

บทที่ 1

บทบาทของภาครัฐและภาคเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

“บทบาทของภาครัฐและภาคเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ” เป็นข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณาเรื่อง “การร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน” โดยผู้เขียนประสงค์ที่จะนำเสนอถึงประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานที่มีความแตกต่างกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งแนวความคิดทางปรัชญาของสำนักคิดวิชาเศรษฐศาสตร์จะมีบทบาทสำคัญในการกำหนดบทบาทการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งของภาครัฐและภาคเอกชน ผ่านทางงานเขียนทางวิชาการและนโยบายเศรษฐกิจของภาครัฐ ทำให้ปรากฏลักษณะกิจการที่ภาครัฐมีความจำเป็นจะต้องเข้ามาแทรกแซงโดยการจัดทำบริการด้วยตนเอง โดยกิจการดังกล่าวนั้นก็คือ “กิจการของรัฐ” หรือ “โครงการสาธารณะ” ซึ่งเป็นภารกิจที่ภาครัฐจะต้องรับผิดชอบ

แต่อย่างไรก็ตาม การหาคำนิยาม “กิจการของรัฐ” ในทางปฏิบัติยังคงเป็นปัญหาที่มีความคลุมเครืออยู่ ในการพิจารณาลักษณะ “กิจการของรัฐ” ทางด้านทฤษฎีจึงมีความจำเป็นต่อการประเมินเบื้องต้นว่ากิจการใดสมควรที่จะเป็นกิจการของรัฐ ซึ่งทฤษฎี “สินค้าสาธารณะ” ของระบบกฎหมายการคลังจะมีส่วนสำคัญในการอธิบาย นอกจากนี้ ลักษณะงานที่ภาครัฐจะต้องบริหาร “กิจการของรัฐ” ทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะจะเป็นแนวทางที่สำคัญของการใช้เครื่องมือทางกฎหมายของภาครัฐ ซึ่งเครื่องมือทางกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้ปรากฏเป็น “กฎหมายร่วมทุน” และ “สัญญาทางปกครอง”

เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญต่อการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในการพัฒนากิจการของรัฐ ผู้เขียนจึงได้นำเสนอถึงบทบาทของภาคเอกชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการเพิ่มประสิทธิภาพในโครงการสาธารณะ โดยนำเสนอในประเด็นวัตถุประสงค์ของการพัฒนาโครงการและประสิทธิภาพของภาคเอกชนที่จะมาช่วยเสริมข้อด้อยของภาครัฐในการบริหารจัดการ เพื่อสร้างข้อมูลพื้นฐานก่อนการพิจารณาเนื้อหาของระบบการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในรูปแบบหุ้นส่วนวิภาค (public-private partnerships)

1.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของภาครัฐและเอกชน ในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

บทบาทของภาครัฐและภาคเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ได้ปรากฏพัฒนาการในทางประวัติศาสตร์มาอย่างยาวนาน นับตั้งแต่สังคมของมนุษย์รู้จักระบบการแลกเปลี่ยนสินค้าและการให้บริการซึ่งเป็นระบบที่ทำให้เกิดการกำหนดหน้าที่ในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของสังคม เกิดระบบการแบ่งหน้าที่ในการทำงานตามความถนัดของแต่ละคน และ เกิดระบบเงินตราซึ่งเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนสินค้า เมื่อพัฒนาการทางสังคมได้วิวัฒนาการเป็นรัฐสมัยใหม่ (modern state) จึงเกิดการควบคุมระบบเศรษฐกิจโดยการแทรกแซงของภาครัฐขึ้น

ในการดำเนินนโยบายในทางเศรษฐกิจของภาครัฐ รัฐมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกำหนดบทบาทของตนในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ ซึ่งสามารถกำหนดพฤติกรรมในการประกอบการทางเศรษฐกิจของภาคเอกชนได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมาะสมก็อาจทำให้เกิดกลไกตลาดไม่เป็นไปตามธรรมชาติ ทำให้เอกชนขาดแรงจูงใจในการผลิต และอาจทำให้เกิดการว่างงาน แต่หากรัฐเข้าแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจอย่างเหมาะสม ก็จะทำให้การกระจายทรัพยากร และการควบคุมสินค้าที่ไม่เหมาะสม เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ภายใต้สภาพการณ์ทางสังคมและระบบเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลง แนวความคิดทางเศรษฐกิจ ที่เกิดขึ้นในแต่ละยุคแต่ละสมัยล้วนวิพากษ์วิจารณ์กันในเรื่องความชอบธรรมของภาครัฐในการเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของประเทศ อันมีผลต่อการกำหนดบทบาทของภาครัฐในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งปรากฏทั้งแนวความคิดที่สนับสนุนให้ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจและแนวความคิดที่ต่อต้านการที่ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจ ทำให้เกิดสำนักเศรษฐศาสตร์ขึ้นมามากหลายสำนัก โดยมีอิทธิพลในการกำหนดนโยบายของภาครัฐและกำหนดบทบาทในการดำเนินกิจกรรมทางด้านเศรษฐกิจของภาคเอกชน ในการอธิบายแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทของภาครัฐและเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจจึงต้องศึกษาหลักการและทฤษฎีที่สำนักต่างๆได้ใช้อธิบายในแต่ละช่วงเวลาตามพัฒนาการที่เกิดขึ้นในประวัติศาสตร์

1.1.1 แนวความคิดสำนักเสรีนิยมคลาสสิก (The classical economic school)

แนวความคิดเสรีนิยม มีรากฐานมาจากแนวคิดในการเรียกร้องมิให้รัฐใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งในระบบเศรษฐกิจ แนวความคิดเสรีนิยมได้ต่อต้านการที่รัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจของสังคม ซึ่งปรากฏอยู่ในนโยบายพาณิชย์นิยม (Mercantilism) อันมีบทบาทอยู่ในช่วงศตวรรษที่ 16 ถึง 18 ในการสนับสนุนให้ภาครัฐสามารถเรียกเก็บภาษีอากรและศุลกากรเพื่อเพิ่มความมั่งคั่งให้แก่รัฐ ดังนั้นมุมมองของนักคิดเสรีนิยมต่อบทบาทของภาครัฐในทางเศรษฐกิจ ภาครัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

สำนักคิดที่สำคัญของแนวคิดเสรีนิยมคือสำนักเศรษฐศาสตร์คลาสสิก (Classical economics) โดยแนวคิดที่สำคัญของหลักเสรีนิยมคือหลัก laissez-faire ได้ถูกนำเสนอโดย อาดัม สมิท (Adam Smith) ซึ่งได้เขียนไว้ในหนังสือเรื่อง “ความมั่งคั่งของประชาชาติ” (The Wealth of Nations) สมิทได้เสนอในงานเขียนของตนว่า ความก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจเป็นผลเนื่องมาจากการที่ประชาชนแต่ละคนได้ประกอบกิจการทั้งหลายโดยที่คาดหวังในผลประโยชน์ของตนเอง อันอาศัยจากการแลกเปลี่ยนภายใต้กลไกของตลาด ทำให้เกิดการทำงานขึ้นซึ่งจะทำให้การผลิตและการกระจายทรัพยากรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การรักษาผลประโยชน์ส่วนตัวจะส่งผลประโยชน์ต่อรัฐด้วย เพราะระบบตลาดจะทำให้เกิดการแข่งขันในการผลิต ซึ่งจะทำให้สอดคล้องกับสภาวะตลาดและความต้องการของผู้บริโภค¹ ดังนั้นการแทรกแซงของรัฐในระบบเศรษฐกิจจึงทำให้เกิดการบิดเบือนในระบบกลไกตลาด สมิทจึงไม่สนับสนุนให้รัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจ

ในสมัยต่อมา เดวิด ริคาร์โด (David Ricardo) ก็ได้สนับสนุนการดำเนินระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยได้อธิบายทฤษฎีของการสะสมทุน ซึ่งมองว่าความก้าวหน้าของระบบเศรษฐกิจเกิดมาจากการสะสมทุนโดยตรง เสรีภาพในการแสวงหากำไรจะนำไปสู่การลงทุนและการสะสมทุนที่เพิ่มมากขึ้น หากรัฐปล่อยให้ระบบเศรษฐกิจเป็นไปโดยกลไกของมันเอง ก็จะทำให้เกิดการออมและการสะสมทุนที่มากที่สุด

ภายใต้อิทธิพลของแนวคิดเสรีนิยม ระบบการผลิตตามกลไกตลาดจึงเฟื่องฟูขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม การกระจายทรัพยากรอย่างเป็นธรรมยังคงล้มเหลวในด้านการกระจายผลผลิต

¹ Daniel R. Fusfeld, The Age of the Economist, Seventh edition, (New York: Harpercollins college, 1994), pp.27-32.

จอห์น สจวร์ต มิลล์ (John Stuart Mill) นักคิดแนวเสรีนิยม ได้เสนอเกี่ยวกับบทบาทของภาครัฐว่า แม้โดยหลักรัฐจะต้องไม่เข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจ แต่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกระจายทรัพยากร รัฐควรจะเข้ามาแทรกแซงในเรื่องสวัสดิการสังคม เช่นการเก็บภาษีที่ดิน การออกกฎหมายเกี่ยวกับค่าจ้างและกฎหมายคุ้มครองคนงาน การส่งเสริมการศึกษา และการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม แม้มิลล์จะมีความเห็นให้รัฐเพิ่มบทบาทของตนเองในระบบเศรษฐกิจ แต่ก็ยังต้องการให้รัฐรับรองการถือครองกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชน และคัดค้านการโอนกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ (nationalization) แนวความคิดของมิลล์แม้จะมีข้อแตกต่างจากนักคิดเสรีนิยมคนอื่นแต่มิลล์ก็ยังมีใช้นักคิดแนวสังคมนิยม²

หนึ่งในระบบกฎหมาย อิทธิพลของแนวความคิดเสรีนิยมได้ส่งผลกระทบให้มีการรับรองหลักเสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรมและการค้า ซึ่งเป็นเสรีภาพของปัจเจกชนที่จะดำเนินการในทางการค้าและเศรษฐกิจ โดยประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สองประการคือการมีเสรีภาพในการประกอบกิจการและการแข่งขันเสรี นอกจากนี้ การมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของปัจเจกชนก็ได้รับการรับรองเช่นกัน ให้สามารถถือครองทรัพย์สินที่สำคัญเช่นอสังหาริมทรัพย์ได้³

1.1.2 แนวความคิดสำนักสังคมนิยม (The socialist school)

แนวความคิดเสรีนิยมมีอิทธิพลต่อนโยบายสาธารณะของรัฐในช่วงเวลาหนึ่ง ซึ่งเสรีภาพของภาคเอกชนในการดำเนินระบบเศรษฐกิจแนวทางนี้ ก็ได้พัฒนาไปสู่ระบบทุนนิยม เกิดการสะสมทุนของกลุ่มเอกชนที่มีความสามารถในการผลิต การกระจายทรัพยากรจึงไม่ได้กระจายอย่างเป็นธรรมต่อประชาชนทุกชนชั้น ประชาชนที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่อ่อนแอกว่าไม่มีอำนาจในการต่อรองต่อผู้ที่มีอำนาจในทางเศรษฐกิจดีกว่า ทำให้เกิดปัญหาการแบ่งแยกชนชั้นในทางเศรษฐกิจ แม้ในทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมจะต่อต้านกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐ แต่ในความเป็นจริง การแข่งขันในตลาดเสรี เอกชนที่จะทำการแข่งขันได้จะต้องมีปัจจัยทางด้านเงินทุนและเทคโนโลยีที่เพียงพอ การผูกขาดโดยกลุ่มเอกชนที่มีศักยภาพในการผลิตจึงได้เกิดขึ้น

² Randy R. Grant, *The History of Economic Thought*, Seventh edition, (Ohio: Thomson, 2007), pp.144-145.

³ สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสส่วนที่หนึ่งหลักเสรีนิยม”, *วารสารนิติศาสตร์*, เล่มที่ 24, ตอน 3, น. 583-620, (กันยายน 2537).

ความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากกลไกตลาดเสรี ทำให้เกิดแนวความคิดสังคมนิยมขึ้น ซึ่งนักคิดแนวสังคมนิยมที่มีอิทธิพลต่อการอธิบายถึงบทบาทของภาครัฐในการเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจก็คือ คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Marx) ซึ่งได้อธิบายโจมตีแนวความคิดเสรีนิยม ที่ทำให้เกิดการผูกขาดในการสะสมทุน และทรัพย์สิน ทำให้เกิดการแบ่งแยกชนชั้นกรรมกรและกลุ่มนายทุน ในระบบทุนนิยมนี้จะทำให้กรรมกรไม่ได้รับผลตอบแทนตามส่วนผลิตที่ได้ผลิตขึ้นมา เพราะนายทุนจะว่าจ้างแรงงาน ตามอัตราค่าจ้างที่คงที่ และเมื่อเกิดส่วนต่างของค่าจ้างและมูลค่าการผลิต (surplus value) ก็จะตกเป็นกำไรของนายทุน⁴

การใช้ระบบตลาดแบบเสรีจึงไม่สามารถสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้ แนวความคิดของมาร์กซ์ในเวลาต่อมาจึงได้พัฒนาสู่ระบอบการปกครองแบบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ที่เน้นการถือครองกรรมสิทธิ์รวม และการโอนกิจการของภาคเอกชนมาเป็นของรัฐ (nationalization) ได้รับการนำไปใช้ในการปฏิวัติรัสเซียในปี ค.ศ. 1917 อันส่งผลให้ระบบเศรษฐกิจของรัสเซียเป็นระบบที่ภาครัฐเข้าไปควบคุมอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ภายใต้การบริหารของ วลาดีมีร์ อิลลิช อุลยานอฟ เลนิน (Vladimir Ilyich Ulyanov Lenin: 1870-1924)⁵

1.1.3 แนวความคิดสำนักเคนส์ (The Keynesian School)

แนวความคิดที่สนับสนุนการที่รัฐเข้าแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจอีกแนวความคิดหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในช่วงปี ค.ศ. 1930 ก็คือแนวความคิดสำนักเคนส์ (The Keynesian School) แนวความคิดของสำนักนี้มาจากทฤษฎีในทางเศรษฐศาสตร์ของ จอห์น เมย์นาร์ด เคนส์ (John Maynard Keynes)

อิทธิพลที่ส่งผลต่อแนวความคิดของเคนส์ก็คือ การเกิดวิกฤติเศรษฐกิจในปี 1930 (great depression) ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังการเกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง โดยส่งผลให้ภาคเอกชนมีศักยภาพในการผลิตลดลง และทำให้เกิดการว่างงาน ซึ่งปัญหาดังกล่าว ในระบบกลไกตลาดเสรีไม่สามารถแก้ปัญหานี้ได้เพราะหากอุปสงค์มีน้อยกว่าอุปทานการผลิตก็จะลดลงและจะทำให้เกิดการว่างงาน เคนส์จึงได้เสนอแนวคิดในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของภาครัฐโดยได้ให้คำอธิบายในหนังสือชื่อ “The General Theory of Employment, Interest, and Money” ซึ่งให้

⁴ Daniel R. Fusfeld, *supra* note 1, pp.61.

⁵ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, (กรุงเทพมหานคร:ไทยวัฒนาพานิช, 2519), น.196-200.

ภาครัฐออกนโยบายทางการเงินและการคลังในการกระตุ้นเศรษฐกิจโดยการเพิ่มรายจ่ายสาธารณะในการลงทุนก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเพื่อทำให้เกิดอุปสงค์มวลรวม (aggregate demand) ซึ่งจะทำให้เกิดการลงทุนและการจ้างงานและปัญหาเศรษฐกิจที่ฝืดเคืองจะได้รับการคลี่คลาย⁶

1.1.4 แนวความคิดสำนักเสรีนิยมใหม่ (Neoclassical school)

สำนักแนวคิดเสรีนิยมใหม่เป็นกลุ่มนักเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับอิทธิพลทางความคิดที่สำคัญจากสำนักเสรีนิยมคลาสสิกซึ่งมีบทบาทในช่วงปี ค.ศ. 1870-1900 โดยปรากฏนักคิดที่สำคัญอันได้แก่ วิลเลียม แสตน์ลีย์ เจวอน, คาล เมงเกอร์ และ อัลเฟรด มาร์แชล ฯลฯ โดยแนวความคิดของสำนักนี้เกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจยังคงมีแนวคิดที่สนับสนุนการแลกเปลี่ยนภายใต้กลไกตลาดเช่นเดียวกับนักคิดสำนักเสรีนิยมคลาสสิก ซึ่งให้ความสำคัญกับ “ประโยชน์หน่วยสุดท้าย” ในฐานะที่เป็นสิ่งที่กำหนดมูลค่า อันต่างจากสำนักเสรีนิยมคลาสสิกที่ให้ความสำคัญกับค่าของการผลิตมากกว่า

วิลเลียม แสตน์ลีย์ เจวอน (William Stanley Jevons : 1835-1882) เป็นศาสตราจารย์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ของมหาวิทยาลัยลอนดอน ได้เสนอทฤษฎีการแลกเปลี่ยนสินค้า (Theory of exchange) ไว้ว่า การกำหนดมูลค่าของสินค้าขึ้นอยู่กับประโยชน์ของสินค้า ซึ่งในที่นี้มีใช้คุณสมบัติของสินค้า หากแต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างสินค้ากับผู้บริโภคที่ต้องการสินค้านั้น ประโยชน์ของสินค้าจึงขึ้นอยู่กับระดับของความต้องการสินค้านั้นซึ่งนับได้จากประโยชน์หน่วยสุดท้าย (Marginal utility) หากจำนวนสินค้าที่มีอยู่มีจำนวนเพิ่มขึ้น ระดับของประโยชน์สุดท้ายก็จะลดลงทำให้สินค้านั้นมีมูลค่าสินค้าถูกลง ยกตัวอย่างเช่น การจำกัดการผลิตน้ำมันทำให้ความต้องการน้ำมันมีมูลค่าที่สูงขึ้นมากกว่าจำนวนน้ำมันที่ทำการผลิตซึ่งเป็นปัจจัยที่ทำให้ราคาน้ำมันสูงขึ้น⁷

อัลเฟรด มาร์แชล (Alfred Marshall: 1842-1924) ผู้ซึ่งเป็นศาสตราจารย์ทางด้านเศรษฐศาสตร์ของมหาวิทยาลัยเคมบริดจ์ ได้ให้ความเห็นว่าการกำหนดมูลค่าของสินค้า จำเป็นที่จะต้องอาศัยประโยชน์หน่วยสุดท้ายและมูลค่าการผลิตประกอบกัน โดยราคาสินค้าจะเคลื่อนไหว

⁶ Randy R. Grant, *supra* note 2, pp.437-438.

⁷ Ingrid Hahne Rima, *Development of Economic Analysis*, sixth edition, (New York: Routledge, 2001), pp. 246-251.

ไปตามราคาที่เสนอซื้อตามหลักการของการหาประโยชน์หน่วยสุดท้าย แต่อย่างไรก็ตาม มูลค่าการผลิตก็เป็นปัจจัยหนึ่งในการกำหนดราคาสินค้าเช่นกัน เพราะหากมูลค่าการผลิตต่ำกว่าราคาที่เสนอซื้อในตลาด ผู้ผลิตก็จะผลิตสินค้าเพิ่มขึ้นเพราะมีความคุ้มค่า ในทางกลับกันหากมูลค่าการผลิตสูงกว่าราคาขายในท้องตลาด การผลิตสินค้าก็จะลดลงเพราะไม่เกิดความคุ้มค่าในการผลิต⁸

แนวความคิดของสำนักเสรีนิยมใหม่จึงมองว่ากลไกตลาดที่ภาครัฐไม่เข้ามาแทรกแซงจะทำให้ระบบการผลิตสินค้าและการให้บริการสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้ดีกว่า เพราะสำนักเสรีนิยมใหม่ตั้งสมมติฐานไว้ว่าผู้บริโภคสินค้ายอมแสวงหาสินค้าที่ทำให้ตนเองพอใจสูงสุด หากปล่อยให้ระบบตลาดดำเนินกลไกไปตามธรรมชาติ จะเกิดการแข่งขันจากผู้ประกอบการภาคเอกชน ซึ่งจะต้องผลิตสินค้าที่มีคุณภาพและมีราคาที่ต่ำลงเพื่อแย่งสัดส่วนตลาด การกระจายทรัพยากรจึงเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

นอกจากนี้ แนวความคิดว่าด้วยประโยชน์หน่วยสุดท้าย ยังสามารถอธิบายความเป็นธรรมในการจ่ายค่าจ้างให้กับผู้ใช้แรงงาน เพราะค่าแรงที่กรรมกรพึงได้รับนั้นมีมูลค่าเท่ากับผลิตผลหน่วยสุดท้ายที่ผู้ใช้แรงงานนั้นได้ผลิตมา กล่าวคือการผลิตสินค้าชนิดหนึ่ง ในการจ่ายค่าแรง ผู้ใช้แรงงานจะคำนึงถึงค่าแรงที่ปรากฏอยู่ในตลาดแรงงาน หากราคาสินค้าที่ขายได้สูงกว่ารายจ่าย (ซึ่งเป็นราคาต้นทุนรวมกับค่าแรง) การจ้างแรงงานเพิ่มก็ย่อมเกิดขึ้น หากนายจ้างกำหนดค่าจ้างต่ำกว่าราคาตลาด ผู้ใช้แรงงานก็จะย้ายงานไปยังนายจ้างที่ให้ค่าจ้างที่เป็นธรรมมากกว่า ซึ่งเป็นการโต้แย้งแนวความคิดของ คาร์ล มาร์กซ์ ที่มองว่า กลุ่มนายจ้างเป็นผู้ที่เอาเปรียบผู้ใช้แรงงาน โดยการอาศัยส่วนต่างของค่าจ้างและมูลค่าการผลิต (surplus value)

แนวความคิดเสรีนิยมใหม่มีอิทธิพลในการวางนโยบายของภาครัฐในระยะเวลาหนึ่ง ตราบจนเมื่อสงครามโลกครั้งที่สองได้ยุติลง (ปี ค.ศ. 1945) แนวความคิดของจอห์น เมย์นาร์ด เคนส์ ได้กลายเป็นแนวความคิดกระแสหลักของการแก้วิกฤตเศรษฐกิจภายหลังสงคราม เพราะพลังการผลิตของภาคเอกชนยังไม่ฟื้นตัวจากความเสียหายของสงคราม โดยในประเทศอังกฤษ การต่อสู้ทางนโยบายเศรษฐกิจระหว่างพรรคอนุรักษนิยมที่มีแนวทางเสรีนิยม และพรรคแรงงานที่ยึดหลักการเข้าแทรกแซงโดยภาครัฐส่งผลให้พรรคแรงงานชนะการเลือกตั้งในปี 1945 และใช้นโยบายในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจโดยภาครัฐ ทำให้เกิดการเพิ่มรายจ่ายสาธารณะและโอนกิจการของภาคเอกชนมาเป็นของรัฐ (nationalization) เกิดการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนขึ้นมากมาย ทำให้เศรษฐกิจของอังกฤษภายหลังสงครามได้รับการกระตุ้นและฟื้นตัวขึ้นอย่างรวดเร็ว

⁸ Ibid, pp. 310-317.

แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของจอห์น เมย์นาร์ด เคนส์ ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไม่สามารถแก้ปัญหาเศรษฐกิจระยะยาวได้ ซึ่งผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการวิจารณ์แนวความคิดของเคนส์ก็คือ เฟรดริก ออกัส วอน ฮาเยก (Friederich August Von Hayek) นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ชาวออสเตรียที่มีแนวความคิดในแนวทางเสรีนิยม

ฮาเยกมีความเห็นต่อการเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจของภาครัฐว่า ภาครัฐจะทำให้เสรีภาพของประชาชนถูกจำกัด เพราะการวางแผนเศรษฐกิจจากส่วนกลางมีผลต่อพฤติกรรม การผลิตและการบริโภคของภาคเอกชน⁹ นอกจากนี้ด้วยระบบการบริหารจัดการแบบระบบราชการ ข้อมูลที่ภาครัฐนำมาใช้ตัดสินใจในการกำหนดมาตรการทางเศรษฐกิจย่อมไม่อาจกำหนดได้ต้อง ตรงกว่าความเป็นจริงที่ภาคเอกชนประสบจากการแข่งขันในระบบตลาด เพราะระบบเศรษฐกิจไม่ อาจเกิดประสิทธิภาพได้หากมีการวางแผนจากส่วนกลาง ภาครัฐควรที่จะจำกัดอำนาจของตน โดยการกำกับดูแลให้ระบบตลาดให้สามารถทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

สิ่งที่ฮาเยกกังวลเกี่ยวกับนโยบายเศรษฐกิจที่วางแผนจากส่วนกลาง ได้เกิดปัญหา อย่างเป็นรูปธรรมในช่วงทศวรรษที่เจ็ดสิบ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการจำกัดการผลิตน้ำมันของกลุ่มโอเปค (OPEC) ภาวะเงินเฟ้อที่เพิ่มมากขึ้น และยังมี ปัญหาการว่างงานอันเป็นสาเหตุที่ทำให้เศรษฐกิจเกิดการชะลอตัว (stagflation)

แนวความคิดของฮาเยกในการปลดปล่อยพลังการผลิตของภาคเอกชน ได้รับการ นำไปปฏิบัติจริงโดยรัฐบาลพรรคอนุรักษนิยมของอังกฤษซึ่งนำโดย นาง มากาเร็ต แทชเชอร์ (Margaret Thatcher) ในการออกนโยบายปลดปล่อยการผูกขาดของกิจการรัฐวิสาหกิจโดยการ แปลรูปให้ภาคเอกชน (1979-1990) นำไปบริหารภายใต้การแข่งขันของระบบตลาด (privatization) ทำให้การให้บริการมีคุณภาพที่ดีขึ้น อัตราการว่างงานลดน้อยลง และสามารถลด หนี้สาธารณะที่ภาครัฐนำไปใช้ลงทุนในภาควิสาหกิจมหาชน

เมื่ออังกฤษประสบความสำเร็จในการแก้ปัญหาเศรษฐกิจ กระแสของการแปรรูป รัฐวิสาหกิจจึงได้แพร่กระจายไปทั่วโลก พร้อมๆกับการล่มสลายของสหภาพโซเวียตและระบบ บังคับนิยมคอมมิวนิสต์ในปี ค.ศ.1991 ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยมจึงได้ ปรับเปลี่ยนหันมาใช้ระบบเสรีนิยมแทน โดยการลดมาตรการควบคุมการประกอบกิจการของ ภาคเอกชน (deregulation) และจัดการแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้ภาคเอกชนนำไปบริหารจัดการ

⁹ Friedrich A. Hayek, *The Road to Serfdom*, (Chicago: University of Chicago Press, 1944), pp.69-71.

แนวความคิดของบรรดาสถิติเศรษฐกิจที่ได้กล่าวมานี้ มีบทบาทอย่างมากต่อการอธิบายบทบาทของภาครัฐในการเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ถึงข้อดีและข้อเสียในบทบาทดังกล่าวตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป และแนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นหลักการพื้นฐานที่ทำให้นโยบายในการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในรูปแบบหุ้นส่วนทวีภาคเกิดขึ้นมาได้ เพื่อเสริมข้อบกพร่องที่เกิดจากโครงสร้างและการบริหารจัดการของภาครัฐ

สำหรับความเห็นของผู้เขียนในเรื่องบทบาทของภาครัฐและเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ผู้เขียนเห็นว่าข้อสรุปแนวความคิดของสำนักเศรษฐกิจทั้งหมดล้วนวิพากษ์ในประเด็นที่ภาครัฐสมควรหรือไม่ที่จะเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งกิจกรรมที่ภาครัฐจำเป็นจะต้องเข้ามาดำเนินการเองก็ยังคงมีอยู่ เช่น กิจกรรมที่ภาคเอกชนไม่สนใจที่จะทำการผลิต หรือ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางด้านสังคมที่รับจำเป็นจะต้องเข้ามาควบคุม ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่ารัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในกิจกรรมเหล่านี้ แต่อย่างไรก็ตาม หากกิจการที่รัฐดำเนินการอยู่มีปัญหาในเรื่องด้อยประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ และขาดการพัฒนาในเชิงคุณภาพทางด้านเทคโนโลยี รัฐก็ควรเพิ่มศักยภาพของกิจการสาธารณะเหล่านั้นด้วยการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการจัดสร้างและการบริหารจัดการ ดังนั้นในแง่ข้อความคิด ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่จะต้องพิจารณาถึงข้อดีที่ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนพึงมี และนำข้อดีดังกล่าวมาผสมผสานต่อการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนี้ทำให้เกิดระบบระบบเศรษฐกิจแบบผสมผสาน (mixed economy) และเป็นหลักการของการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน

1.2 บทบาทของภาครัฐในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

บทบาทของภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ มีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดพื้นฐานทางเศรษฐกิจสองแนวความคิดที่ขัดแย้งกัน ซึ่งก็คือแนวความคิดเสรีนิยมและแนวความคิดที่สนับสนุนการเข้าแทรกแซงเศรษฐกิจโดยรัฐ ซึ่งแนวความคิดเสรีนิยมได้สนับสนุนบทบาทของภาคเอกชนในการประกอบการในทางเศรษฐกิจและต่อต้านการที่ภาครัฐใช้อำนาจของตนเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ อันเป็นแนวความคิดพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ทำให้เกิดระบบตลาดและเกิดการแข่งขันในการพัฒนาศักยภาพในการผลิต ในขณะเดียวกันแนวความคิดที่สนับสนุนการเข้าแทรกแซงเศรษฐกิจโดยรัฐ ได้สนับสนุนให้ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกระจายทรัพยากรซึ่งเป็นพื้นฐานของระบบสังคมนิยมและรูปแบบของรัฐสวัสดิการ

ในปัจจุบันการดำเนินนโยบายของภาครัฐ มิได้ยึดถือแนวความคิดทางเศรษฐกิจสำนักใดสำนักหนึ่งแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาผสมผสานข้อดีและข้อเสียในการนำมาประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติ ก่อให้เกิดระบบเศรษฐกิจแบบผสมผสาน (mixed economy) แนวความคิดทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นหลากหลายสำนัก มีส่วนช่วยในการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของภาครัฐในการเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ และมีส่วนในการกำหนดขอบเขตภารกิจที่รัฐจะต้องมีหน้าที่จัดทำและให้บริการ ซึ่งภารกิจของรัฐในปัจจุบันได้ขยายตัวออกไปมากกว่าการรักษาความมั่นคงแต่เพียงประการเดียว และเป็นหลักการพื้นฐานในการทำความเข้าใจว่า เหตุใดกิจกรรมในทางเศรษฐกิจบางประเภทภาครัฐสมควรที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการจัดทำเอง

นอกจากนี้การกำหนดบทบาทของภาครัฐในการลงทุนก่อสร้างโครงการสาธารณะโครงการใด การศึกษาถึงความคุ้มค่าในการลงทุนจึงมีความจำเป็น ดังนั้นจึงต้องใช้หลักการจำแนกสินค้าสาธารณะ มาใช้ในการพิจารณาว่าโครงการดังกล่าวมีความคุ้มค่าในการลงทุนหรือไม่ และเนื่องจากการบริหารกิจการของรัฐเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ การนำหลักการจัดทำบริการสาธารณะมาใช้ในการบริหารงานจึงมีความจำเป็นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน นอกจากนี้ ในกรณีที่ภาครัฐได้ลดบทบาทของตนเองในการจัดทำบริการสาธารณะโดยการเพิ่มบทบาทให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมจัดทำบริการสาธารณะ การใช้สัญญาทางปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นในฐานะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการกำหนดแนวทางการดำเนินงานของภาคเอกชนเพื่อตอบสนองต่อ “ผลประโยชน์สาธารณะ”

1.2.1 ภารกิจของรัฐเสรีนิยม

บทบาทของภาครัฐ มีวิวัฒนาการมาโดยตลอดนับตั้งแต่แนวความคิดเรื่องรัฐสมัยใหม่ได้รับการยอมรับและได้รับการสถาปนาขึ้นภายในสังคมมนุษย์ หลักการประการหนึ่งที่ใช้อธิบายบทบาทของภาครัฐได้เป็นอย่างดี ก็คือแนวความคิดเรื่องภารกิจของรัฐ ซึ่งเป็นการอธิบายความหมายของรัฐในแง่คุณค่าทำให้สามารถทราบได้ว่าการมีรัฐมีประโยชน์ต่อสังคมได้อย่างไร ซึ่งหากอธิบายในเชิงประวัติศาสตร์ การเกิดขึ้นของรัฐอาศัยแนวความคิดพื้นฐานสองประการคือ “เหตุผลของการมีรัฐ” (reason of state) ของ มาเคียเวลลี และ “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของรัฐ” (sovereignty) ของ ฌ็อง โบแดง (Jean Bodin) โดยรากฐานของแนวความคิดทั้งสองนี้เกิดขึ้นเพื่อต้องการให้รัฐธรวาสแยกอำนาจในการปกครองออกจากอำนาจของศาสนจักร และต้องการให้รัฐ

เป็นสถาบันที่ปกครองและปกป้องสังคมในขณะนั้น ให้มีสภาพที่สงบเรียบร้อย ป้องกันการแก้แค้นที่เกิดสัดส่วนตัวของความผิด และป้องกันการรุกรานจากต่างชาติซึ่งปัจจัยพื้นฐานของการเกิดรัฐดังกล่าวนี้ ในเวลาต่อมาก็กลายมาเป็นการกิจลำดับพื้นฐานของรัฐในการทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐและความมั่นคงของรัฐในสังคมระหว่างประเทศ¹⁰

การศึกษาถึงภารกิจของรัฐจะทำให้สามารถอธิบายได้ว่า รัฐมีหน้าที่อย่างไรบ้างในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ ภารกิจของรัฐประเภทใดบ้างที่รัฐจะต้องเป็นผู้ที่ต้องดำเนินงานเองและภารกิจใดที่สามารถมอบหมายให้เอกชนดำเนินการเองได้หรือเข้ามาช่วยร่วมกับรัฐได้ ซึ่งภารกิจของรัฐมีอยู่สองประเภทคือ ภารกิจลำดับพื้นฐานและภารกิจลำดับรอง

1.2.1.1 ภารกิจลำดับพื้นฐาน

ภารกิจลำดับพื้นฐานของรัฐ เป็นหน้าที่ที่เกิดขึ้นพร้อมกับลักษณะทางสังคมที่พัฒนาไปสู่การเป็นรัฐสมัยใหม่ กล่าวคือรัฐเกิดขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงให้เกิดขึ้นภายในอาณาจักร ป้องกันการประกอบอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคม และป้องกันการรุกรานจากต่างชาติ ภารกิจลำดับพื้นฐานของรัฐจึงเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคง

อาดัม สมิท (Adam Smith) ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของแนวคิดระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม ได้กล่าวถึงภารกิจของรัฐในเชิงปฏิเสธการใช้อำนาจรัฐในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ โดยได้อธิบายไว้ว่ารัฐในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม รัฐไม่ควรจะใช้อำนาจของตนเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ แต่อย่างไรก็ตามภารกิจที่รัฐจะต้องปฏิบัติก็คือ¹¹

ก.) การป้องกันประเทศจากการรุกรานของต่างชาติ

ข.) ก่อตั้งระบบกระบวนการยุติธรรม

ค.) การดำเนินงานสาธารณะที่ภาคเอกชนไม่สนใจที่จะทำการผลิต

ภารกิจลำดับพื้นฐานของรัฐสามารถแบ่งประเภทของภารกิจได้สองประเภทคือ ภารกิจในการรักษาความมั่นคงภายในรัฐ เช่นการรักษาความสงบภายในรัฐ มิให้เกิดการกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ โดยการก่อตั้งองค์กรตำรวจที่ใช้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด และก่อตั้งสถาบันตุลาการเพื่อทำหน้าที่อำนวยความยุติธรรมในระบบกฎหมาย

¹⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), น.167-172.

¹¹ Randy R.Grant, *supra* note 2, p.70.

