

ความเห็นส่วนตัว
ของ นายวรวิทย์ กังคศิเทียม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๖๒

เรื่องพิจารณาที่ ๒๑/๒๕๖๑

วันที่ ๒๕ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๕๖๒

ประเด็นวินิจฉัย

พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) หรือไม่

บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง มีดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

มาตรา ๓ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข
ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กกรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่
ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติ
และความผาสุกของประชาชนโดยรวม

มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ
หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้น
เป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้น
ไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป
ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าว
ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด
สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย



กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

มาตรา ๔๑ บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(๑) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๒) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว

(๓) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

๒. พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐

มาตรา ๖๗ ก่อนลงนามในสัญญา หน่วยงานของรัฐอาจประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

(๑) หน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้าง หรือเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป

(๒) มีการกระทำที่เข้าลักษณะผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือที่ได้รับการคัดเลือก มีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขันอย่างเป็นธรรม หรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือถือว่ากระทำการทุจริตอื่นใด ในการเสนอราคา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(๓) การทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือกระทบ ต่อประโยชน์สาธารณะ

(๔) กรณีอื่นในทำนองเดียวกับ (๑) (๒) หรือ (๓) ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการ จัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้

เมื่อมีการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้าง ให้หน่วยงานของรัฐแจ้งให้ผู้ประกอบการซึ่งมารับหรือซื้อ เอกสารเชิญชวนทุกรายทราบถึงเหตุผลที่ต้องยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างครั้งนั้น

ในกรณีที่มีหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ยื่นข้อเสนอตั้งแต่สองรายขึ้นไป มิให้ถือว่าหน่วยงาน ของรัฐนั้น มีผลประโยชน์ร่วมกันหรือมีส่วนได้เสียกับหน่วยงานของรัฐอื่นตาม (๒)

ประกาศตามวรรคหนึ่ง ให้ประกาศในระบบเครือข่ายสารสนเทศของกรมบัญชีกลาง และของหน่วยงานของรัฐตามวิธีการที่กรมบัญชีกลางกำหนด และให้ปิดประกาศโดยเปิดเผย ณ สถานที่



ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐนั้น ในการนี้ หน่วยงานของรัฐจะเผยแพร่ประกาศดังกล่าวโดยวิธีการอื่น
ด้วยก็ได้

ความเห็น

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับคำร้องไว้
วินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลปกครองขอนแก่นส่งความเห็นในคดีหมายเลขดำที่
๑๐๔/๒๕๖๑ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒
ว่าพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) หรือไม่ ซึ่งบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวเป็นบทบัญญัติ
ที่ศาลปกครองขอนแก่นจะใช้บังคับแก่คดี และยังมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้อง
บทบัญญัตินี้มาก่อน กรณีจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๒ วรรคหนึ่ง ประกอบ
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ มาตรา ๔๑
วรรคสาม และมาตรา ๕๐ ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจรับไว้พิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ
พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) หรือไม่

พิเคราะห์แล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา ๓ บัญญัติให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย
พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติ
แห่งรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ มีการถ่วงดุลตรวจสอบ
ซึ่งกันและกัน และนับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญ
ได้บัญญัติให้ใช้ระบบศาลคู่ เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกิดข้อพิพาทตามความเชี่ยวชาญของแต่ละศาล
โดยบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจ
ทางปกครองตามกฎหมายหรือเนื่องมาจากการดำเนินกิจการทางปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติ
ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๙๗ โดยการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา
พิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือกระทำการอื่นใด เนื่องจากกระทำ
โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ
ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือไม่สุจริต หรือมีลักษณะ
เป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจ



โดยมิชอบและคดีพิพาทเกี่ยวกับกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ๆ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) ในการพิพาทคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ได้แก่ พิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และมีอำนาจพิพากษาสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดฯ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓)

ส่วนรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ เป็นบทบัญญัติในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐ หรือเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว รวมทั้งฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) บัญญัติให้สิทธิบุคคลและชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ จึงเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล นั้น รัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ บัญญัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วนพอเหมาะพอควรแก่กรณี อันเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้อำนาจรัฐ มิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องมีความเหมาะสมจำเป็น



