบขยายโดยทำความตกลงกับกระทรวงการคลัง โดยเกิดจากหน่วยงานภาครัฐเจ้าของงบประมาณ ที่ได้รับงบประมาณรายจ่ายได้รับอนุมัติงบประมาณตามมติคณะรัฐมนตรีแล้ว แต่เมื่อใกล้ สิ้นปีงบประมาณยังไม่สามารถก่อกำหนดผู้ผูกพันได้ จึงขอต่อรัฐมนตรีกระทรวงการคลังเพื่ออนุมัติ งบประมาณให้เบิกเหลืออมปี ซึ่งกรณีดังกล่าวจะต้องมีการกักเงินไว้ตามระเบียบหรือข้อบังคับ เกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลังฯ ว่าด้วยการกักเงินไว้เบิกเหลืออมปี

(4) งบประมาณรายจ่ายข้ามปีที่ได้ก่อกำหนดผู้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นปีกำหนดเวลา และได้มีการ กักเงินไว้ตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง เป็นงบประมาณรายจ่ายที่สามารถ เบิกได้แม้สิ้นปีงบประมาณนั้นๆ ไปแล้วนอกจากนั้นหากปรากฏว่าไม่สามารถเบิกจ่ายได้ทันภายใน ระยะเวลาที่กำหนดในพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีทีเริ่มนั้น และได้ทำการก่อกำหนด ผู้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นปีกำหนดเวลา สามารถขยายเวลาเบิกจ่ายออกไปได้อีก 3 เดือนปฏิทิน กรณีดังกล่าว หน่วยงานภาครัฐที่ได้รับงบประมาณจะต้องก่อกำหนดผู้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นปีกำหนดเวลา ได้ก่อกำหนดผู้ผูกพัน โดยการสั่งซื้อทรัพย์สิน หรือจ้างทำของตามระเบียบหรือข้อบัญญัติว่าด้วยการพัสดุ ครั้งหนึ่ง รายหนึ่งเป็นจำนวนเงินตามที่กำหนดไว้ใน “ระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลังฯ” ก่อนสิ้นปีกำหนด ระยะเวลาตามพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีที และจะต้องมีการกักเงินไว้ตามระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง หน่วยงานภาครัฐซึ่งก่อกำหนดผู้ผูกพันต้องยื่นใบขอ กักเงิน ต่อกรมบัญชีกลาง (สำหรับส่วนกลาง) หรือคลังจังหวัดหรืออำเภอ (สำหรับส่วนภูมิภาค) โดยมีเอกสารดังที่ก่อกำหนดใน “ระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลังฯ” และยื่นใบขอ กักเงินก่อนสิ้นปี กำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดใน “ระเบียบการเบิกจ่ายเงินจากคลังฯ” หรือเว้นแต่มีเหตุผลสมควร

⁵⁸ ตัวอย่างเช่น มาตรา 27 “การขอเบิกเงินจากคลังตามงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณใด ให้กระทำได้แต่เฉพาะภายในปีงบประมาณนั้น เว้นแต่...

(2) เป็นงบประมาณรายจ่ายที่ได้ก่อกำหนดผู้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นปีงบประมาณ.... และได้มีการกักเงินไว้ ตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง.”

และอธิบดีกรมบัญชีกลางหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายอนุญาตให้ขยายเวลายื่นขอคืนเงินให้เป็นพิเศษ⁵⁹ อย่างไรก็ดี ข้อยกเว้นข้างต้นฝ่ายบริหารควรตระหนักว่าจะต้องใช้เฉพาะในกรณีที่จำเป็นเท่านั้น หากฝ่ายบริหารใช้ข้อยกเวดังกล่าวมากเกินไปจนเกิดความพอดียอมทำให้ประสิทธิภาพในการควบคุมงบประมาณของฝ่ายนิติบัญญัติลดลงไปด้วยซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาการทุจริตได้ โดยเฉพาะงบประมาณที่ใช้ในการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐซึ่งมีจำนวนที่สูงในแต่ละปีงบประมาณ

สำหรับกรณีของประเทศไทยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานของรัฐจะต้องตระหนักไว้เสมอว่าการกำหนดระยะเวลา 1 ปีงบประมาณ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาสามารถควบคุมการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามแผนการใช้งบประมาณที่ได้เสนอขอความเห็นชอบในการอนุมัติงบประมาณต่อรัฐสภานั้นเอง กรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่สามารถจัดหาพัสดุโดยก่อนนี้ผูกพันได้ทันตามกำหนดยอมเป็นการทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการควบคุมงบประมาณของฝ่ายบริหารได้ถึงแม้กฎหมายงบประมาณจะอนุญาตให้ฝ่ายบริหารสามารถกันเงินไว้จ่ายเมื่อพ้นปีงบประมาณไปแล้วได้เพื่อประโยชน์ในการบริหารการเงินของรัฐบาลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2539 อันเป็นผลทำให้มีการขยายเวลาในการจ่ายเงินงบประมาณออกไปไม่เกิน 6 เดือนปฏิทินของปีงบประมาณถัดไป ซึ่งกรณีดังกล่าวโดยนิตินัยกระทรวงการคลังมีอำนาจในการขยายเวลาเบิกจ่ายเงินที่กันไว้โดยไม่มีข้อจำกัด ถึงแม้ในทางปฏิบัติกระทรวงการคลังจะขยายเวลาในการเบิกจ่ายของหน่วยงานของรัฐต่างๆ เป็นเวลาไม่เกิน 2 ปีงบประมาณนับแต่วันที่กันเงินไว้เบิกเหลือปีซึ่งเป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติไว้ก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีหลักการในมาตรา 27 (2) ควรถือเป็นเพียงข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นเท่านั้นเนื่องจากหากใช้การกันเงินไว้เบิกเหลือปีบ่อยครั้งจนเกินความพอดียอมทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรวจสอบการใช้งบประมาณของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพจากหลักการในการก่อนนี้ผูกพันให้เสร็จสิ้นภายใน 1 ปี งบประมาณทำให้หน่วยงานของรัฐที่ได้รับจัดสรรงบประมาณในการจัดหาพัสดุจำเป็นที่จะต้องก่อนนี้ผูกพันให้เสร็จสิ้นภายในปีงบประมาณเช่นเดียวกัน

⁵⁹ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 (แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2543) มาตรา 28 “ในกรณีที่ปีงบประมาณรายจ่ายข้ามปี การขอเบิกเงินจากคลังตามงบประมาณรายจ่ายข้ามปีนั้นให้กระทำได้แต่เฉพาะภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย เว้นแต่เป็นงบประมาณรายจ่ายข้ามปีที่ได้ก่อนนี้ผูกพันไว้ก่อนสิ้นกำหนดเวลา และได้มีการกันเงินไว้ตามระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินจากคลัง ก็ให้ขยายเวลาขอเบิกเงินจากคลังต่อไปได้อีกไม่เกินสามเดือนปฏิทิน.”

2.4 แนวคิดและหลักการจัดหาพัสดุ

ความหมายของคำว่า “พัสดุ” หมายถึง วัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้างที่กำหนดไว้ในหนังสือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณของสำนักงบประมาณหรือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามสัญญาเงินกู้จากต่างประเทศจากนิยามความหมายดังกล่าวข้างต้นยอมทำให้สามารถจำแนกประเภทของพัสดุได้เป็น 4 ประเภทใหญ่ๆ ด้วยกันคือ

(1) วัสดุหมายถึง สิ่งของเครื่องใช้ต่างๆ ที่โดยสภาพเมื่อใช้แล้วมีลักษณะใช้ไปไม่คงทนถาวร สามารถหมดหรือเสื่อมสลายไปได้เพราะการใช้

(2) ครุภัณฑ์หมายถึง สิ่งของเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่มีลักษณะคงทนถาวร มีอายุการใช้งานที่ยาวนานเมื่อเทียบกับวัสดุ

(3) ที่ดิน

(4) สิ่งก่อสร้าง

“การจัดหาพัสดุ” คือการดำเนินการโดยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งวัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดินหรือสิ่งก่อสร้าง ซึ่งวิธีการต่างๆ ที่จะทำได้มาซึ่งพัสดุมีหลายวิธี เช่น การซื้อ การเช่า การจ้างการผลิตหรือจัดทำขึ้นเอง การแลกเปลี่ยน การรับบริจาคซึ่งในแต่ละวิธีนั้นย่อมมีหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่แตกต่างกัน⁶⁰

2.4.1 ระบบการจัดหาพัสดุ⁶¹

ขั้นตอนหรือกระบวนการในการจัดหาพัสดุข้างต้น เป็นวิธีการดำเนินการที่ใช้ทั้งในหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งจะต้องนำมาประยุกต์ใช้กับระบบของการจัดหาพัสดุที่แต่ละหน่วยงานเลือกใช้ตามความเหมาะสม โดยทั่วไประบบในการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐและเอกชนสามารถแบ่งแยกได้สองระบบ คือ ระบบการจัดหาแบบรวมการและระบบการจัดหาแบบกระจายอำนาจ

1) ระบบการจัดหาแบบรวมการ

เป็นวิธีการจัดหาซึ่งมอบให้หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง ทำการควบคุมและดำเนินการจัดหาทั้งหมดในรายการพัสดุที่เป็นพัสดुरายการใช้ร่วมกัน (Common-Item) ให้แก่หน่วยงานของตนเองและหน่วยอื่นๆ ประโยชน์ของการจัดหาแบบรวมการ คือ

⁶⁰ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535. ข้อ 5.