ภารกิจอีกประการหนึ่งคือการรักษาความมั่นคงภายนอกประเทศ เพื่อป้องกันการรุกรานของรัฐต่างประเทศ โดยอาจจะใช้นโยบายทางการทูตเพื่อผูกมิตรในระดับนานาชาติ หรือใช้นโยบายในการจัดตั้งกองกำลังทหารในการป้องกันมิให้ข้าศึกจากต่างชาติเข้ามารุกราน

1.2.1.2 ภารกิจลำดับรอง

ภารกิจลำดับรองเป็นภารกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของประชากรภายในรัฐ เป็นงานของรัฐที่จะต้องใช้อำนาจของตนในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมเพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชากรให้ดีขึ้น และเนื่องจากเป็นงานที่มีวัตถุประสงค์ในการพัฒนา จึงไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินการ ภารกิจประเภทนี้รัฐจึงสามารถมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการได้

ภารกิจลำดับรองของรัฐสามารถแบ่งแยกได้สองประเภท¹² คือ ภารกิจทางสังคมและวัฒนธรรม โดยการพัฒนาสังคมก็คือการวางระบบการศึกษาโดยการจัดตั้งโรงเรียนของรัฐบาล การวางระบบสาธารณสุขเช่นการสร้างโรงพยาบาล ในส่วนการพัฒนาวัฒนธรรมก็คือการส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมต่างๆที่มีมาแต่ดั้งเดิม การบูรณะโบราณสถานโบราณวัตถุอันเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของชาติ

ภารกิจอีกประเภทหนึ่งคือภารกิจทางเศรษฐกิจ โดยเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพัฒนาระบบอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม การผลิตสินค้าที่ใช้อุปโภคบริโภคในระบบตลาด ซึ่งปัจจัยพื้นฐานของการผลิต รัฐจำเป็นต้องสร้างสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อสนับสนุนการผลิตของภาคอุตสาหกรรม เช่นการสร้างถนน การสร้างการขนส่งทางระบบราง การสร้างแหล่งผลิตกระแสไฟฟ้า ฯลฯ

1.2.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาครัฐ

ในการลงทุนร่วมกันระหว่างรัฐและเอกชนนั้น ปัจจัยสำคัญของการร่วมทุนก็คือการเพิ่มโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการจัดทำบริการสาธารณะหรือการก่อสร้างโครงการสาธารณูปโภคชนิดต่างๆ ดังนั้นข้อพิจารณาเบื้องต้นในการนำเสนอโครงการก่อสร้างของภาครัฐจะต้องพิจารณาถึงความคุ้มค่าในการลงทุนว่าตอบสนองต่อความต้องการสาธารณะหรือไม่

¹² สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 3. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), น. 127-131.

และหากภาครัฐไม่ทำการผลิตเองจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของรัฐอย่างไร ซึ่งหลักเกณฑ์สำคัญที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาคือทฤษฎีการจำแนก “สินค้าสาธารณะ” อันเป็นทฤษฎีในเรื่องการคลังสาธารณะ

นอกจากนี้เมื่อเกิดการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนแล้ว ในเรื่องการบริหารงานทั้งภาครัฐและเอกชนจำต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะซึ่งในหลักเกณฑ์เรื่องการจัดทำบริการสาธารณะได้มีทฤษฎีรองรับในการบริหารงาน เพื่อให้การร่วมมือกันของภาครัฐและเอกชนเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

ส่วนในเรื่องของการกำหนดขอบเขตสิทธิหน้าที่ในการดำเนินงาน ภาครัฐอาศัยสัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือในการผูกนิติสัมพันธ์ สัญญาทางปกครองจึงเป็นหลักการพื้นฐานอีกกรณีหนึ่งในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับเครื่องมือทางกฎหมายของภาครัฐ

1.2.2.1 การจำแนกสินค้าสาธารณะ

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการพิจารณา “สินค้าสาธารณะ”¹³ เป็นข้อพิจารณาเบื้องต้นในการพิจารณา “กิจการของรัฐ”¹⁴ และ การจัดสรรทรัพยากรของรัฐ ของทฤษฎีกฎหมายการคลังสาธารณะ เพื่อกำหนดนโยบายของภาครัฐในการใช้จ่ายสาธารณะให้เหมาะสมกับโครงการประเภทใด อันเป็นการกำหนดบทบาทของภาครัฐในการเข้ามาแทรกแซงในกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งมีระบบตลาด¹⁵ เป็นกลไกที่สำคัญในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ แต่เนื่องจาก

¹³ สินค้า(Goods)ในกรณีนี้ มีความหมายในทางการคลังสาธารณะว่า คือสิ่งที่ผู้บริโภคพอใจที่จะได้รับจากการจัดสรรทรัพยากร โดยในเรื่องการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนสามารถใช้ทฤษฎีดังกล่าวมาพิจารณาในเรื่องโครงการของรัฐที่เป็นวัตถุประสงค์ของการร่วมทุน

¹⁴ “กิจการของรัฐ” เป็นองค์ประกอบเบื้องต้นของการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน นอกจากคู่สัญญาระหว่างรัฐและเอกชน โดยส่วนใหญ่จะมีความหมายครอบคลุมถึงสิ่งสาธารณูปโภค (infrastructures) หรือ โครงการที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันไปตามค่านิยมของกฎหมายร่วมทุนในแต่ละประเทศ

¹⁵ ระบบตลาดเป็นทฤษฎีการคลังสาธารณะในการจัดสรรทรัพยากรในการแลกเปลี่ยนระหว่างสินค้าและบริการกับราคา ซึ่งผู้บริโภคก็จะได้รับผลตอบแทนในรูปแบบของสินค้าส่วนผู้ผลิตก็จะได้รับผลกำไรจากการแลกเปลี่ยน ทำให้เกิดการแข่งขันและเป็นหลักการพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม

ระบบตลาดเองก็มีความไม่สมบูรณ์อยู่ (ความล้มเหลวของกลไกตลาด) ทำให้ไม่สามารถจัดสรรสินค้าบางประเภทได้สินค้านี้ดังกล่าวนั้นจึงเป็นภาระของภาครัฐที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการเอง นอกจากนี้ สินค้าบางประเภทที่มีคุณค่าต่อสังคม แต่ไม่เป็นที่ต้องการของปัจเจกชน ภาครัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงให้เกิดการบริโภคสินค้านี้ดังกล่าวด้วย

ในการจำแนกว่าสินค้าประเภทใดเป็นสินค้าที่ภาครัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซง มีหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีการคลังสาธารณะอยู่สองทฤษฎีคือ

ก.) ทฤษฎีสินค้าสาธารณะบริสุทธิ์

ทฤษฎีสินค้าสาธารณะบริสุทธิ์เป็นการอธิบายถึงบทบาทของภาครัฐในการเข้ามาแก้ปัญหาภาวะ “ความล้มเหลวของกลไกตลาด” (market failure)¹⁶ ซึ่งระบบตลาดจะดำเนินไปตามกลไกได้ เมื่อสินค้าในระบบนั้น ปัจเจกชนสามารถหวงกันจากปัจเจกชนรายอื่น และการบริโภคเป็นปฏิปักษ์กันได้ (กล่าวคือปัจเจกชนรายอื่นไม่สามารถบริโภคสินค้านั้นต่อไปได้) ทำให้ผู้บริโภคมีกรรมสิทธิ์ในสินค้านั้น ซึ่งทำให้เกิดความต้องการในสินค้า (เพราะสินค้าจะลดลงจากการหวงกันของผู้มีกรรมสิทธิ์) ผู้ผลิตภาคเอกชนจึงมีแรงจูงใจในการผลิต เมื่อมีสินค้าและความต้องการบริโภค ระบบตลาดก็สามารถทำงานได้¹⁷

แต่อย่างไรก็ตาม ลักษณะของสินค้าบางประเภท กลไกตลาดไม่สามารถจัดสรรสินค้านี้ดังกล่าวดได้ เพราะโดยสภาพของสินค้าไม่สามารถหวงกันและการบริโภคไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อกัน เช่น ถนนสาธารณะ สวนสาธารณะ และ เขื่อนกักเก็บน้ำ ฯลฯ ประโยชน์ที่จะได้รับจากสินค้าสาธารณะประเภทนี้จะตกแก่สาธารณชนเพราะการบริโภคไม่สามารถเป็นปฏิปักษ์ต่อกันได้ ปัจเจกชนแต่ละคนย่อมได้ประโยชน์จากการบริโภคของผู้อื่นเช่นเดียวกับประโยชน์จากการบริโภคของตนเอง ซึ่งการที่ไม่สามารถบริโภคเป็นปฏิปักษ์กันได้ ปัจเจกชนแต่ละคนก็ไม่สมควรใจที่จะชำระเงินแลกกับสินค้านี้ดังกล่าวนี ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตและผู้บริโภคก็ถูกตัดขาดไป¹⁸ ผู้ผลิตก็ยอมขาดแรงจูงใจในการผลิตสินค้านี้ ภาวะเช่นนี้เรียกว่า “ความล้มเหลวของกลไกตลาด”

¹⁶ ในระบบการเข้าร่วมทุนของประเทศอังกฤษ ข้อพิจารณาเรื่องความล้มเหลวของกลไกตลาด (Market failure) เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นในการพิจารณาว่าโครงการดังกล่าวสามารถใช้วิธีการร่วมทุนกับเอกชนได้หรือไม่ โดยได้กล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 3

¹⁷ ประชุม โฉมฉาย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักกฎหมายการคลังและการเงิน, (กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 84.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.85.

(market failure) หากไม่มีผู้ใดผลิตสินค้าประเภทนี้ ผู้ที่ต้องใช้ประโยชน์จากสินค้าก็ย่อมได้รับความเดือดร้อน เมื่อสินค้าดังกล่าวนี้ได้ให้ประโยชน์แก่สาธารณชน ภาครัฐจึงต้องเข้ามาผลิตสินค้าดังกล่าวโดยการจัดสรรงบประมาณแผ่นดินในการสร้างสินค้าดังกล่าวนี้ ซึ่งสินค้าดังกล่าวก็คือ “สินค้าสาธารณะ”

ตัวอย่างเช่น ถนนหลวง เป็นสินค้าที่ปัจเจกชนทั่วไปสามารถใช้สัญจรได้ โดยที่ไม่มีใครพึงมีสิทธิที่จะหวงกั้นไม่ให้ใครคนใดใช้ประโยชน์ได้ และประโยชน์ที่จะพึงได้รับ ประชาชนทุกคนก็มีสิทธิที่จะบริโภคได้ทุกคน มิใช่สงวนไว้ให้ปัจเจกชนรายใดบริโภคแต่เพียงบุคคลเดียว ดังนั้น ประชาชนทุกคนจึงสามารถนำรถยนต์ส่วนบุคคลมาใช้สัญจรบนถนนหลวงได้ ถนนหลวงจึงเป็น “สินค้าสาธารณะ” ที่เอกชนไม่สนใจที่จะทำการผลิต ภาครัฐจึงต้องเข้ามาเป็นผู้ผลิตสินค้านี้ด้วยตนเอง ในทางกลับกัน รถยนต์ส่วนบุคคลเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนตัวของปัจเจกชน เจ้าของรถยนต์ย่อมมีสิทธิที่จะหวงกั้นและใช้บริโภคเพียงผู้เดียวโดยมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้ได้ รถยนต์ส่วนบุคคลจึงเป็น “สินค้าเอกชน” ซึ่งเอกชนย่อมต้องการผลิตเพราะเป็นที่ต้องการในระบบตลาด

ข.) ทฤษฎีสินค้าและการบริการอันมีคุณค่า (merit goods)¹⁹

การพิจารณาถึงบทบาทของภาครัฐในการเข้ามาแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ นอกจากการพิจารณา “สินค้าสาธารณะ” ที่ภาครัฐจะต้องมีหน้าที่ทำการผลิตดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้านี้นี้ ภาครัฐยังคงต้องเข้ามาจัดทำการผลิตและการให้บริการ หรือต้องเข้ามาส่งเสริมในสินค้าอีกประเภทหนึ่ง นอกเหนือการตัดสินใจโดยอิสระของปัจเจกชน แต่เป็นการตัดสินใจที่จะทำการผลิตเองของภาครัฐ เพราะรัฐคิดว่าสินค้านั้นมีคุณค่าต่อสังคม สินค้าดังกล่าวนี้เรียกว่า “สินค้าและการบริการอันมีคุณค่า” ซึ่งประชาชนทุกคนสมควรที่จะต้องบริโภคสินค้าดังกล่าวนี้แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากว่า สินค้าดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นจากความต้องการของปัจเจกชน ภาครัฐจึงต้องใช้มาตรการบังคับให้ประชาชนบริโภคสินค้าดังกล่าวนี้ ตัวอย่างเช่น การศึกษาภาคบังคับ การทำประกันวินาศภัย การสวมหมวกนิรภัย ฯลฯ

อย่างไรก็ดี สินค้าบางประเภทที่ก่อความเสียหายให้แก่สังคม ภาครัฐก็ต้องเข้ามาควบคุมการผลิตสินค้าประเภทนี้ด้วย โดยการใช้วิธีกขาดการผลิตด้วยการผลิตโดยภาครัฐเอง เช่น การผูกขาดการผลิตบุหรี่ และ การผูกขาดการออกสลากกินแบ่งรัฐบาล หรือ การใช้มาตรการทางภาษีในเชิงลงโทษ บทบาทของภาครัฐในการควบคุมสินค้าประเภทนี้ จะต้องเป็นการใช้อำนาจไปในแนวทางเพื่อการปรับปรุงสังคม มิใช่การผูกขาดเพื่อหารายได้เข้าคลังเป็นเป้าหมายหลัก

¹⁹ เฟิงอ้าง, น.110-113.

