

## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 6.1 บทสรุป

การร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนในรูปแบบหุ้นส่วนวิภาค (public-private partnerships) คือความร่วมมือรูปแบบหนึ่งของการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาระบบเศรษฐกิจเพื่อกระจายความเสี่ยง (allocation of risks) ในการลงทุนทางด้านงบประมาณและเป็นการเปิดโอกาสในการรับการถ่ายทอดเทคโนโลยีจากภาคเอกชน โดยบทบาทของทางภาคเอกชนที่เข้าร่วมลงทุน จะต้องเป็นผู้ที่สร้างสิ่งก่อสร้างด้วยเงินลงทุนของตนเอง และจะต้องมีหน้าที่ในการออกแบบสิ่งก่อสร้าง

โครงการที่ร่วมทุนในรูปแบบหุ้นส่วนวิภาค (public-private partnerships) ภาคเอกชนจะต้องเป็นผู้ดำเนินการเริ่มต้นตั้งแต่การออกแบบ การก่อสร้าง การดำเนินงาน และการจัดหาแหล่งเงินทุน ซึ่งรูปแบบในการดำเนินงานจะมีลักษณะที่แตกต่างไปตามประเภทของสัญญาร่วมทุน เช่น รูปแบบ DBFO BTO และ BOT โดยรัฐบาลจะเป็นผู้วางแนวนโยบายในการกำหนดมาตรฐานการให้บริการและปริมาณผลผลิตตามที่ต้องการ ในระหว่างอายุของสัญญาสัมปทานภาคเอกชนก็สามารถแสวงหาประโยชน์จากโครงการได้โดยการเก็บค่าใช้บริการ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อครบอายุของสัญญาอำนาจในการบริหารและกรรมสิทธิ์ของโครงการจะกลับมาเป็นของภาครัฐ

สาเหตุสำคัญที่ภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในการบริหารงานก็เพราะมีศักยภาพในการให้บริการงานดีกว่าภาครัฐโดยเป็นองค์กรที่พัฒนาศักยภาพมาจากการแข่งขันในระบบตลาดเสรี จึงมีความสามารถในการพัฒนาเทคโนโลยีในการผลิตให้ทันสมัย และสามารถปรับปรุงคุณภาพของการบริการให้สอดคล้องต่อความต้องการของผู้บริโภคได้ อีกทั้งความคล่องตัวของภาคเอกชนในการหาแหล่งเงินทุนก็มีประสิทธิภาพในการดำเนินการ ซึ่งภาคเอกชนสามารถระดมทุนโดยใช้ระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนัก โครงสร้างขององค์กรจึงวางระบบการดำเนินงานที่ไม่ซับซ้อนเกินความจำเป็น และไม่ต้องอยู่ในกรอบการดำเนินงานภายใต้กฎหมาย ในเรื่องระบบการตัดสินใจของภาคเอกชนก็นำถึงความต้องการของผู้บริโภคมากกว่าความต้องการของกลุ่มการเมือง ทำให้การบริการตอบสนองต่อสภาพความเป็นจริงได้มากกว่า

การร่วมทุนในรูปแบบหุ้นส่วนวิภาค (public-private partnerships) จึงเป็นการลดอัตราความเสี่ยงของโครงการ และเป็นการพัฒนาศักยภาพของโครงการ เป็นการผสมผสานข้อดีของ

ภาครัฐและภาคเอกชนในการร่วมมือกันจัดทำบริการสาธารณะ แต่เนื่องจากการร่วมทุนในลักษณะนี้มีรากฐานมาจากแนวนโยบายของภาครัฐ โดยธรรมชาติของการดำเนินงานจึงต้องมีความยืดหยุ่นและมีความคล่องตัวในขั้นตอนการเข้าร่วมงาน เพราะงานบริการสาธารณะเป็นงานประจำที่จะต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบการให้บริการและมีลักษณะเป็นงานประจำที่ฝ่ายปกครองจะต้องประสบพบเจอเป็นรายวัน ดังนั้นงานการจัดทำบริการสาธารณะจึงมีความหลากหลายและเป็นพลวัตตามหลักทฤษฎีการจัดทำบริการสาธารณะฝ่ายปกครอง จึงสามารถที่จะปรับเปลี่ยนการให้บริการเพื่อตอบสนองสอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา การให้บริการต้องจัดให้ประชาชนได้รับการบริการที่เท่าเทียมกัน และจะต้องให้การบริการเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