⁶¹ วนิตา ลิวานนท์ชัย. (2543). การจัดการพัสดุและการจัดซื้อ. หน้า 64-66.

ก. ทำให้เกิดความประหยัด ในการจัดซื้อสิ่งของจำนวนมากๆ โดยปกติจะทำให้ราคาถูกลง ซึ่งจะก่อให้เกิดการประหยัดงบประมาณของรัฐบาลได้เป็นอันมาก การจัดซื้อจำนวนมากนี้ กระทำได้โดยการรวบรวมความต้องการของทุกๆหน่วยงานในรายการพัสดุที่ใช้ร่วมกัน (Common-Item) มารวมทำการจัดหาไว้ ณ ที่แห่งเดียวและขณะเดียวกันก็ดำเนินการควบคุมไว้เป็นส่วนกลาง โดยผู้บังคับบัญชาคนเดียว ซึ่งจะทำให้ควบคุมได้อย่างมีประสิทธิภาพและอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้ยังทำให้เกิดประหยัดทางด้านเจ้าหน้าที่ เครื่องใช้อุปกรณ์ตลอดจนสถานที่อีกด้วย

ข. เพิ่มพูนประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินงานจะมีความชำนาญงานเพิ่มขึ้นพัสดุรายการใช้ร่วมกันที่จัดหาภายใต้ระบบนี้จะได้มาตรฐานเดียวกัน และทำให้มีการแข่งขันในการจัดหาอีกด้วย การรวบรวมความต้องการของส่วนราชการต่างๆ ในสังกัดกระทรวงเดียวกันมักจะเป็นวงเงินสูงต้องใช้วิธีการจัดหา “ประกวดราคา” เป็นหลักและการดำเนินงานก็มีเจ้าหน้าที่กลุ่มเดียวควบคุม โดยผู้บังคับบัญชาคนเดียว จะทำให้ควบคุมได้ใกล้ชิด ดำเนินการได้มีประสิทธิภาพสูงเพราะรู้จักใช้เทคนิคสมัยใหม่ประกอบกับความชำนาญโดยเฉพาะ

ค. ทำให้ง่ายแก่การควบคุมและการตรวจสอบทางการเงินจะกระทำได้ง่ายขึ้น ทั้งการใช้งบประมาณที่สะดวกขึ้น เพราะมีหน่วยงานเป็นผู้ดำเนินงานในการเก็บสถิติเอกสารต่างๆ

ง. สามารถควบคุมคุณภาพของพัสดุได้เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากสามารถจัดทำมาตรฐานได้

จ. ทำให้มีการประสานงานกับผู้ค้าได้อย่างใกล้ชิด เพราะผู้ค้าจะต้องมาติดต่อเพียงหน่วยงานเดียว

ฉ. เป็นระบบการจัดหาพัสดุที่สามารถตรวจสอบการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากรวบรวมอำนาจในการจัดซื้อไว้ที่หน่วยงานเดียวจึงสะดวกต่อการตรวจสอบพฤติการณ์ที่ทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจัดหาพัสดุ

อย่างไรก็ดี การจัดหาพัสดุแบบรวมการ ยังมีข้อจำกัดในงานซื้อพัสดุหรืองานจ้างบางประเภทที่มีลักษณะเฉพาะทางเทคนิคซับซ้อนและมีลักษณะการใช้งานตามภารกิจของหน่วยงานที่แตกต่างจากลักษณะภารกิจของหน่วยงานทั่วไปๆ เช่น ระบบคอมพิวเตอร์ควบคุมการขึ้นลงของเครื่องบิน เครื่องฉายรังสีทางการแพทย์ อาคารศูนย์วิจัยทางวิทยาศาสตร์ เป็นต้น จึงจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจหน่วยงานที่มีความต้องการใช้พัสดุหรืองานจ้างดังกล่าว เป็นผู้ดำเนินการจัดหาพัสดุเอง นอกจากนี้ หากหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดหาพัสดุแทนหน่วยงานอื่นๆ มีการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าย่อมก่อให้เกิดข้อเสียในด้านความสะดวกในการปฏิบัติภารกิจของหน่วยงานต่างๆ เนื่องจากไม่ได้รับพัสดุที่ต้องการตามกำหนดเวลา