ในการพิจารณาโครงการของภาครัฐที่จะเสนอร่วมทุนกับภาคเอกชน จึงต้องใช้ทฤษฎีการพิจารณาสินค้าสาธารณะบริสุทธิ์และทฤษฎีสินค้าและการบริการอันมีคุณค่า (merit goods) มาเป็นหลักเกณฑ์ในการวิเคราะห์เบื้องต้นว่าโครงการดังกล่าวมีความคุ้มค่าที่จะลงทุนหรือไม่ เพราะหากโครงการดังกล่าวนั้นสามารถผลิตขึ้นได้ด้วยระบบกลไกตลาด และผลประโยชน์มิได้ตอบสนองต่อภาคสาธารณะ ภาครัฐก็ไม่สมควรที่ใช้งบประมาณแผ่นดินในการก่อสร้างโครงการดังกล่าว ในขณะที่เดียวกัน หากโครงการดังกล่าว มีต้นทุนการผลิตที่สูงและภาคเอกชนขาดแรงจูงใจในการผลิต แต่สามารถสนองต่อผลประโยชน์สาธารณะและมีคุณค่าทางสังคม ภาครัฐก็มีภาระในการเพิ่มบทบาทของตนโดยการริเริ่มโครงการ เช่น การก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคชนิดต่างๆ ในส่วนปัญหาของการขาดแคลนงบประมาณและเทคโนโลยี ก็สามารถแก้ปัญหาดังกล่าวได้ด้วยการให้เอกชนเข้ามาร่วมทุนซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

1.2.2.2 การจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ โดยมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของประชาชนภายในรัฐ และมีลักษณะเป็นงานทางบริหารที่ฝ่ายปกครองจะต้องประสบพบเจอเป็นรายวัน ดังนั้นงานการจัดทำบริการสาธารณะจึงมีความหลากหลายและเป็นพลวัตร ฝ่ายปกครองจึงสามารถที่จะปรับเปลี่ยนการให้บริการเพื่อความสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และเนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะมีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การให้บริการจึงต้องจัดให้ประชาชนได้รับการบริการที่เท่าเทียมกัน และจะต้องให้การบริการเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

เมื่อรัฐได้มอบหมายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ภาคเอกชน ภาคเอกชนจึงต้องดำเนินงานภายใต้หลักการจัดทำบริการสาธารณะดังเช่นการดำเนินงานของภาครัฐ โดยภาคเอกชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะเป็นสำคัญในการปฏิบัติงาน ซึ่งต่างจากการดำเนินงานทางธุรกิจของภาคเอกชนที่มุ่งจะแสวงหาผลกำไรจากผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาดังต่อไปนี้²⁰

ก.) หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่เกิดขึ้นภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่รองรับสถานภาพทางสังคมของประชาชนภายในรัฐให้มีความเท่าเทียมกันทางกฎหมาย

²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2547), น. 44-54.

เพื่อล้มล้างระบอบศักดินาและระบอบของอภิสิทธิชน เมื่อนำมาใช้กับการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายรัฐจึงต้องจัดทำบริการสาธารณะให้ประชาชนทุกคนได้รับการให้บริการอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งจะต้องปราศจากการเลือกปฏิบัติในการให้บริการโดยคำนึงถึงเชื้อชาติ ศาสนา เพศ และสถานะทางเศรษฐกิจ

ในการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน จึงต้องเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันประมูลงานอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยโปร่งใส และเพื่อความเสมอภาคในการแข่งขันของภาคเอกชน

ข.) หลักความต่อเนื่อง

เนื่องจากงานบริการสาธารณะเป็นงานที่จะต้องเกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของประชาชน ลักษณะของงานบริการจึงต้องเป็นงานประจำและมีความต่อเนื่องในการให้บริการ เช่น การให้บริการน้ำประปา กระแสไฟฟ้า การคมนาคมและการขนส่ง ฯลฯ ซึ่งหากมีการระงับการให้บริการหรือให้บริการไม่สม่ำเสมอ ประชาชนผู้รับบริการย่อมได้รับผลกระทบและเกิดความเสียหายต่อภาคสังคมและภาคเศรษฐกิจ

ความสำคัญของความต่อเนื่องในการจัดบริการสาธารณะนี้ ทำให้องค์กรที่รับผิดชอบในการจัดทำบริการ จำต้องมีสถานะที่มั่นคง ไม่ล่มสลายโดยง่าย ซึ่งภาครัฐเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมในการให้บริการสาธารณะเพราะรัฐเป็นสถาบันที่มีความมั่นคง สามารถระดมทุนโดยการเรียกเก็บภาษีได้

ค.) หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

การจัดทำบริการสาธารณะจุดมุ่งหมายสำคัญคือการสนองตอบต่อความต้องการของสาธารณชน เมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ความต้องการของสาธารณชนก็ย่อมมีความต้องการที่เปลี่ยนไปด้วย ดังนั้นการจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และเพื่อความเหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะมีประสิทธิภาพและมีคุณค่า สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสาธารณชน

ทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะทั้งสามหลักการ มีบทบาทสำคัญต่อภาครัฐ ในการออกกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ เป็นหลักการพื้นฐานของสัญญาทางปกครอง (ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป) และเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะต้องนำไปปรับใช้เสมอเมื่อเกิดประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับงานบริการสาธารณะ

ซึ่งหลักการทั้งหมดล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์สำคัญในการรักษา “ผลประโยชน์สาธารณะ” ของประชาชน โดยผู้เขียนได้นำทฤษฎีดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางที่สำคัญในการอภิปรายและวิเคราะห์ปัญหาของระบบกฎหมายร่วมทุนของไทยในบทที่ 5 เพื่อที่จะนำเสนอแนวทางการปรับปรุงกฎหมายร่วมทุนให้มีประสิทธิภาพในการรักษาผลประโยชน์สาธารณะให้มากที่สุด

1.2.2.3 การบังคับใช้สัญญาทางปกครองในโครงการสาธารณะ

การร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน เป็นความร่วมมือระหว่างสององค์กรที่มีลักษณะทางโครงสร้างและเป้าหมายในการดำเนินงานที่แตกต่างกัน ภาครัฐที่เป็นเจ้าของโครงการจึงใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการกำหนดกรอบการปฏิบัติงานและควบคุมการดำเนินงานของภาคเอกชน ซึ่งลักษณะโดยทั่วไปของสัญญาจะเป็นตัวกำหนดกรอบในเรื่องสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการปฏิบัติงาน แต่เนื่องจากลักษณะงานของการเข้าร่วมทุนเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ในการดำเนินงานของคู่สัญญาจึงอาจจะต้องปรับเปลี่ยนลักษณะงานให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคม กรอบในการปฏิบัติงานจึงอาจขยายสิทธิพิเศษขององค์กรภาครัฐในการกำกับดูแลการดำเนินงานของภาคเอกชน ดังนั้นการศึกษาแนวความคิดเรื่องสัญญาทางปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นในการนำมาปรับใช้กับการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในการเข้าร่วมทุน²¹

ก.) ความหมายของสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่กำหนดกรอบในการปฏิบัติงานที่ฝ่ายเอกชนคู่สัญญาได้รับมอบภารกิจทางปกครองจากฝ่ายภาครัฐในการจัดสร้างสิ่งสาธารณูปโภค (infrastructure) และการจัดทำบริการสาธารณะ (public service) ด้วยเงินลงทุนของภาคเอกชนเอง โดยมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากสัมปทานที่ตนได้รับ²² และเป็นลักษณะหนึ่งของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นการกระทำซึ่งมุ่งต่อผลในทางกฎหมายและเป็นการกระทำของฝ่ายที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง โดยเนื้อหาของสัญญาเป็นเรื่องที่มุ่งต่อการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

²¹ Wolfgang Friedman, Public and private enterprise in mixed economic :some comparative observation, (New York, Columbia University Press, 1974), pp.368-369.

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2549), น.259.

(public interest)²³ ซึ่งในสัญญาที่มีข้อสัญญาที่ให้สิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครอง โดยในกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยได้ให้นิยามไว้ในมาตรา 3 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “เป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”

ข.) องค์ประกอบของสัญญาทางปกครอง

แนวความคิดทั่วไปของเรื่องสัญญา สาระสำคัญของการทำสัญญาก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมและความสุจริตของคู่สัญญา เพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณีที่ยินยอมเข้าทำสัญญา ทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในการที่จะต้องปฏิบัติตามข้อตกลง แต่เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาซึ่งมีผลประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง ลักษณะของสัญญาประเภทดังกล่าวจึงแตกต่างจากลักษณะของสัญญาทางแพ่ง โดยพิจารณาจากองค์ประกอบดังต่อไปนี้

ข.1) องค์ประกอบทางด้านคู่สัญญา

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ของสัญญาทางแพ่ง องค์ประกอบด้านคู่สัญญา กฎหมายมิได้บังคับว่าต้องเป็นองค์การประเภทใด แต่ในหลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองได้บังคับว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายรัฐที่เป็นนิติบุคคลมหาชนเป็นคู่สัญญาด้วย²⁴ ดังนั้นหากสัญญาที่ได้ทำไปนั้นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคลเอกชนและมิได้มีวัตถุประสงค์ในการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ สัญญาดังกล่าวนั้นก็มีใช่สัญญาทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม หากภาคเอกชนได้รับมอบหมายอำนาจบางเรื่องจากฝ่ายปกครอง หากไปทำสัญญากับนิติบุคคลเอกชนอีกฝ่ายก็อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้เช่นกัน อาทิเช่น การก่อสร้างทางหลวงเอกชนที่รับหน้าที่ก่อสร้างอาจจะจ้างให้เอกชนอีกฝ่ายรับเหมาช่วงในการก่อสร้างบางเส้นทาง สัญญาที่ทำขึ้นก็เป็นสัญญาทางปกครอง²⁵

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5, น.87-99, (2529).

²⁴ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), น.339.

²⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม”, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 17, ตอน 3, น.16-17, (ธันวาคม 2541).

สัญญาที่สร้างขึ้นโดยองค์การภาครัฐและภาคเอกชนในบางกรณีก็อาจจะมีใช้สัญญาทางปกครองก็ได้ ดังนั้นในการพิจารณาว่าสัญญาชนิดใดเป็นสัญญาทางปกครองนั้น จะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบทางด้านเนื้อหาประกอบกับการวินิจฉัยด้วย

ข.2) องค์ประกอบทางด้านเนื้อหา

องค์ประกอบทางด้านเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง ก็คือการพิจารณาว่าเนื้อหาของสัญญา มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือไม่ หากสัญญาเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะแต่ไม่ถึงกับมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง หรือไม่มีข้อสัญญาที่เกินกว่าปกติธรรมดาในสัญญาทางแพ่ง สัญญาดังกล่าวก็มีใช้สัญญาทางปกครอง²⁶

ข้อสัญญาที่เกินกว่าปกติธรรมดาในสัญญาทางแพ่ง (clause exorbitant) เป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งของสัญญาทางปกครอง เป็นการให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายรัฐเป็นอย่างมาก ซึ่งไม่ปรากฏลักษณะดังกล่าว ในสัญญาทางแพ่งเช่นการเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองโดยที่เอกชนมิได้เป็นฝ่ายผิด หรือการให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของเอกชนทุกขั้นตอน²⁷

ค.) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครอง

ในการเข้าร่วมลงทุนระหว่างหน่วยงานสององค์กร กรอบการปฏิบัติงานเป็นสิ่งที่จำเป็นในการแบ่งแยกหน้าที่ในการดำเนินการ รวมทั้งเรื่องของการแบ่งผลประโยชน์ภายหลังโครงการได้ก่อสร้างเสร็จสิ้น ดังนั้นการใช้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือในการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาจึงเป็นการกำหนดกรอบการปฏิบัติงานที่มีความชัดเจน ทำให้คู่สัญญาทั้งภาครัฐและภาคเอกชนรับรู้สิทธิและหน้าที่ในการดำเนินงานของตนเอง ในการทำความเข้าใจถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาในสัญญาทางปกครองจะต้องพิจารณาจากบทบาทของคู่สัญญาในการดำเนินงาน ซึ่งภาครัฐมีบทบาทเป็นเจ้าของโครงการและผู้ควบคุมแนวนโยบายในการปฏิบัติงานของภาคเอกชน ส่วนภาคเอกชนมีบทบาทเป็นหุ้นส่วนของภาครัฐในการเข้ามาแบกรับความเสี่ยงจากการลงทุนทั้งนี้เพื่อประโยชน์ขององค์กรตนเองเป็นสำคัญ โดยปรากฏในรายละเอียดดังต่อไปนี้

ค.1) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

ภาครัฐเป็นเจ้าของโครงการในการมอบหมายให้ภาคเอกชนเข้าร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ และเนื่องจากเป็นองค์กรที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของสาธารณชน ภาครัฐจึงต้อง

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น.84.

