



CAT true

นายวรชัย แสนศิริ
นิติกร สำนักกฎหมาย



การบังคับใช้พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

๑. ความนำ

ปัจจุบันได้มีข้อวิพากษ์วิจารณ์กันค่อนข้างมากกว่า สัญญาร่วมงานที่หน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานทำกับเอกชนนั้น อาจเป็นสัญญาที่ขัดต่อกฎหมายร่วมทุน กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติในสมัยที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี ภายหลังจากที่มีการรัฐประหารในปี พ.ศ. ๒๕๓๔ ทั้งนี้ โดยมีเจตนารมณ์ประการหนึ่ง เพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันในการดำเนินโครงการของรัฐ ด้วยการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีความประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐในโครงการที่มีการลงทุนตั้งแต่ ๑,๐๐๐ ล้านบาทขึ้นไป ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเริ่มตั้งแต่การเสนอโครงการ การดำเนินโครงการ ตลอดจนการกำกับดูแลและติดตามผล และได้กำหนดให้หน่วยงานกลางหลายหน่วยงาน เช่น คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กระทรวงการคลัง รวมถึงผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเข้ามาช่วยวิเคราะห์พิจารณาคัดเลือกเอกชนซึ่งจะเข้ามาร่วมดำเนินงานตามโครงการ และยังกำหนดให้อำนาจในการอนุมัติโครงการเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีแทนที่จะเป็นอำนาจของบุคคลคนเดียวคือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายขั้นตอนการปฏิบัติ และผลการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มุมสะท้อนความคิดนิติบัญญัติ จึงขอเสนอบทความเรื่อง “การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕” ดังนี้

๒. ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ มีขอบเขตการบังคับใช้แก่การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ เว้นแต่เป็นการให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน
หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

ประธานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่^๑ โดยที่หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ต่อเมื่อสัญญามีเนื้อหาสาระเข้าองค์ประกอบ ๓ ประการ คือ **ประการแรก** เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ **ประการที่สอง** ต้องเป็นการดำเนินการในกิจการของรัฐ **และประการสุดท้าย** มีลักษณะความหมายของโครงการตามบทนิยามที่กำหนด^๒ ซึ่งองค์ประกอบทั้ง ๓ ประการข้างต้น อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑) การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

คำว่า “**ร่วมงานหรือดำเนินการ**” หมายความว่า การร่วมลงทุนกับเอกชน ไม่ว่าจะโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าลักษณะใด^๓



ข้อสังเกต

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ใช้บังคับกับการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการอันเป็นกิจการของรัฐเท่านั้น ดังนั้น การให้รัฐวิสาหกิจร่วมงานจึงไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าว เพราะเป็นหน่วยงานในภาครัฐด้วยกัน^๔ นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังใช้บังคับกับโครงการที่รัฐเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ริเริ่มเท่านั้น การที่หน่วยงานของรัฐเข้าร่วมทุนกับเอกชนจึงไม่อยู่ในข่ายต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าว เว้นแต่ถ้าเป็นโครงการที่เอกชนเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ริเริ่มนั้นเป็นโครงการในกิจการของรัฐ^๕

๒) การดำเนินการในกิจการของรัฐ

“**กิจการของรัฐ**” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือ

^๑ มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.

^๒ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา.

^๓ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.

^๔ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๘๘/๒๕๔๑.

^๕ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๗๒๗/๒๕๓๗.



ทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน^๖

ดังนั้น กิจการที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือ กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นการ ดำเนินการในกิจการของรัฐทั้งสิ้น เช่น กิจการกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยในเขตราชการ ส่วนท้องถิ่นเป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่น แม้ว่าราชการส่วนท้องถิ่น อาจมอบให้บุคคลใดดำเนินการแทนตามกฎหมายก็ตาม การมอบดังกล่าวก็ไม่ใช่เหตุ ให้ราชการส่วนท้องถิ่นหลุดพ้นจากอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เพราะฉะนั้น กิจการกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยจึงเป็นกิจการของรัฐ^๗ หรือ สิทธิการบินเป็นสิทธิ ของรัฐที่ได้มาตามความตกลงระหว่างประเทศ จึงถือเป็นทรัพย์สินของรัฐ การดำเนินกิจการเดินอากาศอันเป็นกิจการที่ต้องใช้สิทธิการบินตามความตกลงระหว่าง ประเทศ อันเป็นทรัพย์สินของรัฐ จึงถือได้ว่าเป็นการดำเนินกิจการของรัฐ^๘ เป็นต้น

๓) โครงการ

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้น มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่ กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

แต่โครงการใดมีวงเงินไม่ถึง ๑,๐๐๐ ล้านบาท หรือน้อยกว่าวงเงินที่กำหนด เพิ่มขึ้นตามพระราชกฤษฎีกา คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดให้ต้องดำเนินการตาม พระราชบัญญัตินี้ได้^๙

ดังนั้น โครงการที่จะต้องตกอยู่ภายใต้วิธีการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยหลักจึงต้องเป็นโครงการที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

ข้อสังเกต

การพิจารณาวงเงินหรือมูลค่าโครงการ ต้องพิจารณาถึงมูลค่าของโครงการ ทั้งหมดและการลงทุนที่เกิดขึ้นจริงในโครงการทั้งในส่วนของภาครัฐและในส่วนของ ภาคเอกชนที่เข้ามาร่วมลงทุนดำเนินการในโครงการซึ่งจะทำให้โครงการนั้นบรรลุผล^{๑๐} นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึงวงเงินหรือมูลค่าของโครงการตลอดทั้งโครงการ ไม่ใช่ พิจารณาแต่เฉพาะระยะใดระยะหนึ่งของโครงการเท่านั้น^{๑๑}

๓. การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

การเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ มีขั้นตอนการปฏิบัติที่กฎหมายกำหนดไว้

^๖ มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.

^๗ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๖๘๘/๒๕๔๑.

^๘ คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๔๖๒/๒๕๔๑.

^๙ มาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.

^{๑๐} คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๗๘๖/๒๕๔๑.

^{๑๑} คณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือที่ นร. ๐๖๐๑/๓๓๑ เรื่อง โครงการพัฒนาที่ราชพัสดุบริเวณกรมปศุสัตว์.

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน
หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

สำหรับโครงการที่เป็นการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ
อันประกอบด้วย ๓ ขั้นตอน คือ การเสนอโครงการ การดำเนินโครงการ และการกำกับ
ดูแลและติดตามผล ดังนี้

๑) การเสนอโครงการ^{๑๒}

โดยหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์
โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจ
และสังคมแห่งชาติ (สศช.) กำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าถ้าเป็น
โครงการที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินเกิน ๕,๐๐๐ ล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้อง
ว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษาด้วย



เมื่อกระทรวงเจ้าสังกัดได้พิจารณาผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ
แล้ว ต้องดำเนินการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการดังกล่าวต่อ สศช. ในกรณี
ที่เป็นโครงการใหม่ หรือเสนอต่อกระทรวงการคลัง ในกรณีเป็นโครงการที่มีทรัพย์สิน
อยู่แล้ว แล้วแต่กรณี เพื่อร่วมพิจารณาให้ความเห็นชอบ และถ้าหน่วยงานดังกล่าว
แล้วแต่กรณีเห็นด้วยหรือพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลา ๖๐ วัน ก็ให้ดำเนินการ
เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่ออนุมัติในหลักการ แต่ถ้าหน่วยงานดังกล่าวไม่เห็นด้วยและ
หน่วยงานเจ้าของโครงการยังคงยืนยันตามข้อเสนอเดิม หน่วยงานเจ้าของโครงการ
ต้องดำเนินการเสนอความเห็นหรือมีคำชี้แจงเพิ่มเติม เพื่อส่งไปยังรัฐมนตรีเจ้าสังกัด
แล้วจึงจะเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้ง

๒) การดำเนินโครงการ^{๑๓}

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการในโครงการใดแล้ว หน่วยงาน
เจ้าของโครงการต้องดำเนินการร่างประกาศเชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ
ดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาเข้าร่วมงาน
หรือดำเนินการ (สำหรับโครงการที่มีมูลค่าเกินกว่า ๕,๐๐๐ ล้านบาท หน่วยงานเจ้าของ

^{๑๒} มาตรา ๖ มาตรา ๗ มาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.