2) ระบบการจัดหาโดยการกระจายอำนาจในการจัดหา

ระบบนี้หน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจในการจัดหาพัสดุและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวจะมีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบตั้งแต่การดำเนินการประกวดราคา การเจรจา การพิจารณาเปรียบเทียบราคา การพิจารณาความเหมาะสมของราคา การตัดสินใจเลือกผู้ขาย การเลือกใช้สัญญาแบบต่างๆ ตลอดจนทำข้อผูกพันในการจัดหาแทนส่วนราชการตามอำนาจที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งสามารถจัดหาพัสดุได้เองโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานกลางประโยชน์ของการจัดหาระบบการกระจายอำนาจในการจัดหาพัสดุ คือ การประหยัดเวลาในการดำเนินการเนื่องจากภายใต้ระบบจัดหานี้มีการมอบอำนาจ ในการดำเนินงานในขั้นตอนต่างๆ ทำให้หน่วยงานผู้รับมอบอำนาจในการจัดหาและเจ้าหน้าที่ที่มีความคล่องตัวในการดำเนินงาน โดยไม่ต้องเสนองานผ่านผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานกลางเป็นลำดับขั้นและยังเป็นระบบที่ให้หน่วยงานที่มีความต้องการใช้พัสดุสามารถจัดหาพัสดุได้เองตามความต้องการจึงทำให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติมากกว่าระบบการจัดหาแบบรวมการอย่างไรก็ดี ระบบการจัดหาโดยการกระจายอำนาจในการจัดหายังมีข้อเสียในด้านการตรวจสอบการทุจริตและการควบคุมงบประมาณเนื่องจากหน่วยงานที่ทำการจัดหาพัสดุมีอยู่เป็นจำนวนมากการควบคุมดุลยพินิจและความเหมาะสมในการใช้งบประมาณจึงทำได้ยากหากไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่มีประสิทธิภาพและเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบที่มีความรู้ความชำนาญ

2.4.2 หลักการพื้นฐานในการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ

ในการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน หลักการพื้นฐานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังคงเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญาของรัฐ บทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการแสดงเจตนา คำเสนอ คำสนอง การเกิดสัญญา หนี้ การระงับแห่งหนี้ การบอกเลิกสัญญา อายุความ ก็ต้องนำมาใช้บังคับกับสัญญาของรัฐด้วยเช่นกัน ตั้งแต่ขั้นตอนการเจรจาสัญญา การกร่างสัญญา การทำสัญญา การบริหารสัญญาเบี่ยงปรับและความรับผิดชอบ การบอกเลิกสัญญา ดังนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ยังคงเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับแก่สัญญาของรัฐเช่นเดียวกับสัญญาระหว่างภาคเอกชน เพียงแต่การทำสัญญาของรัฐนั้นหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐที่เกี่ยวกับการทำสัญญาของรัฐนั้น สัญญาเกี่ยวกับการพัสดุจึงถือเป็นสัญญาของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งสัญญาเกี่ยวกับการพัสดุ หมายถึง สัญญาเกี่ยวกับการซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การเช่า⁶² กระบวนการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐ จึงเป็นขั้นตอน

⁶² จตุสิงห์ วัฒนตสิงห์. (2554). สัญญาของรัฐ (Government Contracts). หน้า 49-50.

เริ่มต้นในการคัดเลือกคู่สัญญาจากผู้ประกอบการภาคเอกชน ซึ่งมีกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องมากมายเพื่อควบคุมให้การใช้งบประมาณเป็นไปโดยโปร่งใสปราศจากการทุจริต และเพื่อควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐให้อยู่บนพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาล ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของระเบียบหรือข้อบัญญัติเกี่ยวกับการพัสดุของส่วนราชการในประเทศไทยแล้ว พบว่าหลักการพื้นฐานต่างๆ ที่กำหนดไว้ยังไม่มีความชัดเจน เนื่องจากการใช้กฎหมายเพื่อควบคุมระบบการจัดหาพัสดุภาครัฐในประเทศไทยเป็นไปในลักษณะของการออกกฎโดยฝ่ายบริหารในรูปแบบระเบียบหรือข้อบังคับที่อาศัยฐานอำนาจจากพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในช่วงก่อนปฏิรูป (ก่อน พ.ศ. 2545) ด้วยเหตุนี้การตราระเบียบหรือข้อบัญญัติว่าด้วยการพัสดุของส่วนราชการทุกฉบับจึงยังคงอาศัยหลักการพื้นฐานเดิมที่ปรากฏในการบริหารราชการแผ่นดินมาประยุกต์ใช้กับการจัดหาพัสดุ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับระบบการจัดหาพัสดุของต่างประเทศ พบว่าหลักการพื้นฐานของการจัดหาพัสดุในระดับสากลมีความชัดเจนกว่าของประเทศไทย กล่าวคือ ในระดับสากลมองว่ากระบวนการจัดหาพัสดุภาครัฐเป็นขั้นตอนแรกของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยใช้วิธีการให้เอกชนเข้าแข่งขันอย่างเสรีภายใต้กระบวนการเสนอราคาที่เที่ยงธรรม ผู้ชนะจะได้รับคัดเลือกเป็นคู่สัญญากับภาครัฐซึ่งรูปแบบของสัญญามีข้อกำหนดที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ⁶³ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) หลักการบริการสาธารณะ