²⁷ เฟิงอ้าง, น.87-88.

เข้าแทรกแซงการดำเนินงานภายใต้สัญญาของฝ่ายเอกชนคู่สัญญาบางประการ โดยอาศัยรูปแบบของสัญญาทางปกครอง เพื่อรักษาความเป็นธรรมในการให้บริการและเพื่อให้โครงการร่วมทุนนั้นให้บริการอย่างต่อเนื่องและปรับปรุงให้ทันสมัยตลอดเวลา สิทธิของรัฐในสัญญาสัมปทานของภาครัฐจึงมีสถานภาพที่เหนือกว่าสิทธิของภาคเอกชน โดยภาครัฐมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

ค.1.1) สิทธิในการกำกับดูแลการดำเนินงานตามสัญญา

หน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะและการจัดสร้างสิ่งสาธารณูปโภคเป็นภารกิจที่ภาครัฐมีหน้าที่ในการรับผิดชอบ ดังนั้นในการมอบหมายภารกิจดังกล่าวให้ภาคเอกชนเป็นผู้จัดทำ ภาครัฐจึงต้องมีอำนาจในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของภาคเอกชนเพื่อให้การดำเนินงานตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะมากที่สุด ในการทำสัญญาสัมปทานภาครัฐจึงมีอำนาจที่เหนือกว่าภาคเอกชน ในการปรับปรุงการจัดทำบริการ นอกเหนือจากสิทธิของภาครัฐที่มีตามข้อกำหนดในสัญญา สำหรับกรอบการกำกับดูแลของภาครัฐ โดยส่วนใหญ่เป็นการวางแนวนโยบายในการปฏิบัติงานของภาคเอกชน เช่นการกำหนดระดับมาตรฐานในการให้บริการ การกำหนดคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญที่จะต้องมีการดำเนินงานก่อสร้าง หรือ การกำหนดเพดานราคาเพื่อประกันสิทธิประชาชนที่มีรายได้ต่ำ เป็นต้น ²⁸

ค.1.2) สิทธิในการบังคับให้ภาคเอกชนปฏิบัติตามสัญญา

คู่สัญญาทั้งภาครัฐและภาคเอกชนก่อนที่จะได้เข้ามาร่วมงานก็ต้องผ่านขั้นตอนการเสนอโครงการในการจัดประกวดราคาและขั้นตอนการเจรจาก่อนมีการเข้าทำสัญญา ดังนั้นข้อบังคับในการดำเนินงานที่สำคัญจะถูกกำหนดไว้ในสัญญาสัมปทานร่วมทุน ภายใต้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) คู่สัญญาจะต้องปฏิบัติตามข้อตกลงที่ตนให้ไว้ในสัญญา และเพื่อให้สอดคล้องต่อหลักการบริการสาธารณะที่จะต้องให้บริการอย่างต่อเนื่อง ภาครัฐจึงมีอำนาจในการบังคับให้ภาคเอกชนปฏิบัติตามที่ได้กำหนดในสัญญา หากภาคเอกชนมิยอมปฏิบัติตามสัญญาไม่ว่าจะเป็นการไม่ยอมดำเนินงาน ปฏิบัติงานล่าช้า หรือมอบหมายให้บุคคลที่สามดำเนินงานแทนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ภาครัฐมีอำนาจในการลงโทษทางปกครองต่อเอกชนได้โดยการสั่งปรับ สั่งให้ชดเชยค่าเสียหาย หรือการบอกเลิกสัญญา ²⁹

ค.1.3) สิทธิในการแก้ไขข้อสัญญาและบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว

²⁸ วิษณุ วรรณ, “การปฏิบัติตามสัญญาทางปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่มที่ 4, ตอน 1, น.90,(มกราคม-เมษายน 2547).

²⁹ เฟื่องอ้าง, น.91.

สัญญาสัมปทานเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองตอบต่อประโยชน์สาธารณะ และการบริการสาธารณะเป็นงานที่มีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนไปตามระยะเวลา ดังนั้นการดำเนินงานบริการสาธารณะจึงต้องมีลักษณะที่ยืดหยุ่นและสามารถปรับเปลี่ยนการให้บริการในอนาคตได้ เมื่อภาครัฐซึ่งเป็นผู้ที่มีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะได้มอบหมายให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมงานโดยการร่วมทุน การให้บริการสาธารณะของภาคเอกชนก็จำเป็นต้องสามารถปรับเปลี่ยนไปตามความต้องการสาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ในการทำสัญญาสัมปทาน ภาครัฐจึงมักจะกำหนดให้ฝ่ายตนมีอำนาจในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวอยู่เสมอ ซึ่งเป็นอำนาจสำรองที่ภาครัฐมีเหนือกว่าภาคเอกชน ในกรณีที่ในสัญญามีได้กำหนดสิทธิในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวไว้ หากเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ภาครัฐก็สามารถแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวตามหลักกฎหมายทั่วไป³⁰ แต่อาจต้องมีการชดเชยค่าเสียหายแก่ภาคเอกชนหากเอกชนสุจริต นอกจากนี้อำนาจในการแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวของภาครัฐก็อาจจะมาจากอำนาจของกฎหมายโดยตรงที่ใช้บังคับในโครงการร่วมทุนเรื่องนั้นก็เป็นได้

สำหรับสิทธิของภาครัฐในการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว หากภาคเอกชนไม่ปฏิบัติตามสัญญาภาครัฐย่อมมีความชอบธรรมในการบอกเลิกสัญญาโดยฝ่ายเดียว แต่ถ้าหากการเลิกสัญญาของภาครัฐมิได้เกิดจากความผิดของภาคเอกชน ภาครัฐสามารถที่จะเลิกสัญญาได้หากเหตุในการเลิกสัญญาเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ³¹

ค.1.4) หน้าที่ในการจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญา

ในการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน แรงจูงใจประการหนึ่งในการเชิญชวนให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมสร้างหรือจัดทำบริการในกิจการของรัฐ ก็คือการได้รับผลประโยชน์ที่ผูกขาดและผู้ว่าจ้าง(ภาครัฐ) มีหลักประกันในการจ่ายที่แน่นอน สิทธิของภาคเอกชนในการได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปแบบใดขึ้นอยู่กับว่าในข้อสัญญาตกลงกันว่าภาคเอกชนจะแสวงหาประโยชน์จากสัญญาสัมปทานในลักษณะใด เช่น หากสัญญาสัมปทานให้ภาคเอกชนเก็บค่าใช้บริการจากประชาชน(tariff) เช่น การที่เอกชนสร้างทางด่วนและได้รับสิทธิในการเก็บค่าบริการสามสิบปี ภาคเอกชนก็ได้รับผลประโยชน์ในรูปแบบการผูกขาดทางธุรกิจ(monopoly) แต่หากสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาประเภทที่ภาครัฐเป็นผู้รับซื้อผลผลิตเช่นการผลิตไฟฟ้าหรือการ

³⁰ บุปผา อัครพิมาน, “ผลของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ 2/2547 เรื่อง สัญญาทางปกครอง และพัสดุ จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง ระหว่างวันที่ 16 - 18 กรกฎาคม 2547, น.10-11.

³¹ เพิ่งอ้าง, น.22.

ให้บริการที่ภาครัฐเป็นผู้จ่ายค่าบริการแทนประชาชน หากหน้าที่ดังกล่าวเป็นภาระที่ภาครัฐต้องเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน ภาครัฐก็มีหน้าที่ในการจ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาในระยะเวลาที่กำหนดไว้ โดยอาจจะจ่ายเต็มจำนวนหรืออาจจะจ่ายเป็นงวดๆตามแต่จะตกลงไว้ในสัญญา แต่หากข้อตกลงในสัญญาสามารถปรับราคาค่า K^{32} ได้ ภาครัฐก็มีหน้าที่ในการปรับราคาด้วย ทั้งนี้ต้องปรับเฉพาะส่วนที่ระบุไว้ในสัญญาเท่านั้น³³

ค.2) สิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

ในการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน ภาคเอกชนมีบทบาทในการจัดหาแหล่งเงินทุนและเข้าบริหารงานในสิ่งสาธารณูปโภค การดำเนินงานของภาคเอกชนจึงต้องดำเนินการตามข้อกำหนดในสัญญา แต่เนื่องจากว่าภาครัฐมีอำนาจบางประการในการแก้ไขสัญญาและเลิกสัญญาฝ่ายเดียว จึงกระทบต่อการบริหารงานของภาคเอกชน โดยภาคเอกชนมีสิทธิและหน้าที่หน้าที่ดังต่อไปนี้

ค.2.1) สิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากโครงการสัมปทาน³⁴

ภาคเอกชนมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งเพื่อดำเนินงานทางธุรกิจและแสวงหาผลกำไรจากการประกอบการ การเข้าร่วมทุนกับภาครัฐ จะทำให้ภาคเอกชนสามารถดำเนินธุรกิจผูกขาดที่เป็นกิจการของรัฐได้ และได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากภาครัฐที่มีสถานะทางองค์กรที่มั่นคงสำหรับประเภทของผลประโยชน์ตอบแทนที่ภาคเอกชนจะได้รับมีอยู่สองลักษณะคือ การได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการเรียกเก็บค่าบริการจากผู้บริโภค และการได้รับค่าตอบแทนโดยตรงจากภาครัฐตามที่ตกลงราคาไว้ในสัญญา

ค.2.2) สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากภาครัฐ³⁵

ค่าเสียหายที่ภาคเอกชนจะพึงสามารถเรียกร้องได้จากภาครัฐ นอกจากค่าเสียหายที่เกิดจากการที่ภาครัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญาเช่น การส่งมอบงานที่ล่าช้าหรือการไม่ดำเนินการตามขั้นตอนภายในของตน ในบางกรณีที่ภาครัฐใช้เอกสิทธิ์ของตนในการแก้ไขสัญญาหรือบอกเลิก

³² ค่า K หรือ ESCALATION FACTOR คือ ตัวเลขดัชนีที่ใช้วัดการเปลี่ยนแปลงของค่างาน โดยคิดใน ระยะเวลาที่ผู้รับเหมาก่อสร้างเปิดซองประกวดราคาได้ เปรียบเทียบกับ ระยะเวลาที่ส่งงานในแต่ละงวดซึ่งอาจมีราคาค่าวัสดุก่อสร้างที่แตกต่างจากระยะเวลาที่ได้ตกลงกันในสัญญา นำมาใช้ในการคำนวณหาค่าชดเชยของผู้รับเหมาก่อสร้าง

³³ วิษณุ วรรณุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น.96.

³⁴ บุญผา อัครพิมาน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น.23-26.

³⁵ เพิ่งอ้าง, น.29-30.