^{๑๓} มาตรา ๑๒ มาตรา ๑๓ มาตรา ๑๔ มาตรา ๑๗ มาตรา ๒๐ มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.



โครงการต้องจ้างที่ปรึกษาอิสระที่มีคุณสมบัติตามที่กระทรวงการคลังกำหนด เพื่อช่วยร่างสัญญาด้วย) และให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง^{๑๔} ให้มีอำนาจหน้าที่หลักในการให้ความเห็นชอบร่างประกาศและคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการ^{๑๕} จากนั้นคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องนำผลการคัดเลือกพร้อมด้วย เหตุผล ประเด็นที่เจรจาต่อเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญา และเอกสารทั้งหมด เสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้พิจารณาภายใน ๙๐ วัน นับจากวันที่คณะกรรมการตัดสิน หากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยก็ให้ส่งเรื่องคืน คณะกรรมการ เพื่อพิจารณาทบทวนความเห็นแล้วนำผลการพิจารณานั้นเสนอให้ คณะรัฐมนตรีตัดสินชี้ขาดอีกครั้ง ทั้งนี้ ต้องให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา ร่างสัญญาเข้าร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนามด้วย

๓) การกำกับดูแลและติดตามผล^{๑๖}

เมื่อได้มีการลงนามในสัญญาแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการ จัดตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้นคณะหนึ่ง^{๑๗} เพื่อทำหน้าที่ในการติดตามกำกับดูแล ให้มีการดำเนินการตามที่กำหนดในสัญญาและรายงานผลการดำเนินการความคืบหน้า ปัญหาและแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อทราบ และในกรณีที่หน่วยงาน เจ้าของโครงการละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันของสัญญาที่ลงนาม ไปแล้ว ให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานทำรายงานต่อรัฐมนตรี ว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

^{๑๔} คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงาน หน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีก ๒ กระทรวง กระทรวงละ ๑ คน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน ๓ คน เป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของ โครงการ ๑ คน เป็นกรรมการและเลขานุการ (มาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการ ของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕).