แนวความคิดของกฎหมายปกครองฝรั่งเศส “บริการสาธารณะ” คือกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อสนองความต้องการของมหาชน เช่น การจัดสาธารณสุข โภค สาธารณูปการ และการดำเนินการอื่นๆ เพื่อสนองความต้องการของมหาชน บริการสาธารณะจึงเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบโดยตรง อาจเป็นการที่ฝ่ายปกครองได้ลงมือกระทำเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำแทนแต่ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายปกครอง⁶⁴ เมื่อฝ่ายปกครองได้ก่อตั้งบริการสาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการจัดทำและกำกับดูแลให้มีการจัดทำบริการสาธารณะให้ได้ผลดีตามความมุ่งหมายของการก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นมา ส่วนในระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทย บริการสาธารณะหมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนอง

⁶³ Christopher McCrudden and Stuart G. Gross.(2006).“WTO Government Procurement Rules and the Local Dynamics of Procurement Policies”.*European Journal of International Law*, 17, 1. pp.151-152.

⁶⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 304.

ความต้องการส่วนรวมของประชาชน การจัดทำบริการสาธารณะของไทยมีหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สอดคล้องกับพื้นฐานของการบริการสาธารณะของประเทศฝรั่งเศส

ทั้งนี้ ในการจัดทำและกำกับดูแล ฝ่ายปกครองมี “เครื่องมือ” ที่ใช้ในการจัดทำอยู่ 4 ประการ คือ มาตรการทางกฎหมาย บุคคลากร ทรัพย์สิน และอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ในส่วนของทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง การได้มามี 2 วิธี คือ การได้มาโดยวิธีการพิเศษ เช่น การเวนคืน การริบทรัพย์การยึดทรัพย์ เป็นต้น และการได้มาโดยการทำสัญญาทางแพ่งซึ่งต้องผ่านกระบวนการจัดหาพัสดุตามวิธีการที่กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบัญญัติของรัฐได้กำหนดเอาไว้ ดังนั้นการจัดหาพัสดุของภาครัฐจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พื้นฐานของการบริการสาธารณะ คือ

1.1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อการบริการสาธารณะมีที่มาจากหลักความเสมอภาคกันในสิทธิซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 มาตรา 1 ที่ว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมาและดำรงอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันในสิทธิ การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” หลักการนี้เป็นการรับรองขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมาย อันหมายถึงความเสมอภาคทางด้านสถานภาพของผู้ใช้บริการและระหว่างคู่สัญญาซึ่งสอดคล้องกับระบบกฎหมายปกครองของไทยที่มุ่งเน้นให้บริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นต้องให้เอกชนมีสิทธิได้รับประโยชน์เท่าเทียมกันเนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำขึ้น โดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย ดังนั้น ประชาชนจึงต้องมีสิทธิโอกาสและประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่าเทียมกัน รัฐจะเลือกปฏิบัติโดยจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ได้ ดังนั้น หลักการนี้จึงเป็นหลักการที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อประโยชน์เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน และประชาชนทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค ความเสมอภาคนอกจากหมายถึงประโยชน์ที่ได้รับจากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกันแล้ว ยังหมายถึงความเสมอภาคที่จะได้รับบริการอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นราคาค่าบริการหรือการบริการ รวมทั้งความเสมอภาคในการเข้าเป็นคู่สัญญาของรัฐ โดยในแต่ละเรื่องต่างก็มีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันออกไปในการดำเนินการเพื่อความเสมอภาค⁶⁵ เช่น การจัดหาคู่สัญญา

⁶⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ก (2541). *บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 18-27.

เพื่อเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ รัฐไม่สามารถคัดเลือกคู่สัญญาได้ตามอำเภอใจ กรณีนี้รัฐจำเป็นต้องใช้วิธีการแข่งขันเพื่อให้เกิดความเสมอภาค การจัดหาพัสดุเป็นวิธีหนึ่งที่ภาครัฐ หรือฝ่ายปกครองเลือกใช้ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะและวิธีการของการจัดหาพัสดุที่ก่อให้เกิดความเสมอภาคของส่วนราชการในประเทศไทยได้แก่ การซื้อการจ้างโดยวิธีสอบราคา วิธีการประกวดราคา และวิธีการประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สำหรับวิธีพิเศษ และวิธีกรณีพิเศษ ถือเป็นเหตุจำเป็นที่ได้รับการยกเว้นมีต้องนำหลักว่าด้วยความเสมอภาคมาใช้ในการจัดหาคู่สัญญาจึงควรนำมาใช้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่กรณีเท่านั้น