ระบบกฎหมายจะมีส่วนสำคัญในการกำหนดกรอบการเข้าร่วมงานให้มีความชัดเจนและความโปร่งใสในการดำเนินงาน เพราะผลประโยชน์ในการเข้าบริหารงานเป็นการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐซึ่งเป็นธุรกิจที่ผูกขาด จึงเป็นที่ต้องการของกลุ่มทุนต่างๆ ในการเข้าร่วมลงทุนกับภาครัฐและอาจเป็นช่องทางของการทุจริตในขั้นตอนการประมูลงาน ดังนั้นโครงสร้างของกฎหมายร่วมทุนโดยส่วนใหญ่ จึงเป็นการกำหนดกรอบในทางปฏิบัติของการเสนอโครงการก่อสร้าง (construction project) การคัดเลือกฝ่ายเอกชนคู่สัญญา กรอบในการเจรจาข้อสัญญาเบื้องต้น การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของคู่สัญญา และการวางกรอบนโยบายในการกำกับดูแลของทางภาครัฐ อนึ่งในการศึกษาระบบกฎหมายร่วมทุน ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เลือกที่จะทำการศึกษากฎหมายร่วมทุนของ 4 ประเทศคือ ประเทศอังกฤษ ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย

ระบบกฎหมายร่วมทุนของประเทศไทย แต่เดิมได้อาศัยคู่มือการดำเนินงานในการร่างสัญญาร่วมทุน ดังนั้นกรอบการปฏิบัติจึงเป็นไปตามหลักกฎหมายในเรื่องสัญญา เมื่อสหภาพยุโรป (EU) ได้สร้างกฎหมายมาตรฐานในการร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนขึ้น (Directive 2004/17, 2004/18) กระบวนการเข้าร่วมทุนของประเทศไทยก็ต้องปรับปรุงมาตรฐานให้อยู่ในระดับเดียวกันกับกฎหมายของสหภาพยุโรป จึงได้ออกกฎหมายร่วมทุนที่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น ทำให้กระบวนการคัดเลือกภาคเอกชน มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนมากขึ้น สิ่งที่โดดเด่นของระบบร่วมทุนของอังกฤษก็คือการสร้างมาตรฐานของระบบการคัดเลือกภาคเอกชนให้มีระดับเดียวกันกับกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปก็ต้องสร้างระบบการเข้าร่วมงานที่มีมาตรฐานในระดับเดียวกัน

ในกฎหมายร่วมทุนของประเทศไทยภาครัฐเกาหลีใต้ มีโครงสร้างในการวางกรอบการเข้าร่วมงานที่สำคัญสามขั้นตอน คือ ขั้นตอนการนำเสนอโครงการ ขั้นตอนการคัดเลือก

คู่สัญญาและทำสัญญาร่วมทุน และขั้นตอนการบริหารงานสิ่งก่อสร้างภายหลังโครงการก่อสร้างเสร็จ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการส่งเสริมการลงทุนไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกันอีกด้วย แต่ลักษณะเด่นของระบบการเข้าร่วมทุนของประเทศเกาหลีได้ก็คือ การให้สิทธิพิเศษแก่ภาคเอกชนในการนำเสนอโครงการที่ต้องการร่วมทุนได้ ซึ่งสะท้อนถึงแนวความคิดของรัฐบาลเกาหลีได้ที่ต้องการเปิดเสรีในการลงทุนของภาคเอกชน