สัญญาฝ่ายเดียว แม้ภาครัฐจะกระทำไปเพื่อรักษาผลประโยชน์สาธารณะ แต่หากเอกชนไม่มีความผิด เอกชนจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายตามหลักความไว้นื้อเชื่อใจในการร่วมงานกับภาครัฐ จึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

ค.2.3) หน้าที่ในการปฏิบัติตามสัญญา

เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงเข้าทำสัญญา คู่สัญญามีหน้าที่ในการปฏิบัติตามข้อสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ หากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายนั้นก็ต้องรับผิดชอบจากการไม่ยอมปฏิบัติตามหน้าที่นั้นโดยการชดเชยค่าเสียหาย ในการเข้าร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชน ภาคเอกชนมีบทบาทอย่างมากในการเข้าร่วมงาน ไม่ว่าจะเป็นการจัดหาแหล่งเงินทุน จ้างสถาปนิกในการออกแบบ จัดหาวัสดุก่อสร้าง และทำการก่อสร้างโครงการ ซึ่งกรอบการปฏิบัติงานจะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในสัญญา การไม่ปฏิบัติตามสัญญาจะส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะ ทำให้งานบริการไม่เป็นไปอย่างต่อเนื่อง

แม้สัญญาทางปกครองจะให้สิทธิพิเศษบางประการแก่ภาครัฐในการบังคับใช้กับภาคเอกชน แต่ในการบังคับใช้สัญญาร่วมทุน ผู้เขียนเห็นว่าการบังคับใช้สิทธิดังกล่าวของภาครัฐจะต้องคำนึงถึงผลที่ตามมาอันอาจจะกระทบต่อผลประโยชน์ของประชาชนด้วย เพราะการรักษาผลประโยชน์ของหน่วยงานในบางครั้งอาจจะทำให้โครงการร่วมทุนไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้นอกจากนี้ การรักษาความไว้นื้อเชื่อใจระหว่างคู่สัญญาก็เป็นหลักการสำคัญที่จะทำให้คู่สัญญาสามารถร่วมงานกันได้ เพราะโครงการร่วมทุนจะต้องอาศัยการปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนในลักษณะที่เป็นหุ้นส่วนกัน การปฏิบัติงานที่ต่างฝ่ายต่างไม่สุจริตต่อกันย่อมส่งผลเสียต่อการดำเนินงาน

1.3 บทบาทของภาคเอกชนในการดำเนินงานในกิจการของรัฐ

เอกชนเป็นองค์กรสำคัญที่มีบทบาทในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม บทบาทดังกล่าวเป็นบทบาทที่ดำเนินการในขอบเขตของกิจการภาคเอกชนเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นกิจการที่สนองตอบต่อผลประโยชน์เอกชน เมื่อบทบาทของภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานในกิจการของรัฐอันเกี่ยวข้องกับ “ผลประโยชน์สาธารณะ” ในแง่การบริหารจัดการ ภาคเอกชนมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยเสริมข้อบกพร่องที่เกิดจากการดำเนินงานของภาครัฐ ซึ่งในหัวข้อนี้จะเป็นการนำเสนอถึงสาระสำคัญของภาคเอกชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยพิจารณาจากเรื่องวัตถุประสงค์ในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน

ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงเหตุผลที่รัฐควรจะลดบทบาทของตนในการดำเนินงาน และ การพิจารณาในเรื่องประสิทธิภาพของภาคเอกชนอันเป็นการพิจารณาในข้อดีของเอกชนที่จะเข้ามาเสริมการบริหารจัดการกิจการของรัฐ

1.3.1 แนวความคิดในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ

ปัจจัยที่สำคัญของการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการลงทุนในกิจการของรัฐก็คือ การที่ภาครัฐประสบปัญหาในการรับมือกับภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีมากขึ้นไป ซึ่งส่งผลให้สถานะทางการคลังของภาครัฐมีรายจ่ายสาธารณะที่เพิ่มมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งรายได้สาธารณะที่ภาครัฐจัดเก็บได้ไม่เพียงพอต่อค่าใช้จ่าย ซึ่งทำให้ภาครัฐต้องจัดเก็บภาษีมากยิ่งขึ้น หรือต้องกู้เงินมาชดเชยส่วนที่ขาดดุลทางด้านงบประมาณทำให้นี้สาธารณะมีจำนวนที่สูงขึ้น อันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดสภาวะเศรษฐกิจ ชะลอตัว (stagflation)³⁶ ในช่วงวิกฤตเศรษฐกิจในทศวรรษที่เจ็ดสิบซึ่งเป็นสภาพที่เกิดปัญหาเงินเฟ้อพร้อมกับเกิดปัญหาการว่างงานในขณะเดียวกัน

นโยบายของภาครัฐที่ให้ความสำคัญกับการเข้าแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจตามแนวความคิดของสำนักเคนส์ (Keynesian) จึงถูกแนวคิดเสรีนิยม (liberalism) โจมตีว่าเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจในทศวรรษที่เจ็ดสิบดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ความบกพร่องจากการเข้ามาควบคุมระบบเศรษฐกิจเกินความจำเป็นของภาครัฐก็ได้ถูกอภิปรายในหัวข้อเรื่อง “ความล้มเหลวของภาครัฐ” (government failure) ซึ่งเป็นหัวข้อการอภิปรายที่ใช้ควบคู่กับการศึกษาเรื่อง “ความล้มเหลวของระบบตลาด” (market failure) ทำให้แนวความคิดเสรีนิยมกลับมาเฟื่องฟูอีกครั้ง ในการปลดปล่อยพลังการผลิตของภาคเอกชนซึ่งถูกควบคุมจากภาครัฐมาอย่างยาวนานในรูปของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ โดยแนวความคิดเรื่อง “ความล้มเหลวของภาครัฐ” ได้อภิปรายโจมตีในประเด็นเรื่องการตัดสินใจสาธารณะของภาครัฐ (public choice) ที่อ้างว่าภาครัฐเป็นองค์กรที่สามารถรักษาผลประโยชน์สาธารณะได้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนจึงต้องทำหน้าที่ในการตัดสินใจแทนประชาชน ซึ่งโดยสภาพความเป็นจริงแล้ว

³⁶ stagflation มีที่มาจากคำว่า stagnation และ inflation มาผสมกันโดยคำว่า "stag" หมายถึง ภาวะเศรษฐกิจถดถอย ส่วนคำว่า "flation" มีความหมายว่า ระดับราคาของสินค้าที่สูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้เพื่อสื่อถึงสภาพของเศรษฐกิจซึ่งเกิดปัญหาเงินเฟ้อพร้อมๆ กับการเกิดสภาวะการชะลอตัวของเศรษฐกิจโดยเกิดสภาพการว่างงานขึ้นมามากด้วย

สังคมของรัฐล้วนประกอบไปด้วยปัจเจกชนที่มีความต้องการที่แตกต่างกัน นักการเมืองที่ปกครองประเทศ ก็อาจจะมีได้ตัดสินใจตามความต้องการของสาธารณะชนก็ได้ แต่ได้ใช้อำนาจของตนในการเอื้อต่อฐานคะแนนเสียงในการสนับสนุน³⁷

การที่ภาครัฐเองก็มีความบกพร่องในการดำเนินงาน ในขณะเดียวกันสภาวะความล้มเหลวของระบบตลาดก็ยังเป็นเหตุผลสำคัญในการสนับสนุนให้ภาครัฐเข้ามาแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจ ในการใช้นโยบายในการเปิดเสรีให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ จึงเป็นการแก้ปัญหาโดยการเพิ่ม “ส่วนเติมเต็มของภาครัฐ” ได้อย่างลงตัว

1.3.2 วัตถุประสงค์ของการให้ภาคเอกชนเข้าดำเนินการในกิจการของรัฐ³⁸

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการดำเนินการในกิจกรรมทางเศรษฐกิจของภาครัฐเองก็มีความบกพร่อง แต่การจัดทำบริการสาธารณะก็เป็นภารกิจของภาครัฐที่ต้องเป็นผู้ดำเนินการ เพื่อแก้ไขความบกพร่องในการปฏิบัติงานของภาครัฐ ความต้องการภาคเอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการจึงเป็นสิ่งจำเป็น ซึ่งในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงวัตถุประสงค์ของการให้เอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยพิจารณาจากมุมมองจากความต้องการของภาครัฐ

1.3.2.1 ความต้องการในการเพิ่มสภาวะการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ

กิจการของรัฐคือโครงการที่ภาครัฐมีความเหมาะสมในการลงทุนหรือใช้อำนาจรัฐในการยึดกิจกรรมดังกล่าวมาจากภาคเอกชนโดยเข้ามาบริหารจัดการเอง (nationalization) ทำให้ลักษณะสำคัญของกิจการของรัฐเป็นกิจการที่ถูกผูกขาด ไม่เกิดการแข่งขันกันทางเศรษฐกิจ ส่งผลทำให้ไม่เกิดแรงกระตุ้นในการพัฒนาคุณภาพของการให้บริการ ซึ่งแตกต่างกับกิจกรรมที่ไม่ถูกผูกขาดโดยรัฐที่คุณภาพของการให้บริการจะถูกพัฒนาขึ้นเพื่อรับมือกับการแข่งขันกันในการแย่งส่วนทางการตลาดของสินค้าและบริการชนิดนั้น ภาคเอกชนซึ่งเป็นส่วนขับเคลื่อนที่สำคัญของเศรษฐกิจในระบบตลาด เป็นปัจจัยสำคัญในการศึกษาข้อมูลและความต้องการของผู้บริโภค นอกจากนี้การลดต้นทุนการผลิตที่ไม่จำเป็นจะเป็นส่วนสำคัญในการแข่งขันกันในเรื่องราคาได้

³⁷ ประชุม โฉมฉาย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 17*, น.19-21.

³⁸ ไกรยุทธ วีรตยาคินนท์, การให้เอกชนดำเนินกิจกรรมแทนรัฐ, ใน *เศรษฐศาสตร์ภาครัฐ : รวมบทความ*, กรุงเทพมหานคร: โครงการพัฒนาตำรา ศูนย์บริการเอกสารวิชาการ คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533. น.174-175.

ดังนั้นการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในการเข้าร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐ จะทำให้กิจกรรมของภาครัฐได้รับการพัฒนาในเรื่องคุณภาพและสามารถลดต้นทุนในการผลิตได้

1.3.2.2 ความต้องการลดบทบาทของภาครัฐในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

การลดบทบาทของภาครัฐในการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจ เป็นแนวนโยบายที่อ้างอิงอยู่กับแนวความคิดเสรีนิยมในการปลดปล่อยพลังการผลิตของภาคเอกชน หากมองในมุมมองของทางภาครัฐ การที่ภาครัฐต้องรับภาระในการจัดทำบริการสาธารณะที่เพิ่มมากยิ่งขึ้น ภาครัฐจะต้องหาแหล่งเงินทุนและกำลังคนเพิ่มเติม ทำให้ภาครัฐต้องสิ้นเปลืองทรัพยากร ดังนั้นการกระจายงานจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ภาคเอกชนจึงทำให้ภาครัฐสามารถลดบทบาทของตนในกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้

1.3.2.3 ความต้องการลดรายจ่ายสาธารณะและหนี้สาธารณะ

วัตถุประสงค์ของการให้เอกชนดำเนินการในกิจการของรัฐในกรณีนี้ เป็นเหตุผลทางด้านการคลังของภาครัฐ เพราะภาครัฐอาศัยรายได้สาธารณะเป็นเงินทุนในการนำมาใช้จ่าย ซึ่งรายจ่ายของภาครัฐจะต้องกระจายไปยังรายการต่างๆ ที่จำเป็นนอกเหนือจากการลงทุนในสิ่งสาธารณูปโภคและการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น รายจ่ายเกี่ยวกับเงินเดือนบุคลากรภาครัฐ รายจ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้ออาวุธของทหาร ดังนั้นเพื่อลดรายจ่ายสาธารณะลงบางส่วน การเปิดโอกาสให้เอกชนนำเงินทุนของตนเข้ามาลงทุนในกิจการของรัฐจึงเป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหารายจ่ายที่เพิ่มขึ้นของรัฐ นอกจากนี้ด้วยระดับหนี้สาธารณะที่เพิ่มมากขึ้นของรัฐ การขายกิจการที่ภาครัฐถือครองเช่นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจก็เป็นการหารายได้ในการลดจำนวนหนี้สาธารณะที่เพิ่มมากขึ้นจากการใช้จ่ายงบประมาณเกินดุล

1.3.2.4 ความต้องการเพิ่มบทบาทของประชาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะของภาครัฐจะมีการกระจายภาระงานไปให้หน่วยงานต่างๆ ของภาครัฐเป็นผู้รับผิดชอบซึ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบนี้จะปฏิบัติงานภายใต้นโยบายที่รัฐบาลได้กำหนดไว้ ภาคประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้บริการจะมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายเมื่อมีการเลือกตั้งและได้เลือกนโยบายในการจัดทำบริการสาธารณะผ่านพรรคการเมืองที่ได้เสนอนโยบายที่สอดคล้องกับความต้องการของตน ซึ่งช่วงการเลือกตั้งแต่ละครั้งมักจะใช้ระยะเวลาที่ยาวนานจึง

ตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงได้ช้า อีกทั้งด้วยระเบียบปฏิบัติของทางภาครัฐที่มักจะปฏิบัติตามแนวทางเดิมๆที่ได้เคยปฏิบัติมา ทำให้การปรับปรุงการจัดทำบริการเป็นไปได้ยาก ดังนั้นเพื่อขจัดปัญหาดังกล่าวการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนจะทำให้เสี่ยงสะท้อนจากผลงานการให้บริการได้รับการตอบรับมากขึ้น โดยเฉพาะการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ได้กระจายการถือหุ้นให้แก่ประชาชน ทำให้การดำเนินงานของวิสาหกิจนั้นจำเป็นต้องรับฟังความต้องการของประชาชนมากยิ่งขึ้นเพื่อนำไปใช้ปรับปรุงรูปแบบของการให้บริการ