1.2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง⁶⁶

หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองมุ่งเน้นให้บริการสาธารณะต้องดำเนินการไปอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง และฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังรวมถึงกิจการที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนดำเนินการก็ต้องมีความต่อเนื่องเช่นเดียวกัน เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้นหากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ หลักการสำคัญของความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา หากมีกรณีที่เกิดการหยุดชะงักจะต้องมีการรับผิดชอบและในกรณีที่เกิดการหยุดชะงักขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนอิสระ องค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลจะต้องเข้าดำเนินการแทนเพื่อเป็นการประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ซึ่งบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดให้แก่ประชาชนในประเทศ รัฐอาจเป็นผู้เข้าดำเนินการเองหรือให้ผู้อื่นกระทำการแทน โดยอยู่ในความควบคุมของรัฐ ในการจัดหาพัสดุการซื้อหรือจ้างโดยวิธีสอบราคาและประกวดราคา เมื่อสามารถหาคู่สัญญาที่เหมาะสมได้แล้วเอกชนรายที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าเป็นคู่สัญญาจะต้องดำเนินการตามสัญญา ในกรณีที่เอกชนคู่สัญญาทำงานล่าช้าไม่อาจเสร็จตามสัญญาได้ ภาครัฐสามารถเข้าทำการแทนเองหรือจะมอบให้ผู้อื่นเข้าทำการแทนโดยคู่สัญญาต้องเสียค่าใช้จ่ายพร้อมดอกเบี้ยให้ โดยภาครัฐเพียงบอกกล่าวล่วงหน้าพอสมควรและไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดในสัญญาที่ให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้การบริการสาธารณะไม่หยุดชะงัก

⁶⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์ ข (2555). *มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย*. หน้า 89.

1.3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง⁶⁷

หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองมุ่งเน้นให้การจัดทำบริการสาธารณะต้องปรับให้เหมาะสมกับความต้องการของประชาชนตลอดเวลา รัฐจึงสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพียงฝ่ายเดียวโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพื่อให้บริการสาธารณะปรับเปลี่ยนได้ทันตามความต้องการของประชาชน และแม้การแก้ไขเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ตาม บุคคลนั้นจะอ้างสิทธิประโยชน์ที่เคยได้รับจากการบริการสาธารณะมาขัดขวางการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะโดยกฎหมายไม่ได้ หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าบริการสาธารณะที่ดีจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อส่วนราชการใช้งบประมาณในการจัดหาพัสดุจนได้ตัวคู่สัญญาและลงนามในสัญญาเรียบร้อยแล้ว รัฐก็ยังสามารถแก้ไขข้อสัญญาได้ฝ่ายเดียว แม้ในสัญญาไม่มีอำนาจให้ไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้บริการสาธารณะทันกับความต้องการของประชาชน

2) หลักเสรีภาพในการแข่งขัน

ด้วยระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยมเป็นระบบเศรษฐกิจที่ให้เสรีภาพแก่ภาคเอกชนในการเลือกดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิต เศรษฐทรัพย์ต่างๆ ที่ตนหามาได้ มีเสรีภาพในการประกอบธุรกิจรวมทั้งการเลือกอุปโภคบริโภคสินค้าและบริการต่างๆ แต่ทว่าเสรีภาพดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการใดๆจะต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของบุคคลอื่นในระบบของการแข่งขันโดยมีราคาและระบบตลาดเป็นกลไกสำคัญในการจัดสรรทรัพยากร โดยภาครัฐจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ จะมีหน้าที่เพียงการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการป้องกันประเทศเท่านั้น และมีหน้าที่กำกับให้การประกอบกิจการของเอกชนมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม⁶⁸ ซึ่งการกำกับให้เอกชนสามารถประกอบกิจการที่มีการแข่งขันกันอย่างเสรีมิได้จำกัดเพียงแค่การแข่งขันทางธุรกิจในท้องตลาดของเอกชนเท่านั้น

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 93.

⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 84.

“(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมและคุ้มครองผู้บริโภค.”

แต่ยังมีความหมายครอบคลุมถึงการกำกับให้การแข่งขันระหว่างเอกชนหลายรายในกระบวนการจัดหาพัสดุของรัฐเป็นไปด้วยความโปร่งใสและยุติธรรมอีกด้วย โดยการจัดหาพัสดุของภาครัฐที่เปิดโอกาสให้มีการแข่งขันราคา เช่น วิธีสอบราคา วิธีประกวดราคา และวิธีประกวดราคาด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากจะเป็นวิธีการจัดหาคู่สัญญาที่ก่อให้เกิดความเสมอภาคแล้วยังก่อให้เกิดการแข่งขันราคาโดยเสรีและเป็นธรรม ทั้งนี้เนื่องจากรัฐจะต้องมีความเป็นกลาง โดยภาครัฐย่อมถูกจำกัดโดยหลักทั่วไปที่ว่ารัฐต้องเป็นกลาง ต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรม และขณะเดียวกันต้องก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ วิธีการดังกล่าวจึงเป็นการเปิดโอกาสให้เอกชนที่มีคุณสมบัติ ความพร้อมและความสามารถตรงตามความต้องการของภาครัฐเข้าเสนองาน หรือเสนอราคาแข่งขัน โดยเอกชนรายใดสามารถเสนองานหรือเสนอราคาที่ดีที่สุดก็จะได้รับการคัดเลือก จึงถือได้ว่าการซื้อการจ้างที่เปิดให้มีการแข่งขันราคาด้วยวิธีการดังกล่าวจึงจะก่อให้เกิดความเสมอภาคและการแข่งขันโดยเสรีและเป็นธรรมอีกด้วย