ในส่วนระบบการเข้าร่วมทุนของประเทศญี่ปุ่นได้วางกรอบการเข้าร่วมงานที่สำคัญสองขั้นตอนได้แก่ ขั้นตอนการวางนโยบายขั้นพื้นฐานของรัฐบาลและนโยบายในการดำเนินงานของหน่วยงานเจ้าของโครงการ และ ขั้นตอนการนำเสนอโครงการและการคัดเลือกคู่สัญญาฝ่ายเอกชน โดยนายกรัฐมนตรี มีบทบาทที่สำคัญในกฎหมายร่วมทุนฉบับนี้ เพราะมีอำนาจในการกำหนดนโยบายขั้นพื้นฐานและแต่งตั้งสมาชิกของคณะกรรมการประจำโครงการ สำหรับลักษณะเด่นของระบบการร่วมทุนในประเทศญี่ปุ่นก็คือภาครัฐมีมาตรการส่งเสริมการลงทุนที่หลากหลายทำให้ภาคเอกชนไม่ต้องรับภาระในการแบกรับความเสี่ยงที่มากเกินไป โดยสาเหตุอาจจะเกิดมาจากภาครัฐของญี่ปุ่นมีความเจริญทางเทคโนโลยีและมีเงินทุนเพียงพอต่อการลงทุนอยู่แล้ว แต่ที่ต้องการร่วมทุนกับภาคเอกชนเพราะต้องการกระจายภาระงานและการบริการที่มีประสิทธิภาพของภาคเอกชน

ในระบบการเข้าร่วมทุนของประเทศไทยได้ใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายหลักที่วางกรอบในการปฏิบัติงาน ซึ่งมีโครงสร้างในการกำหนดขั้นตอนการเข้าร่วมงานสามขั้นตอนได้แก่ ขั้นตอนการเสนอโครงการ ขั้นตอนการดำเนินงาน และขั้นตอนการกำกับดูแลและติดตามผล โดยองค์กรที่สำคัญในการตรวจสอบขั้นตอนการเข้าร่วมงานก็คือ คณะกรรมการต่างๆที่กฎหมายได้กำหนด แต่องค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินใจกฎหมายร่วมทุนฉบับนี้ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ ในบางกิจการที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน การเข้าร่วมงานไว้เป็นการเฉพาะ ระบบการเข้าร่วมทุนในกิจการนั้นก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะด้วย

อนึ่ง ในการบังคับใช้กฎหมายร่วมทุน ยังปรากฏปัญหาการบังคับใช้หลากหลายประการไม่ว่าจะเป็นการกำหนดถ้อยคำของกฎหมายที่ไม่ชัดเจนทำให้เกิดปัญหาในการตีความ หรือการไม่กำหนดขั้นตอนการเข้าร่วมงานที่มีความจำเป็นในบางขั้นตอน ฯลฯ ทำให้การร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนเกิดอุปสรรคในการปฏิบัติงาน โดยปรากฏเป็นปัญหาในแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครอง ซึ่งยังคงเป็นบรรทัดฐานที่มีความไม่แน่นอน

## 6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายร่วมทุนของไทยแล้ว เนื้อหาส่วนใหญ่ของกฎหมายเป็นเรื่องของการกำหนดขั้นตอนการเข้าร่วมงาน ซึ่งให้ความสำคัญกับการตรวจสอบการเข้าร่วมงานเป็นอย่างมาก โดยกำหนดให้มีองค์กรต่างๆหลากหลายองค์กรให้มีหน้าที่ในการกำกับและตรวจสอบการดำเนินงานเพื่อให้เกิดความโปร่งใส ทำให้ขั้นตอนการเข้าร่วมทุนของประเทศไทยเป็นขั้นตอนที่มีความยุ่งยากซับซ้อน และอาจมีบางขั้นตอนที่ไม่จำเป็น เช่น การกำหนดให้มีคณะกรรมการกลุ่มถึงสามองค์กรในการกำกับดูแลโครงการ ซึ่งแต่ละคณะกรรมการก็มีหน้าที่แยกส่วนกันตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ทำให้ขาดความต่อเนื่องในการศึกษาโครงการและขาดความเป็นเอกภาพในการตรวจสอบ

นอกจากนี้เนื้อหาของกฎหมายบางขั้นตอนยังคงขาดความชัดเจน ซึ่งในทางปฏิบัติจำต้องอาศัยแนวปฏิบัติจากการตีความจากคณะกรรมการกฤษฎีกาและศาลปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 5 ในปัญหาการขาดความชัดเจนนี้ ทำให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในการดำเนินงานว่าสิ่งที่ได้ปฏิบัติไปแล้ว ได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยในสภาพการณ์เช่นนี้ ภาคเอกชนย่อมขาดแรงจูงใจในการเข้าร่วมงาน เพราะการลงทุนเกิดความเสี่ยงจากความคลุมเครือของกฎหมายและจะต้องผ่านขั้นตอนการเข้าร่วมงานที่มีความยุ่งยากซับซ้อน

