

เมื่อเอกชนฟ้องคำสั่งทางปกครองที่กำหนดผลการจัดซื้อจัดจ้าง คำสั่งนั้นควรมีผลหรือควรหยุดไว้ก่อน

ตุลาคม 2569

ประเด็นปัญหาที่จะกล่าวถึงคือ

เมื่อหน่วยงานของรัฐทำการจัดซื้อจัดจ้างและมีคำสั่งให้ผู้เสนอราคายกหนึ่งแพ้และอีกรายหนึ่งชนะการเสนอราคา และเอกชนที่ไม่พอใจผล
นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเป็นคดีพิสดารว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำถามคือ คำสั่งทางปกครองเช่นว่านี้

? ควรมีผลต่อไปในทุกกรณีหรือไม่ แม้จะถูกฟ้องร้องแล้ว หรือควรหยุดไว้ก่อน

ประเด็นนี้สะท้อนความแตกต่างที่น่าสนใจระหว่างกฎหมายปกครองไทย ฝรั่งเศส เยอรมนี

กฎหมายไทย

กฎหมายไทยยังคงใช้หลักทั่วไปที่ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายปกครองทั่วไปของประเทศฝรั่งเศส ที่ว่า คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับได้ทันที (Le privilège du préalable) และการฟ้องคดีจะไม่มีผลทุเลาการบังคับคำสั่งทางปกครอง (Le principe de l'effet non suspensif du recours) ผลคือ สำหรับคดีพิสดาร ผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองไทยไม่เพียงต้องยื่นคำฟ้องเท่านั้น ผู้ฟ้องคดีมักยื่นคำขอให้ศาลทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวด้วย



ที่ผ่านมา

ศาลปกครองไทยมักเห็นว่าการยื่นคำขอประเภตินี้ไม่ใช่เรื่องที่จะต้องพิจารณาโดยเร่งด่วน ศาลจึงพิจารณาเรื่องการรับฟ้อง และต้องมีคำสั่งส่งคำขอและเอกสารที่เกี่ยวข้องไปให้หน่วยงานของรัฐทำคำคัดค้านหรือชี้แจงก่อน อันเป็นกระบวนการปกติ และศาลก็จะพิจารณาคำขอต่อไป โดยรวมจะใช้เวลาานพอสมควร อาจถึง 2 เดือน หรือ 3 เดือน หรือ 4 เดือน หรือมากกว่านั้น ไม่มีกำหนดระยะเวลาแน่ชัด

และในระหว่างที่ศาลพิจารณาโดยไม่มีกำหนดเวลาแน่ชัด ก็จะไม่มีหลักประกันห้ามหน่วยงานของรัฐมิให้ลงนามในสัญญาไปก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง และหากหน่วยงานของรัฐลงนามในสัญญาไปแล้ว กฎหมายจัดซื้อจัดจ้างของไทยก็กำหนดว่าการฟ้องคดีต่อศาลจะไม่กระทบต่อสัญญาที่ลงนามไปแล้ว แม้แต่ศาลก็จะเพิกถอนสัญญาไม่ได้ และแม้เอกชนจะชนะคดี ศาลก็จะมีหนทางทางกฎหมายที่จะย้อนคืนสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่จะเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานรัฐได้อีก

จึงกลายเป็นว่าสิทธินั้นสูญหายไปอย่างถาวร ไม่สามารถย้อนกลับได้ (irreversible)

กฎหมายปกครองฝรั่งเศส

เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ระบบกฎหมายฝรั่งเศสกลับ**ไม่ใช่หลัก**
ทั่วไปกับคดีพัสดุ

โดยมาตรา L.551-4 แห่ง Code de justice administrative กำหนดไว้ว่า:

“Le contrat ne peut être signé à compter de la saisine du tribunal administratif et jusqu’à la notification au pouvoir adjudicateur de la décision juridictionnelle.”

กล่าวคือ

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เมื่อเอกชนยื่นฟ้องคดีต่อศาล หน่วยงานของรัฐจะยังลงนามในสัญญาไม่ได้จนกว่าศาลจะมีคำสั่งและแจ้งคำสั่งนั้นแก่หน่วยงานผู้จัดซื้อจัดจ้าง ผลในทางปฏิบัติจึงมีลักษณะเป็น effet suspensif automatique หรือ “ผลทุเลาโดยอัตโนมัติ” เพื่อไม่ให้หน่วยงานของรัฐรีบลงนามในสัญญาเสียก่อน จนทำให้การใช้สิทธิทางศาลของผู้เสนอราคา กลายเป็นเรื่องไร้ผลในทางปฏิบัติ



หลักการนี้ถือเป็นข้อยกเว้นที่สำคัญของหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่ใช้อยู่ในประเทศฝรั่งเศส

เพราะสำหรับคดีพัสดุหรือการฟ้องกระบวนการก่อนทำสัญญาทางปกครอง กฎหมายฝรั่งเศสเห็นความสำคัญของการทำให้การใช้สิทธิทางศาลมีประสิทธิภาพ จึงกำหนดให้การฟ้องก่อนลงนามในสัญญามีผล “หยุด” การทำสัญญาไว้ก่อนโดยอัตโนมัติ