3) หลักเอกสิทธิ์ของรัฐ

หลักกฎหมายมหาชนเรื่องเอกสิทธิ์ของฝ่ายรัฐเกิดขึ้นจากการที่รัฐมีหน้าที่ต้องกระทำการ เพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐ หน่วยงานของรัฐจึงต้องอยู่เหนือเอกชน เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะมีความต่อเนื่องและไม่ขาดตอน รัฐ หน่วยงานของรัฐสามารถกระทำการใดๆ เช่น การเปลี่ยนแปลงสัญญาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ โดยหน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมใดๆ จากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนก่อน ซึ่งต่างจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายแพ่ง⁶⁹ การจัดหาพัสดุของรัฐ อาศัยหลักการนี้เช่นเดียวกัน ในกรณีที่ส่วนราชการพบว่าการดำเนินการซื้อหรือจ้างนั้น ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะแล้วส่วนราชการนั้นสามารถใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายรัฐ เช่น การสงวนสิทธิที่จะลงโทษผู้เสนอราคาให้เป็นผู้ทำงานในกรณีที่มีการเสนอราคาโดยไม่สุจริตหรือมีการสมยอมกันในการเสนอราคาและเป็นการแสดงให้เห็นถึงสถานะที่เหนือกว่าของรัฐในการจัดหาคู่สัญญา หากมีกรณีการสมยอมราคาหรือในกรณีของการประกวดราคาแม้ผู้เสนอราคาได้รับการคัดเลือกแล้วแต่หากภายหลังพบว่าการประกวดราคาเป็นไปโดยมิชอบ ส่วนราชการที่จัดหาพัสดุสามารถยกเลิกการจัดหาพัสดุและดำเนินการจัดหาใหม่

4) หลักความโปร่งใส (Transparency)

เป็นหลักการจัดหาพัสดุภาครัฐที่ให้ความสำคัญกับตรวจสอบ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานที่สามารถเปิดเผยให้บุคคลทั่วไปตรวจสอบประสิทธิภาพในการทำงานได้ โดยส่วนราชการจะต้องประกาศกำหนดเป้าหมาย และแผนการ

⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก เล่มเดิม. หน้า 300.

จัดหาพัสดุ ระยะเวลาแล้วเสร็จและงบประมาณที่ต้องใช้เพื่อให้ข้าราชการและประชาชนทราบ ซึ่งจะทำให้การทำงานมีความโปร่งใสสามารถตรวจสอบแผนการทำงานได้หลักความโปร่งใส นั้นเป็นการสร้างความรู้สึที่ดีและเกิดการยอมรับผลการปฏิบัติราชการจากประชาชน ซึ่งในการดำเนินการของรัฐนั้นมุ่งประสงค์จะให้บริการแก่ประชาชน เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน โดยทั่วถึง ส่วนราชการจึงควรที่จะสามารถเปิดเผยแนวทางการปฏิบัติราชการในทุกเรื่อง ให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าภารกิจของภาครัฐมีจำนวนเรื่องเท่าใดและจะดำเนินการในแต่ละเรื่องอย่างไร เว้นแต่เป็นเรื่องที่กระทบความมั่นคงที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อคุ้มครองประชาชน ส่วนใหญ่ของสังคม⁷⁰ ในการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการดำเนินการของแต่ละหน่วยงานได้ในทุกขั้นตอนเพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐและยังเป็นการป้องกันความเดือดร้อนเสียหายของประชาชน ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการจัดหาพัสดุของหน่วยงานภาครัฐอีกด้วย ทั้งนี้ในบางประเทศ กฎหมายได้กำหนดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากโครงการของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ทราบข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนที่สุด ตลอดจนได้รับรู้ข้อคัดค้านของประชาชนซึ่งไม่เห็นด้วยกับโครงการ ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษได้กำหนดให้โครงการของรัฐที่มีกิจกรรมหรือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ การคมนาคม เทคโนโลยีและพลังงาน เกษตรกรรม แรงงาน ธุรกิจการค้า จะต้องมีการจัดทำประชาพิจารณ์ก่อนเริ่มดำเนินการตามแผนโครงการ⁷¹ ซึ่งกระบวนการจัดหาพัสดุเพื่อใช้ในการกิจโครงการดังกล่าวย่อมต้องมีการจัดทำประชาพิจารณ์ด้วยเนื่องจากถือเป็นขั้นตอนเริ่มแรกในการจัดหา คู่สัญญาภาคเอกชนเข้ามาทำหน้าที่ดำเนินกิจกรรมตามแผนโครงการแทนรัฐ⁷² กรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ของประเทศไทย ที่กำหนดให้กิจกรรมโครงการของหน่วยงานภาครัฐที่มีมูลค่าตั้งแต่ 2,000,000 บาท ก่อนเริ่มดำเนินการประกาศจัดหาพัสดุหน่วยงานภาครัฐเจ้าของโครงการจะต้องจัดทำร่างขอบเขตของงาน (Terms of Reference: TOR) เผยแพร่ในเว็บไซต์ของหน่วยงานและในเว็บไซต์ของกรมบัญชีกลาง เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนทำการเสนอแนะ วิพากษ์วิจารณ์ เป็นลายลักษณ์