ข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงประสงค์ที่จะให้เกิดการปรับปรุงระบบกฎหมายร่วมทุนของประเทศไทย โดยพิจารณาจากปัญหาการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ และแนวทางการแก้ไขปัญหาดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเนื้อหาของบทที่ 5 และตัวอย่างของระบบกฎหมายร่วมทุนของต่างประเทศที่ได้อธิบายในบทที่ 3 เพื่อที่จะปรับปรุงระบบการเข้าร่วมทุนระหว่างรัฐและเอกชนให้รองรับกับการขยายตัวของการใช้นโยบายกระจายภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบหุ้นส่วนทวิภาค (public-private partnerships) ทั้งนี้ ระบบกฎหมายร่วมทุนฉบับปรับปรุงสมควรที่จะวางระบบการเข้าร่วมงานในเรื่องดังต่อไปนี้

---

<sup>1</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, คณะกรรมการประจำโครงการและคณะกรรมการประสานงาน

### 6.2.1 การกำหนดเงื่อนไขของโครงการร่วมทุนที่จะอยู่ในบังคับของกฎหมายร่วมทุน

เงื่อนไขของโครงการร่วมทุนตามที่กฎหมายร่วมทุนได้กำหนดไว้ ได้ใช้เงื่อนไขในการพิจารณาอยู่สามหลักเกณฑ์คือ ลักษณะของคู่สัญญา ลักษณะของกิจการและการเข้าร่วมงาน และ จำนวนทุนทรัพย์ของโครงการตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทเป็นต้นไป ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการตีความลักษณะของโครงการที่มีความคลุมเครือ และ โครงการที่มีมูลค่าไม่ถึง 1,000 ล้านบาท จะไม่ถูกตรวจสอบขั้นตอนการเข้าร่วมงานด้วยระบบกฎหมายร่วมทุน

ข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเห็นสมควรที่จะเปลี่ยนลักษณะเงื่อนไขของโครงการมาใช้เงื่อนไขที่พิจารณาจากลักษณะของกิจการสิ่งสาธารณูปโภคซึ่งมีลักษณะเป็นสินค้าสาธารณะ (public goods) ทั้งนี้เพื่อสร้างความชัดเจนในการตีความและทำให้โครงการสิ่งสาธารณูปโภคที่มีมูลค่าไม่ถึง 1,000 ล้านบาทได้รับการตรวจสอบขั้นตอนในการเข้าร่วมงาน

### 6.2.2 การสร้างระบบการเข้าร่วมงานที่มีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์สำคัญของการสร้างระบบการเข้าร่วมงานสำหรับโครงการร่วมทุน ก็เพื่อตรวจสอบกระบวนการเข้าร่วมงานเป็นไปด้วยความโปร่งใสหรือไม่ ซึ่งวิธีการสร้างระบบตรวจสอบที่ดีนั้น นอกจากองค์กรผู้ที่ตรวจสอบจะต้องมีความเชี่ยวชาญในเนื้อหาที่ตรวจสอบแล้ว การเผยแพร่ข้อมูลในการดำเนินงานก็เป็นปัจจัยสำคัญในการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นในการใช้ตรวจสอบ ดังนั้นข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งเสนอแนะในการปรับปรุงประสิทธิภาพขององค์กรตรวจสอบของกฎหมายร่วมทุนและการเพิ่มเติมหน้าที่ในการเผยแพร่ข้อมูลในการดำเนินงานของหน่วยงานเจ้าของโครงการดังรายละเอียดต่อไปนี้

1.) ในการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบ สมควรที่จะต้องสร้างระบบการตรวจสอบขั้นตอนการเข้าร่วมงานที่มีเอกภาพ โดยการจัดตั้งคณะกรรมการที่ใช้อำนาจตามกฎหมายร่วมทุนเพียงคณะเดียว โดยการยุบคณะกรรมการประสานงาน และเพิ่มอำนาจในการกำกับดูแลคู่สัญญาในโครงการร่วมทุนให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการประจำโครงการ นอกจากนี้ เพื่อเพิ่มมุมมองทางด้านธุรกิจแก่คณะกรรมการ จึงสมควรที่จะกำหนดสัดส่วนของกรรมการให้มาจากภาคเอกชนแทนที่จะมาจากข้าราชการประจำทั้งหมด