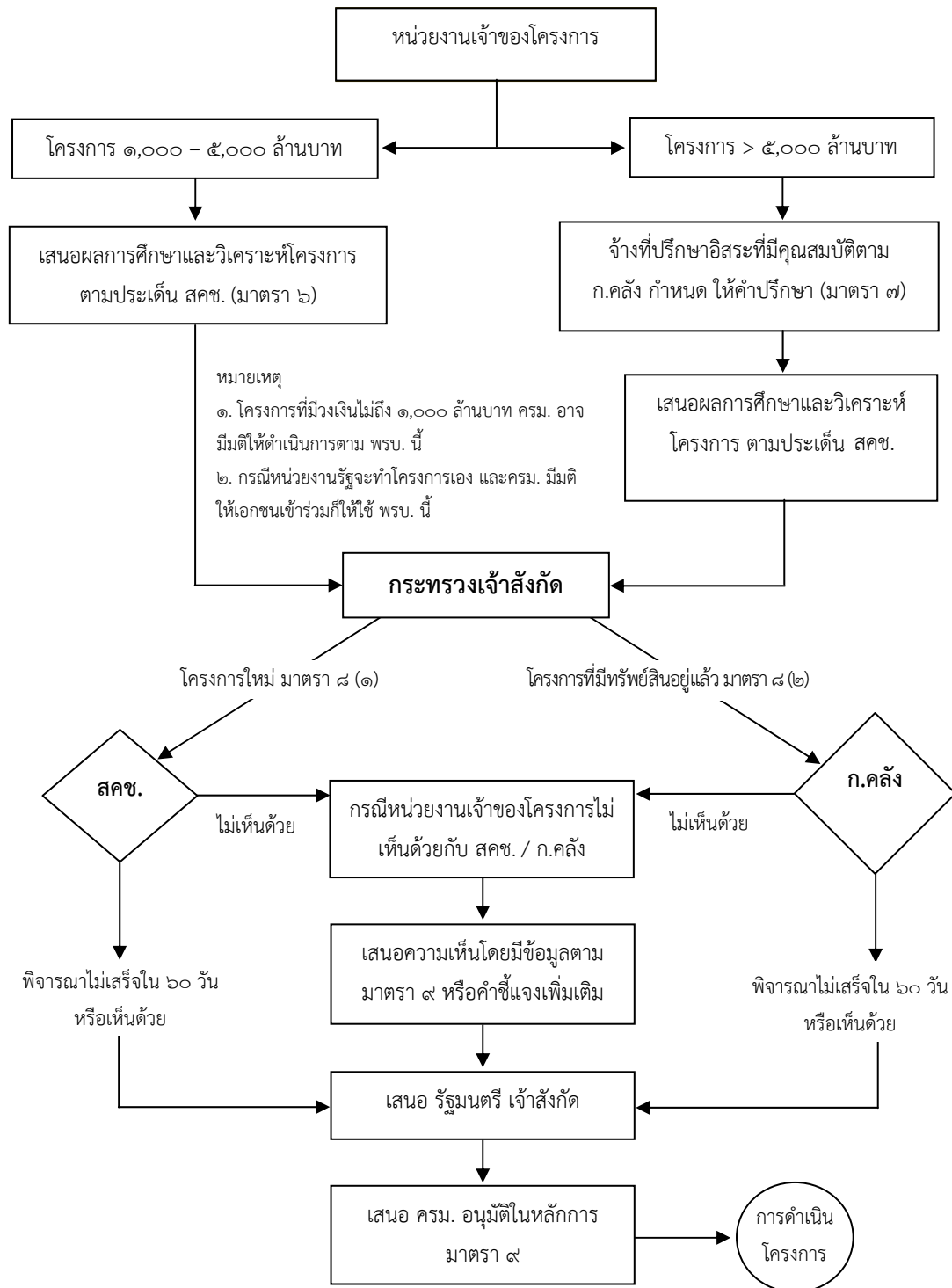
^{๑๕} การดำเนินการคัดเลือกเอกชนโดยทั่วไปนั้นให้ใช้วิธีการประมูล เว้นแต่คณะกรรมการมีความเห็นว่าไม่ควรใช้วิธีการคัดเลือก โดยวิธีการประมูล และหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นชอบด้วย โดยต้องรายงานต่อ สคช. และกระทรวงการคลัง หากทั้ง ๒ หน่วยงาน เห็นพ้องด้วยให้เสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ แต่ถ้าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการ กฎหมาย ก็ได้กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการทำบันทึกความเห็นเสนอต่อ สคช. และกระทรวงการคลังเพื่อประกอบการพิจารณา หากทั้ง ๒ หน่วยงานเห็นพ้องด้วยหรือถ้าหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดมีความเห็นไม่ตรงกัน การคัดเลือกเอกชนก็ต้องใช้วิธีประมูล และในกรณีที่ไม่มีผู้เสนอเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ให้ยกเลิกประกาศเชิญชวนเพื่อดำเนินการใหม่ ถ้ามีผู้เสนอถูกต้องเพียงรายเดียว ให้ดำเนินการต่อไปถ้าเห็นว่ารัฐจะได้ประโยชน์ (มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕).

^{๑๖} มาตรา ๒๒ มาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕.

^{๑๗} คณะกรรมการประสานงาน ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ๑ คน ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ๑ คน และผู้แทนจากหน่วยงานอื่นซึ่งมิใช่หน่วยงานเจ้าของ โครงการ ๑ คน ผู้แทนฝ่ายเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ๑ คน ผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัด ๑ คน และผู้แทนอื่นซึ่งหน่วยงาน เจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกิน ๓ คน และรวมกันไม่เกิน ๙ คน เป็นกรรมการ (มาตรา ๒๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕).

การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้ออกชนเข้าร่วมงาน
หรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕

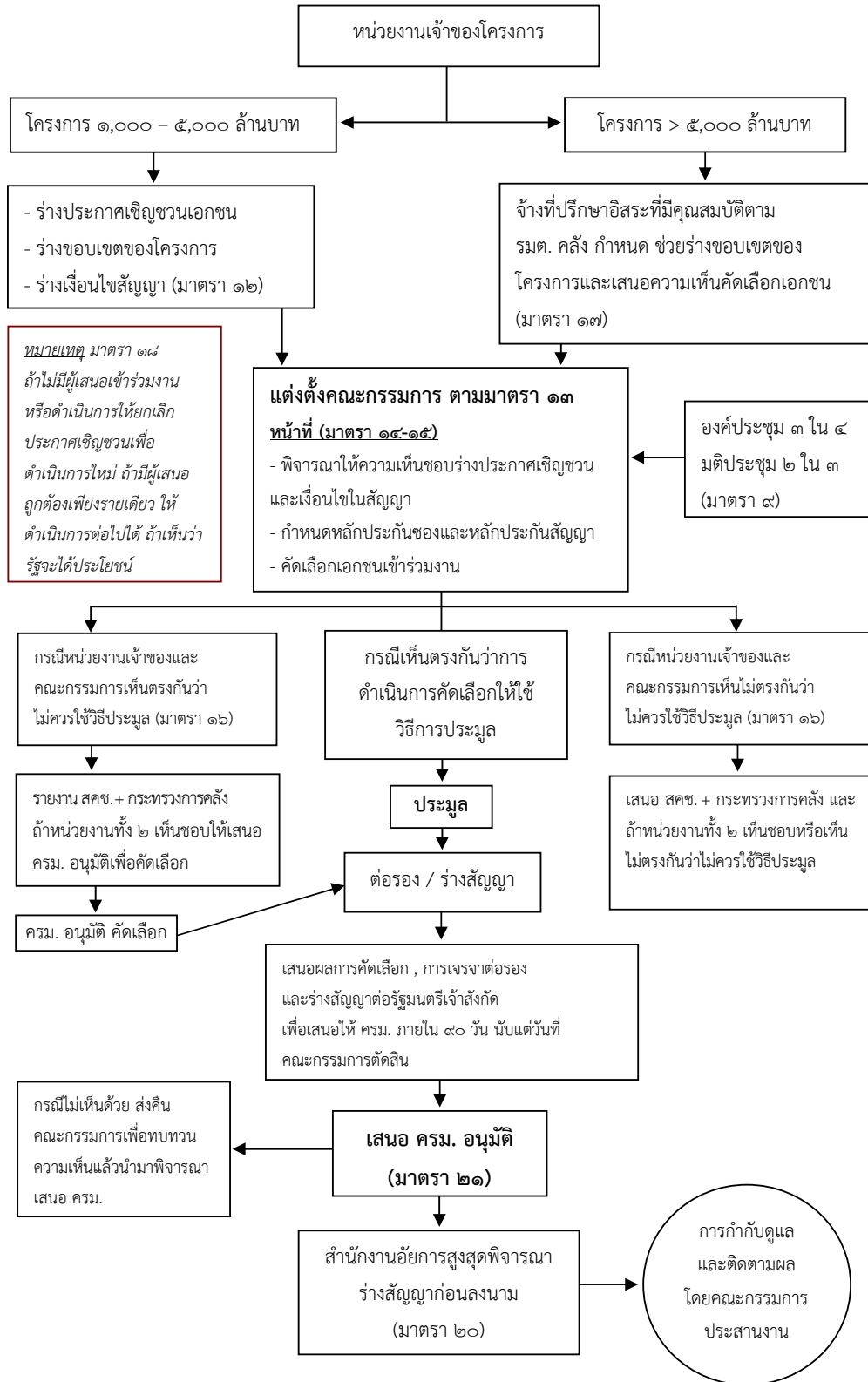
แผนผังการเสนอโครงการ^{๑๘}



^{๑๘} รศ. ดร. สุเมธ ศิริคุณโชติ และคณะ, รายงานผลการศึกษาวิจัยเรื่องการให้ออกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ, สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และกรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง, ๒๕๔๕ หน้า ๖๒.