กฎหมายไทยนำหลักการของฝรั่งเศสมาใช้ แต่ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นหลักดังกล่าวในบางกรณีที่จำเป็น

กฎหมายปกครองเยอรมัน

แนวคิดของกฎหมายปกครองเยอรมันก็น่าสนใจไม่น้อย

โดย มาตรา 80(1) แห่ง Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)
บัญญัติว่า:

“An objection and a rescissory action have suspensive effect.”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ในประเทศเยอรมัน หลักคือเมื่อเอกชนฟ้องคดีต่อศาล คำสั่งทางปกครองจะถูกทุเลาผลไว้โดยอัตโนมัติ



ดังนั้น โครงสร้างของกฎหมายเยอรมันจึงกลับด้านกับหลักทั่วไปของฝรั่งเศสและไทย ส่วนการจะให้คำสั่งมีผลบังคับต่อไปในระหว่างการฟ้องคดีเป็นข้อยกเว้น ซึ่งจะต้องพิสูจน์ว่าเข้าเงื่อนไขความจำเป็นตาม Section 80(2) หรือบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง

คำถามสำหรับระบบกฎหมายไทย

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย จะเห็นความแตกต่างอย่างชัดเจน ในคดีพัสตที่เอกชนฟ้องศาลปกครองไทยว่า

- คำสั่งจัดซื้อจัดจ้างหรือกระบวนการก่อนการทำสัญญาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้ได้รับการแก้ไขให้การยื่นฟ้องคดีมีผลเป็นการทุเลาคำสั่งทางปกครองโดยอัตโนมัติ หรือ
- ห้ามหน่วยงานลงนามในสัญญาไว้ก่อนโดยอัตโนมัติอย่างกฎหมายฝรั่งเศสหรือเยอรมัน



บทบาทของศาลปกครองไทยควรจะเข้ามาช่วยเหลืออุดรอยรั่วของระบบได้อย่างไรบ้าง

เพราะหัวใจสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางปกครองอาจมิใช่เพียงการเปิดโอกาสให้ประชาชน “ยื่นฟ้องได้” แต่ต้องทำให้การใช้สิทธิทางศาลนั้นสามารถคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริงและทันทั่วทั้งที่มีหลักประกันด้วย

ดังนั้น วิธีการบรรเทาผลร้ายเรื่องนี้ชั่วคราวก็คือ ศาลปกครองไทยอาจต้องเร่งรัดการทำคำสั่งเกี่ยวกับการกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้รวดเร็ว



ประเทศฝรั่งเศส

โดยในประเทศฝรั่งเศส หากไม่ใช่คดีฟ้องร้องคำสั่งเกี่ยวกับการพัสดุ แต่เป็นการฟ้องร้องคำสั่งอื่นๆ และเอกชนยื่นคำขอให้ศาลทุเลาคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว แม้ว่าการฟ้องคดีจะไม่มีผลทุเลาคำสั่งทางปกครองไว้ก่อน อันเป็นไปตามหลักทั่วไป แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสจะพิจารณาคำขออย่างรวดเร็ว โดยมักจะใช้เวลาไม่เกิน 15 วันโดยประมาณ



ประเทศเยอรมนี

ส่วนในประเทศเยอรมนี หลักประกันยิ่งมั่นคงแข็งแรงเพราะหลักทั่วไปคือการฟ้องคดีมีผลทุเลาคำสั่งทางปกครองไว้ก่อนในทุกกรณี ยกเว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น



สาขากฎหมายปกครอง

วีระวงศ์, ชินวัฒน์ และพาร์ทเนอร์ส ให้คำปรึกษาและเป็นตัวแทนแก่ภาครัฐกิจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐไทย ครอบคลุมการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ สัญญาทางปกครองและสัมปทาน การอนุญาต คำสั่งทางปกครอง และความรับผิดชอบของรัฐ เราผสานความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายมหาชนของไทยกับประสบการณ์ในการดำเนินคดีปกครอง เพื่อช่วยประเมินความเสี่ยง วางกลยุทธ์ทางกฎหมายที่เหมาะสม และคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ทางธุรกิจ ตั้งแต่การให้คำปรึกษาก่อนเกิดข้อพิพาทจนถึงการดำเนินคดีในศาลปกครอง

เขียนโดย



ดร.รวิพันธุ์ พิกษ์ชาติวงศ์

นายความหุ้นส่วน

raweepun.p@weerawongcp.com

บริษัท วีระวงศ์, ชินวัฒน์ และพาร์ทเนอร์ส จำกัด

1 อาคารพาร์ค สยาม ชั้นที่ 38-39 ถนนคอนแวนต์ แขวงสีลม เขตบางรัก กรุงเทพมหานคร 10500 โทรศัพท์ +662 264 8000



www.weerawongcp.com



[weerawongcp](https://www.facebook.com/weerawongcp)