และได้สัดส่วน หรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น

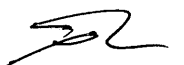
สำหรับพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มีเหตุผลในการประกาศใช้ตามที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “เพื่อให้การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐมีกรอบปฏิบัติงานที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยการกำหนดเกณฑ์มาตรฐานกลาง เพื่อให้หน่วยงานของรัฐทุกแห่งนำไปใช้เป็นหลักปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชนให้มากที่สุดเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการทำงานเป็นสำคัญซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน มีการวางแผนการดำเนินการและมีการประเมินผลการปฏิบัติงานซึ่งจะทำให้การจัดซื้อจัดจ้างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล รวมทั้งเพื่อให้เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล มีการส่งเสริมให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อป้องกันปัญหาการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ ประกอบกับมาตรการอื่น ๆ เช่น การจัดซื้อจัดจ้างด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ อันจะเป็นการสร้างเชื่อมั่นให้กับสาธารณชนและก่อให้เกิดผลดีกับการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐให้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ประสงค์ให้หน่วยงานของรัฐมีหลักปฏิบัติในการจัดซื้อจัดจ้างที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน มุ่งเน้นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่อสาธารณชนให้มากที่สุด เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ตลอดจนเพื่อให้การจัดซื้อจัดจ้างมีความคุ้มค่า มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ตรวจสอบได้ เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในการจัดซื้อจัดจ้างในภาครัฐ

โดยที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองฝ่ายปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจมหาชน แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะต้องตั้งอยู่บนหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ก่อนลงนามในสัญญา หน่วยงานของรัฐอาจประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วในกรณี ดังต่อไปนี้ (๑) หน่วยงานของรัฐนั้นไม่ได้รับการจัดสรรเงินงบประมาณที่จะใช้ในการจัดซื้อจัดจ้างหรือเงินงบประมาณที่ได้รับการจัดสรรไม่เพียงพอที่จะทำการจัดซื้อจัดจ้างนั้นต่อไป (๒) มีการกระทำที่เข้าลักษณะผู้ยื่นข้อเสนอที่ชนะการจัดซื้อจัดจ้างหรือที่ได้รับ



การคัดเลือกมีผลประโยชน์ร่วมกัน หรือมีส่วนได้เสียกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่น หรือขัดขวางการแข่งขัน
อย่างเป็นธรรมหรือสมยอมกันกับผู้ยื่นข้อเสนอรายอื่นหรือเจ้าหน้าที่ในการเสนอราคา หรือถือว่ากระทำการ
การทุจริตอื่นใดในการเสนอราคา ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด (๓) การทำการจัดซื้อจัดจ้างต่อไปอาจ
ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ (๔) กรณีอื่นในทำนอง
เดียวกับ (๑) (๒) หรือ (๓) ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” และวรรคสอง บัญญัติว่า
“การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามวรรคหนึ่งเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้าง
ที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” โดยเฉพาะความตามวรรคสอง
อันเป็นประเด็นแห่งคดีนี้ เห็นว่า คำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่ประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้
ดำเนินการไปแล้วดังกล่าวข้างต้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้าง
นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพ
ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒
(พ.ศ. ๒๕๔๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อ ๑ (๓)
ที่กำหนดว่าการสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะฉะนั้นการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง
ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ ดังนั้น
คำสั่งทางปกครองใดหากไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดผลความรับผิดทางละเมิดต่อผู้ที่ได้รับความ
เดือดร้อนเสียหายจากผลกระทบของการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงอยู่
ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง
และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓) ประกอบมาตรา ๗๒
วรรคหนึ่ง (๑) และ (๓)

พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐
และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ กำหนด
นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นก่อนการทำสัญญาที่เกิดจากกระบวนการเข้าทำสัญญากับทางราชการไว้แล้ว
ดังนั้นข้อพิพาทส่วนใหญ่จึงเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวที่ว่าด้วย “การพัสดุ”
อันเป็นขั้นตอนของการเข้าไปสู่การเป็นคู่สัญญากับทางราชการ หรือเป็นการคัดเลือกผู้ที่สมควรได้รับ
การคัดเลือกให้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เช่น การออกประกาศประกวดราคา ขั้นตอนการเปิดซองราคา
การพิจารณาคัดเลือกให้เป็นผู้ชนะการประกวดราคา เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้าง
และการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ หมวด ๖ ว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้าง มีบทบัญญัติกำหนดให้



หน่วยงานของรัฐสามารถประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ก่อนลงนามในสัญญา ทั้งนี้ ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกวงค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่ให้หน่วยงานของรัฐสามารถประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนลงนามในสัญญาได้ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ ๔ กรณี ซึ่งหมายความว่า การจัดซื้อจัดจ้างใดที่มีลักษณะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง โดยก่อนลงนามในสัญญา หน่วยงานของรัฐสามารถประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วได้ แต่หากมิได้มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ใน ๔ กรณี ดังกล่าว หน่วยงานของรัฐจะประกาศยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนลงนามในสัญญามีได้ การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาดังกล่าว จึงไม่ได้หมายความว่าหน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างในทุกกรณี แต่หมายความถึงการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาของหน่วยงานของรัฐสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง เท่านั้น อันทำให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะใช้เอกสิทธิ์เพื่อการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างมีกรอบที่จำกัดหรือต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีเอกสิทธิ์ในการยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างก่อนลงนามในสัญญาภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว จึงถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมาย เพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่มุ่งประสงค์ให้มีการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งจะก่อให้เกิดความคุ้มค่าในการใช้จ่ายเงิน และเป็นการรองรับการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองที่มีภาระหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนเป็นหลักซึ่งในการปฏิบัติตามสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองประโยชน์ของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม โดยผลของหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวก่อให้เกิดเอกสิทธิ์กับฝ่ายปกครองในการทำสัญญาทางปกครองหรือสัญญาก่อนสัญญาทางปกครองที่จะมีอำนาจเหนือประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเสมอ บทบัญญัติของมาตรา ๖๗ วรรคสอง จึงบัญญัติให้การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างให้เป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการมีเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเพียงเหตุทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำหรือละเว้นการกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่การมีเอกสิทธิ์ข้างต้นมิได้หมายความว่า หากหน่วยงานของรัฐใช้เอกสิทธิ์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย รัฐไม่ต้องรับผิดชอบหรือปราศจากความรับผิดชอบในการชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น เมื่อการประกาศ



ยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างที่ได้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายและกระทบสิทธิอันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างแต่เพียงฝ่ายเดียว ฝ่ายเอกชนจึงย่อมมีสิทธิตรวจสอบหรือเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ว่าในการมีคำสั่งยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวมีเหตุผลเพียงพอที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบ และไม่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจซึ่งจะขัดต่อหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความโปร่งใสในการจัดซื้อจัดจ้างและสามารถตรวจสอบได้ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล

การที่พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง บัญญัติให้การยกเลิกการจัดซื้อจัดจ้างตามกรณีดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์ของหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะที่บัญญัติว่า “ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” นั้น จึงเป็นการขัดต่อหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มุ่งตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาล กล่าวคือ ทำให้ขาดการตรวจสอบความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไป ซึ่งผู้ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาจากการเดือดร้อนเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้ตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) ที่บัญญัติให้สิทธิบุคคลและชุมชนฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐไว้ ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจจะเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีในกรณีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายใดจากหน่วยงานของรัฐ ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐตามหลักความได้สัดส่วนต่อไป ดังนั้น การที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง เฉพาะข้อความที่บัญญัติว่า “ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อจัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” จึงเป็นบทบัญญัติที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกินสมควรแก่เหตุ รวมทั้งขัดต่อหลักนิติธรรมและหลักความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๑ (๓) ประกอบมาตรา ๒๖ บัญญัติรับรองไว้

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๖๗ วรรคสอง เฉพาะข้อความที่บัญญัติว่า “ผู้ยื่นข้อเสนอในการจัดซื้อ



จัดจ้างที่ถูกยกเลิกนั้นจะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากหน่วยงานของรัฐไม่ได้” ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ
มาตรา ๔๑ (๓)



(นายวรวิทย์ กังศศิเทียม)

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