⁷⁰ สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี. (2546). *คู่มือ คำอธิบายและแนวปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546*. หน้า 47-48.

⁷¹ ตัวอย่างเช่น The Water Act 1989, Railway Act 1993, The Electricity Act 1989, The Agriculture Act 1993, The Dock Workers Act 1989, The Financial Services and Markets Act 2000.

⁷² ณรงค์เดช สุโรษิต. (2553). *การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทยอังกฤษ*. หน้า 39, 44-46.

อักษรหรือเสนอแนะผ่านทางเว็บไซต์ดังกล่าว เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานพิจารณาปรับปรุงขอบเขตของงานก่อนที่จะประกาศจัดหาพัสดุในขั้นตอนต่อไป⁷³

5) หลักความคุ้มค่า (Value for Money)

จากหลักการใช้งบประมาณอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ที่ต้องการให้ภาครัฐใช้งบประมาณเพื่อประโยชน์สูงสุดส่งผลให้การจัดหาพัสดุภาครัฐจำเป็นต้องปรับปรุงหลักการจัดหา เนื่องจากการจัดหาพัสดุภาครัฐมักเกิดปัญหาในการควบคุมการใช้งบประมาณให้เกิดความคุ้มค่า ซึ่งมีสาเหตุมาจากหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่มุ่งเน้นในการคัดเลือกผู้เสนอราคาที่เสนอราคาต่ำสุดเป็นหลัก มิได้คำนึงถึงคุณภาพ ความเหมาะสมกับลักษณะงาน หรือองค์ประกอบอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์กับทางราชการและไม่มีกระบวนการวางแผนจัดหาพัสดุโดยคำนึงถึงความคุ้มค่าในระยะยาวส่งผลให้ภาครัฐได้พัสดุที่มีคุณภาพต่ำหรือผู้รับจ้างที่ทำงานและต้องจัดหาพัสดุนี้อีกครั้งเพื่อทดแทนของเดิมที่ไม่สามารถใช้งบประมาณได้ ด้วยเหตุนี้หลักความคุ้มค่า (Value for Money) จึงถูกนำมาใช้แก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยหลักความคุ้มค่าเป็นการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการบริหารราชการซึ่งสามารถวัดผลได้ และจะเป็นข้อมูลสำคัญในการนำมาใช้ปรับปรุงวิธีการทำงานให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ต่อไป โดยต้องพิจารณาถึงการจัดหาพัสดุที่มีกระบวนการที่ง่ายและรวดเร็วสามารถนำของที่จัดหาพัสดุมาให้บริการได้ ไม่เกิดภาระแก่ประชาชนที่ต้องรอคอยการได้รับบริการ ตลอดจนส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐวางแผนการจัดหาพัสดุในระยะยาวโดยคำนึงถึงความเหมาะสมในการใช้งบประมาณและปัจจัยทางด้านทรัพย์สินหรือภาระค่าใช้จ่ายของภาครัฐต่างๆ รวมทั้งวัตถุประสงค์ที่จะนำสิ่งนั้นมาใช้ประโยชน์ เช่น การที่ส่วนราชการต้องตัดสินใจซื้อของมาตรฐานทั่วไปที่มีราคาถูกแต่ต้องมีการซ่อมแซมบ่อยกับการซื้อของที่มีคุณภาพสูงกว่าแต่มีอายุการใช้งานได้ยาวกว่าโดยไม่ต้องซ่อมแซม กรณีดังกล่าวการคำนวณความคุ้มค่าของการใช้ทรัพยากรอย่างหลังอาจจะมีประสิทธิภาพสูงกว่าที่ควรเลือกอย่างหลัง⁷⁴

⁷³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2549 ข้อ 8.

⁷⁴ สถาบันส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี. เล่มเดิม. หน้า 49-53.