2.) ในการสร้างระบบการให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ จะต้องมีการกำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเปิดเผยต่อสาธารณชนในขั้นตอนการดำเนินงาน เพราะในกฎหมายร่วมทุนของไทยมิได้กำหนดให้ขั้นตอนการเข้าร่วมงานที่สำคัญจะต้องทำการเปิดเผย

ต่อสาธารณชน ซึ่งขั้นตอนที่ต้องเปิดเผย อาทิเช่น ขั้นตอนการคัดเลือกคู่สัญญาฝ่ายเอกชน การโอนสิทธิในสัญญา การแก้ไขสัญญาร่วมทุน การต่ออายุสัญญา และการเลิกสัญญาสัมปทาน เพื่อให้ภาคสาธารณะเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบความโปร่งใสในการเข้าร่วมงาน

### 6.2.3 การกำหนดกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการบังคับใช้กับสัญญาร่วมทุน

กฎหมายร่วมทุนฉบับปัจจุบันยังคงขาดหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานภายหลังการทำสัญญาร่วมทุน ซึ่งก่อให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินงานที่ขาดความชัดเจนแน่นอน จึงสมควรที่จะบัญญัติเนื้อหาดังต่อไปนี้ในการปรับปรุงกฎหมายร่วมทุนฉบับใหม่

#### 6.2.3.1 การกำหนดขั้นตอนการแก้ไขสัญญาร่วมทุน

โดยอาจจะกำหนดว่าคู่สัญญาจะต้องยื่นร่างสัญญาที่ได้แก้ไขให้แก่คณะกรรมการที่มีอำนาจในการกำกับดูแลการดำเนินงาน ได้พิจารณาเป็นเบื้องต้นและให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ตัดสินใจเป็นขั้นตอนสุดท้าย

#### 6.2.3.2 การกำหนดขั้นตอนการโอนสิทธิในสัญญาสัมปทาน

โดยอาจจะกำหนดสาเหตุและความจำเป็นที่ภาคเอกชนจำต้องโอนสิทธิในสัญญาให้แก่เอกชนรายอื่น และมาตรการควบคุมการเปลี่ยนโครงสร้างผู้ถือหุ้นหรือการขายกิจการอันส่งผลเปลี่ยนแปลงอำนาจการบริหารจัดการ นอกจากนี้จะต้องกำหนดขั้นตอนการประเมินคุณสมบัติในการดำเนินงานของเอกชนรายใหม่โดยให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจ

#### 6.2.3.3 การกำหนดมาตรการรองรับการให้บริการต่อเนื่อง

โดยการกำหนดสาเหตุของการที่จำต้องสรรหาเอกชนเข้ามาแทนที่ และต้องกำหนดระบบการสรรหาเอกชนรายใหม่ เพื่อให้ได้ภาคเอกชนที่มีคุณสมบัติไม่ด้อยกว่าเอกชนรายเดิม นอกจากนี้ยังต้องกำหนดมาตรการชั่วคราวโดยการให้ภาครัฐเข้ามาจัดทำบริการแทนที่เพื่อให้งานบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

#### 6.2.3.4 การกำหนดมาตรการในการควบคุมการต่ออายุสัญญา

เพื่อป้องกันการผูกขาดสัมปทานโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา จะต้องมีการควบคุมให้การต่ออายุสัญญาในแต่ละครั้งจะต้องผ่านการประเมินผลของการปฏิบัติงานของผู้รับสัมปทาน

ซึ่งหากไม่ผ่านการประเมิน โครงการดังกล่าวจะต้องกลับมาสู่การบริหารของภาครัฐ หรือ เปิดประมูลเพื่อหาเอกชนรายใหม่เข้ามาบริหารกิจการแทน

#### 6.2.4 การกำหนดสาเหตุและผลของสัญญาร่วมทุน ที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย

เพื่อให้กระบวนการร่วมทุนมีมาตรฐานในการปฏิบัติงาน จึงสมควรที่จะบัญญัติ “มาตรการ” ดังต่อไปนี้ให้เป็นขั้นตอนที่คู่สัญญาร่วมทุนต้องปฏิบัติมิเช่นนั้นจะเป็นสาเหตุ ให้สัญญาร่วมทุนมีผลเป็นการไม่ชอบ