1.3.2.5 ความต้องการลดต้นทุนการผลิต

ในการลงทุนก่อสร้างโครงการสาธารณะ ภาครัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มงบประมาณแผ่นดินในการนำมาใช้จ่ายในโครงการสาธารณะหลากหลายโครงการ ซึ่งข้อดีที่เกิดขึ้นก็คือ ทำให้เกิดการกระตุ้นในระบบเศรษฐกิจโดยเกิดการจ้างงานที่เพิ่มขึ้นและมีการเพิ่มอัตราการหมุนเวียนของระบบเงินตราภายในประเทศ นอกจากนี้ประชาชนยังได้รับประโยชน์จากการใช้สิ่งสาธารณูปโภคที่รัฐได้สร้างขึ้นด้วย

ความต้องการของประชาชนในการให้ภาครัฐเพิ่มการลงทุนในโครงการสาธารณะ มีสัดส่วนที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ เพราะโครงการที่ภาครัฐเป็นผู้ดำเนินการ จะมีการเก็บค่าใช้บริการที่น้อยกว่าภาคเอกชนหรืออาจจะไม่มีการเก็บค่าใช้บริการ เมื่อความต้องการของประชาชนต่อโครงการสาธารณะที่เพิ่มมากขึ้น ย่อมส่งผลให้กลุ่มการเมืองใช้นโยบายเพิ่มสัดส่วนในการสร้างโครงการสาธารณะมาใช้หาเสียงในการเข้าสู่อำนาจทางการเมือง โดยผลของนโยบายดังกล่าวทำให้การพิจารณาความคุ้มค่าในการลงทุนไม่ได้รับการไตร่ตรองอย่างรอบคอบ นอกจากนี้การลงทุนโดยไม่มีคู่แข่งยังเป็นสาเหตุทำให้ภาครัฐขาดแรงจูงใจในการจำกัดค่าใช้จ่ายของตนเองส่งผลให้ต้นทุนและค่าใช้จ่ายมีมูลค่าสูงเกินกว่าความเป็นจริง

วิธีการแก้ปัญหาโดยการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการเข้ามาวางแผนการออกแบบและก่อสร้าง จะทำให้ระบบการดำเนินงานมีการศึกษารายละเอียดของแต่ละขั้นตอนในการก่อสร้างเพื่อตัดรายจ่ายที่ไม่จำเป็นออกไป ซึ่งวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวนี้ได้พัฒนาไปสู่รูปแบบการจ้างเอกชนให้ก่อสร้างแบบ turnkey

สาเหตุสำคัญที่ภาคเอกชนสามารถวางแผนในการลดต้นทุนได้ดีกว่าภาครัฐก็เพราะภาคเอกชนมีเป้าหมายในการแสวงหากำไรอันเป็นส่วนต่างของต้นทุนที่ผลิตและผลตอบแทนที่ได้จากการทำงาน หากไม่ตัดรายจ่ายที่ไม่จำเป็นออกไป ผลกำไรที่ภาคเอกชนจะพึงได้รับจะมีสัดส่วนที่ลดน้อยลง ในขณะที่ภาครัฐเป็นองค์กรที่มีเป้าหมายในการจัดทำบริการสาธารณะ รายได้ของ

หน่วยงานภาครัฐเป็นจำนวนที่มีความแน่นอนจากการตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปี การลดรายจ่ายที่ไม่จำเป็นของภาครัฐจึงไม่สร้างแรงจูงใจได้ดีกว่าภาคเอกชน

1.3.3 ประสิทธิภาพของภาคเอกชนในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ³⁹

ประสิทธิภาพของภาคเอกชนในการเข้ามาร่วมลงทุนในกิจการของภาครัฐ เป็นการพิจารณาถึงข้อดีของระบบการบริหารจัดการโดยภาคเอกชน ซึ่งสาเหตุสำคัญมาจากโครงสร้างขององค์กรและเป้าหมายในการดำเนินงานของภาคเอกชนมีความแตกต่างจากภาครัฐ และเป็นส่วนที่สำคัญในการเพิ่มประสิทธิภาพของการจัดทำบริการสาธารณะ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.3.3.1 ประสิทธิภาพในการทำธุรกรรม

ระบบการทำธุรกรรมของภาคเอกชนในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบเสรีประชาธิปไตย ภาคเอกชนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการทำธุรกรรมตราบเท่าที่กฎหมายไม่ได้ห้าม ภาครัฐจะเข้ามาควบคุมการทำธุรกรรมเฉพาะทรัพย์สินที่มีความสำคัญเช่น การใช้ระบบทะเบียนกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หรือ การควบคุมการประกอบกิจการบางประเภทที่ต้องอาศัยใบอนุญาต เช่น การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการเงินการธนาคาร แต่อย่างไรก็ตาม การทำธุรกรรมของภาคเอกชนก็ยังสะดวกกว่าการทำธุรกรรมของภาครัฐ เพราะระบบการทำธุรกรรมของภาครัฐเป็นระบบที่ต้องอาศัยขั้นตอนการจัดซื้อจัดจ้าง (public procurement) ตามระเบียบหรือกฎหมายของทางราชการ เพื่อให้การตัดสินใจประกอบธุรกรรมเป็นไปด้วยความรอบคอบและโปร่งใสจากการทุจริต การสร้างขั้นตอนในการจัดซื้อจัดจ้างทำให้สิ้นเปลืองระยะเวลาและเพิ่มต้นทุนในการจ้างบุคลากรในการเข้ามาตรวจสอบ ดังนั้นภาคเอกชนจึงมีประสิทธิภาพในการประกอบธุรกรรมโดยอาศัยความรวดเร็วและการใช้บุคลากรที่น้อยกว่า

1.3.3.2 ประสิทธิภาพในการตั้งรายจ่ายงบประมาณ

ในการใช้จ่ายเงินของภาครัฐ ภาครัฐอาศัยงบประมาณแผ่นดินจากการเก็บภาษีของประชาชน จึงต้องถูกตรวจสอบการใช้จ่ายโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งต้องตั้งรายการและจำนวนเงินที่ต้องใช้ไว้ล่วงหน้า จึงอาจสร้างปัญหาเมื่อประสบเหตุการณ์ที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้จ่าย

³⁹ Joseph E. Stiglitz, Economic of the Public Sector, thirds edition, (New York: Norton, 2000), pp.201.

งบประมาณนอกรายการที่ได้ขอไป หรืองบประมาณไม่เพียงพอต่อการใช้จ่าย นอกจากนี้ การระดมทุนเพิ่มเติมยังต้องผ่านขั้นตอนการตรวจสอบที่ยุ่งยาก

ในขณะเดียวกันภาคเอกชนอาศัยเงินทุนจากการระดมเงินของผู้ถือหุ้นและผลกำไรจากการประกอบการ การใช้จ่ายของภาคเอกชนจึงไม่จำเป็นต้องตั้งงบประมาณรายจ่ายไว้ล่วงหน้า อย่างเช่นระบบราชการ การระดมเงินทุนของภาคเอกชนก็สามารถทำได้ในระยะเวลาที่รวดเร็ว โดยการเพิ่มทุน หรือ การออกหุ้นกู้ ประสิทธิภาพทางด้านการใช้จ่ายจึงสะดวกกว่าองค์กรของภาครัฐ

1.3.3.3 ประสิทธิภาพทางด้านบุคลากร

คุณภาพของบุคลากรมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานขององค์กร ดังนั้นโดยธรรมชาติของการคัดเลือกบุคลากร ทุกองค์กรย่อมต้องการบุคลากรที่มีประสิทธิภาพที่ดีที่สุด ซึ่งปัจจัยทางด้านเงินเดือนและสวัสดิการที่ดีย่อมสร้างแรงจูงใจให้บุคคลที่มีความสามารถเข้ามาร่วมงานกับองค์กร ในระบบการรับบุคลากรของภาคเอกชนจะมีการให้ผลตอบแทนที่สูงกว่าเงินเดือนของข้าราชการมีการขึ้นเงินเดือนที่รวดเร็วและมีการให้โบนัสประจำปีเพื่อสร้างแรงจูงใจในให้บุคคลที่มีความสามารถเข้ามาร่วมงาน และด้วยระบบโครงสร้างของภาคเอกชนที่ไม่ได้ใช้ระบบบังคับบัญชาตามสายงาน การแสดงประสิทธิภาพส่วนบุคคลของภาคเอกชนจึงมีโอกาสแสดงความสามารถได้อย่างเต็มที่

1.3.3.4 ประสิทธิภาพในการตัดสินใจ⁴⁰

ระบบการดำเนินงานของภาคเอกชนเป็นระบบการแข่งขันภายใต้กลไกตลาดที่ต้องนำเสนอคุณภาพของสินค้าและการให้บริการที่มีประสิทธิภาพเหนือกว่าคู่แข่งรายอื่นในท้องตลาด ด้วยสภาพแวดล้อมดังกล่าวนี้ ภาคเอกชนจะต้องมีความตื่นตัวต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจตลอดเวลา จะต้องมีการรวบรวมข้อมูลที่มีความจำเป็นมาใช้ประกอบการตัดสินใจในการทำงานหรือการเข้ามาผูกพันทางสัญญา โดยเฉพาะการความเข้าใจกับความเสี่ยงของคู่สัญญา (due diligence) มีการวางกลยุทธ์ (strategic) เพื่อช่วงชิงส่วนแบ่งทางการตลาดโดยการศึกษาพฤติกรรมและความต้องการของผู้บริโภค ดังนั้นการตัดสินใจในการประกอบกิจการของ

⁴⁰ Paul C. Nutt, Comparing Public and Private Sector Decision-Making Practices, The Journal of Public Administration Research and Theory (March 30, 2005), pp.291-293.

ภาคเอกชนจึงอ้างอิงจากความต้องการของผู้บริโภคอื่นทำให้การผลิตสินค้าและการจัดทำบริการของภาคเอกชนตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ

1.3.3.5 ประสิทธิภาพในการแสวงหารายได้⁴¹

ภาคเอกชนเป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อผลกำไรจากการประกอบการเพื่อนำส่วนต่างที่เป็นผลกำไรมาใช้หมุนเวียนเป็นค่าใช้จ่ายในการประกอบธุรกิจ ดังนั้นเพื่อขยายกิจการทางการค้า การวางแผนในการประกอบการจึงต้องวางแผนด้วยความรอบคอบ ภาคเอกชนจะดำเนินการศึกษาความต้องการในการบริโภคสินค้าของผู้บริโภคและตัดรายจ่ายที่ไม่จำเป็นออกไปเพื่อให้การผลิตมีต้นทุนที่มีมูลค่าต่ำเพื่อที่จะได้สัดส่วนของผลกำไรที่มากขึ้น เมื่อผลประกอบการมีสัดส่วนของการได้กำไรมากกว่าการขาดทุน ภาคเอกชนก็สามารถดำรงสถานะหน่วยทางเศรษฐกิจอยู่ได้และเกิดการสะสมทุนมีการจ้างงานที่เพิ่มขึ้นและพัฒนากระบวนการผลิตที่มีคุณภาพมากยิ่งขึ้น

กล่าวโดยสรุป ภาครัฐและภาคเอกชนต่างก็เป็นองค์กรที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่แตกต่างกัน ซึ่งภาคเอกชนเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจด้วยระบบตลาดอันมีผลทำให้เกิดการแข่งขันในการผลิตและการให้บริการ ส่วนภาครัฐเป็นองค์กรที่มีความเหมาะสมที่จะเข้ามาดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ และ ทำการผลิตและให้บริการสินค้าที่ระบบตลาดไม่สามารถจัดสรรได้ เมื่อภาครัฐประสบอุปสรรคในการผลิตและให้บริการกิจการสาธารณูปโภคจากปัญหาการขาดแคลนงบประมาณและการให้บริการที่ด้อยคุณภาพ การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนโดยการเข้ามาร่วมทุนกับภาครัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ และทำให้นโยบายในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนได้พัฒนารูปแบบเป็นการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในรูปแบบหุ้นส่วนทวิภาค (public-private partnerships) ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

⁴¹ David Parker and Richard Stead, Profit and Enterprise, (London:Harvester Wheatsheaf, 1991), pp.54-56.