แผนผังการดำเนินโครงการ และการกำกับดูแล^{๑๔}



^{๑๔} อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๘, หน้า ๖๓.

๔. ผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติถึงผลของการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยตรง แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๕๐๓/๒๕๕๒ (กรณีโครงการการแต่งตั้งผู้แทนจำหน่าย และจ่ายเงินรางวัลสลากบำรุงการกุศลแบบอัตโนมัติ ระหว่างสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล กับ บริษัท จาโก จำกัด) ได้วินิจฉัยไว้โดยถือเป็นบรรทัดฐานในทางปฏิบัติได้ว่า หากกรณีเป็นสัญญาที่ต้องอยู่ในบังคับที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และหากไม่ได้มีการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว **สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีผลผูกพันกับหน่วยงานของรัฐ** แม้ว่าการละเลยหรือการไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวมีสาเหตุอันเนื่องมาจากความผิดของหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการ และสำนักงานอัยการสูงสุดในขั้นตอนการตรวจร่างสัญญาที่เข้าใจคลาดเคลื่อนว่าสัญญาดังกล่าวมิได้เป็นสัญญาที่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ จึงมิได้หักท้วงหรือท้วงติง ก็หาไม่ผลให้สัญญาซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นสัญญาที่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐเปลี่ยนเป็นสัญญาที่ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าวไม่

๕. ความส่งท้าย

ภายหลังที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ โดยมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ ๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นต้นมานั้น เป็นที่แน่นอนว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์สำคัญเป็นมาตรการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการมอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยมีขอบ เพราะด้วยขั้นตอนของการพิจารณาต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้นค่อนข้างจะมีความละเอียดเข้มงวดในทุกขั้นตอน รวมถึงมีการตรวจสอบความโปร่งใส และการถ่วงดุลอำนาจจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนจากหลายหน่วยงานเข้ามาเป็นคณะกรรมการเพื่อพิจารณาในขั้นตอนต่าง ๆ ทำให้เป็นการยากที่จะเกิดการทุจริต หรือแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาอีกด้านหนึ่ง ผลจากการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ ตลอดจนขั้นตอนต่าง ๆ ในการพิจารณาให้เอกชนรายใดเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐไว้อย่างเข้มงวดนั้น กลับกลายเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานทั้งหลายที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และเมื่อภาครัฐประสบปัญหาทางเศรษฐกิจหรือฐานะการเงินการคลัง ก็มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยเอกชนเข้ามาร่วมลงทุน แต่ด้วยขั้นตอนที่มีความยุ่งยากดังกล่าว ทำให้บางโครงการต้องประสบปัญหาจนกระทั่งไม่สามารถปฏิบัติ



ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ได้ หรืออาจจะปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ให้ครบถ้วนสมบูรณ์ ตามที่กฎหมายกำหนดได้ก็จะต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการที่ยาวนานพอสมควร

ดังนั้น จึงน่าจะมีการทบทวนเพื่อหาแนวทางในการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐที่เหมาะสม โดยอาจจะต้องมีการแก้ไขปรับปรุง พระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยเฉพาะในส่วนของบทนิยามเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น และอาจจะต้องกำหนดวิธีการโดยลดขั้นตอนการปฏิบัติที่ซ้ำซ้อนหรือไม่จำเป็นเพื่อให้ภาคเอกชนมีความคล่องตัวในการเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐ ประกอบกับภาครัฐ ก็จะได้ดำเนินงานตามโครงการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้อย่าง ทันทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ อันจะส่งผลให้การพัฒนาประเทศเป็นไปอย่างต่อเนื่อง **๑**