1.) การนำโครงการร่วมทุนเข้าสู่กระบวนการเข้าร่วมงาน เพื่อให้โครงการสาธารณะ ที่มีมูลค่าสูงได้รับการประเมินความคุ้มค่าในการลงทุน และ ได้รับการตรวจสอบในกระบวนการ คัดเลือกคู่สัญญา

2.) นิติกรรมที่มีผลกระทบต่อเนื้อหาของกฎหมายร่วมทุน จะต้องผ่านขั้นตอนการ เข้าร่วมงาน อันได้แก่ ขั้นตอนการแก้ไขสัญญาร่วมทุน การโอนสิทธิเรียกร้องในสัญญาร่วมทุน และการต่ออายุสัญญาร่วมทุน

3.) ภาคเอกชนจะต้องไม่มีส่วนในการรับรู้และได้กระทำการโดยทุจริตในความ บกพร่องที่เกิดจากกระบวนการภายในของภาครัฐ

ทั้งนี้ หากคู่สัญญาร่วมทุนได้ฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายจะ ส่งผลต่อสัญญาร่วมทุนดังต่อไปนี้

1.) กรณี โครงการที่มีได้นำโครงการร่วมทุนเข้าสู่กระบวนการเข้าร่วมงานตั้งแต่เริ่มต้น สัญญาร่วมทุนสมควรที่จะมีผลเป็นโมฆะ

2.) หากพิสูจน์ได้ว่า ภาคเอกชนได้ทุจริตในขั้นตอนการเข้าร่วมงาน หรือ ในขั้นตอน การทำนิติกรรมที่มีผลกระทบต่อเนื้อหาของกฎหมายร่วมทุน สัญญาร่วมทุนสมควรที่จะ มีผลเป็นโมฆะ

3.) หากข้อบกพร่องเกิดจากความสามารถในการปฏิบัติงานของภาคเอกชน และมีได้ เกิดจากการกระทำที่ทุจริต ภาครัฐมีสิทธิที่จะเพิกถอนสัญญาได้

4.) หากข้อบกพร่องเกิดจากกระบวนการภายในของฝ่ายภาครัฐเอง ภาครัฐย่อมไม่ สามารถอ้างความไม่สมบูรณ์ของกระบวนการร่วมทุน ใช้อันต่อเอกชนได้ เพื่อการคุ้มครอง ความเชื่อถือและไว้วางใจของฝ่ายเอกชนคู่สัญญา

## 6.2.5 การกำหนดอำนาจในการกำกับดูแลที่ชัดเจนของภาครัฐ

อำนาจในการกำกับดูแลก็คืออำนาจของภาครัฐที่ใช้ในการแทรกแซงการดำเนินงานของภาคเอกชนในระบบเศรษฐกิจ ซึ่งถ้าหากภาครัฐใช้อำนาจแทรกแซงมากเกินไป ความคล่องตัวของภาคเอกชนก็จะถูกลดทอนประสิทธิภาพลง ในขณะเดียวกัน หากภาครัฐปล่อยเสรีเกินไป ภาคเอกชนก็มีแนวโน้มที่จะดำเนินการขัดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นในการใช้อำนาจกำกับดูแลการดำเนินงานของภาคเอกชน ภาครัฐจะต้องใช้อำนาจแทรกแซงอย่างพอดีและต้องทำให้เหมาะสมกับสถานการณ์ซึ่งการดำเนินงานที่ภาครัฐสมควรกำกับดูแลนั้นมีดังต่อไปนี้

### 6.2.5.1 รูปแบบการให้บริการของภาคเอกชน

เพื่อให้มาตรฐานและคุณภาพของการให้บริการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และรองรับกับความต้องการรูปแบบการให้บริการที่เปลี่ยนแปลงไปตามความต้องการของมหาชน ภาครัฐจึงต้องมีอำนาจในการกำกับดูแลการดำเนินงานของภาคเอกชนให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว

### 6.2.5.2 ค่าธรรมเนียมในการใช้บริการ

อันเป็นค่าใช้จ่ายในการรับบริการของประชาชนและเป็นผลตอบแทนของภาคเอกชนในการเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนที่การจัดทำบริการของภาครัฐ ดังนั้นภาคเอกชนมีความต้องการที่จะจัดเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการในอัตราที่สูงซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อประชาชน ผู้รับบริการอันทำให้ประชาชนบางกลุ่มไม่มีกำลังทรัพย์พอที่จะเข้าถึงการให้บริการสาธารณะได้ อันขัดต่อหลักการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องปฏิบัติอย่างเสมอภาค ในกรณีนี้ภาครัฐจึงสมควรที่จะเข้ามากำกับดูแลการขึ้นค่าบริการของภาคเอกชน โดยกำหนดกระบวนการกลั่นกรองเพื่อสืบสวนข้อเท็จจริงอันเป็นปัจจัยให้ภาคเอกชนต้องขึ้นค่าบริการ ซึ่งถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาคเอกชนจะต้องขึ้นค่าบริการ ภาครัฐก็ต้องมีมาตรการรองรับในสถานการณ์ดังกล่าวนี้โดยอาจจะใช้มาตรการในการลดค่าสัมปทานที่เอกชนจะต้องรับภาระ หรือ ลดอัตราภาษีนิติบุคคลที่เอกชนจะต้องจ่าย หรือ ค่าประกันและให้ค้ำประกันในการกู้ยืมเงินของภาคเอกชนในการกู้ระยะยาว มาตรการช่วยเหลือดังกล่าวนี้จะเป็นการช่วยให้ภาคเอกชนลดทอนต้นทุนในการดำเนินงานไปได้บางส่วน และทำให้ประชาชนผู้ซึ่งต้องอาศัยการให้บริการสาธารณะมีต้องรับภาระในการจ่ายค่าบริการที่สูงขึ้น



### 6.2.5.3 การควบคุมธุรกรรมบางประการที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลง

#### อำนาจบริหารจัดการ

ธุรกรรมประเภทนี้ อาทิเช่น การโอนสิทธิในสัญญา การขายกิจการ การขายหุ้นในสัดส่วนเกินกว่าครึ่งหนึ่ง สาเหตุที่ภาครัฐจะต้องเข้ามาควบคุม เพราะอำนาจบริหารจัดการที่เกิดการเปลี่ยนแปลงก็อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพในการให้บริการสาธารณะ ดังนั้นจึงสมควรที่จะต้องกำหนดกระบวนการขออนุมัติของภาคเอกชนในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว โดยให้ภาครัฐมีอำนาจในการตัดสินใจ

### 6.2.5.4 การควบคุมให้งานบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง

การจัดทำบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับมหาชน หากภาคเอกชนเกิดอุปสรรคในการดำเนินงานจนเป็นเหตุให้การให้บริการสิ้นสุดลง ผลกระทบย่อมเกิดกับประชาชนผู้ซึ่งต้องพึ่งพากิจการสาธารณะนั้น ภาครัฐจึงต้องเข้ามาแทรกแซงให้กิจการสาธารณะสามารถดำเนินงานต่อไปได้ ไม่ว่าจะใช้วิธีการจ้างเอกชนรายอื่นเข้ามาดำเนินงานชั่วคราว หรือภาครัฐเข้ามาจัดทำบริการเอง

มาตรการในการควบคุมกำกับดูแลที่ได้กล่าวมาทั้งหมด เป็นสาระสำคัญของการจัดทำบริการสาธารณะ หนึ่งในการกำหนดอำนาจดังกล่าวอาจจะกำหนดไว้ในกฎหมายร่วมทุนฉบับปรับปรุงหรือจะกำหนดเป็นข้อสัญญาไว้ในสัญญาร่วมทุนก็ได้ โดยอำนาจที่สมควรจะกำหนดเป็นกฎหมายก็ต้องเป็นอำนาจที่ต้องการความชัดเจนแน่นอนในการสร้างมาตรฐานของการร่วมทุนทุกโครงการ ในส่วนอำนาจที่สมควรจะกำหนดไว้เป็นข้อสัญญาก็ควรที่จะเป็นเรื่องที่ต้องการความคล่องตัวในการดำเนินงานเพื่อปรับเปลี่ยนตามสถานการณ์ที่มีความเปลี่ยนแปลงไป