

ปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมายในการแปรรูปกิจการของรัฐ

ไปเป็นของเอกชน

การดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องตามนโยบายการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน นอกเหนือจากปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมาย ดังที่กล่าวต่อไปนั้น ขอกล่าวถึงปัญหาอื่น ๆ ของกระบวนการแปรรูปกิจการในประเทศไทย ดังนี้คือ

- 1) ปัญหาทางการเมือง<sup>1</sup> การที่รัฐบาลไทยเป็นรัฐบาลผสม ทำให้การกำหนดนโยบายและกำกับการดำเนินงานด้านการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไม่เป็นเอกภาพ เกิดความล่าช้าในการตัดสินใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นโครงการใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับหลายฝ่าย
- 2) ปัญหาด้านองค์กรที่รับผิดชอบ ในเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ซึ่งกระจัดกระจายและแตกต่างกันทั้งในแนวความคิด ตลอดจนคุณภาพและปริมาณของบุคลากร ทำให้การดำเนินงานไม่เป็นมาตรฐาน เดียวกันและอาจไม่ประสานสัมพันธ์กันในภาพรวมเท่าที่ควร
- 3) ปัญหาการกำกับดูแล เมื่อการแปรรูปกิจการหรือให้เอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการในกิจการที่ต้องให้บริการสาธารณะหรือโครงสร้างพื้นฐาน และมีลักษณะของการผูกขาดหรือกึ่งผูกขาด เช่น กิจการสาธารณูปโภค สาธารณูปการ เพื่อปกป้องคุ้มครองผู้บริโภคให้ได้รับความ

---

<sup>1</sup>ปนัดดา เพ็ญขาว. "การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ". วารสารกรมบัญชีกลาง 36 (กรกฎาคม - สิงหาคม, 2538) : 42

เป็นธรรม และป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการใช้อำนาจผูกขาดในทางที่ผิด นอกจากนี้ยังเป็นการให้ความมั่นใจแก่ผู้ลงทุนว่านโยบายที่สำคัญ เช่น นโยบายด้านราคาจะไม่แปรเปลี่ยนไปตามการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง จึงอาจมีความจำเป็นต้องตั้งหน่วยงานใหม่ขึ้นมารับผิดชอบในการกำกับดูแล ในด้านราคาค่าบริการ คุณภาพและความพอใจเพียงของบริการ เป็นต้น ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วควรเป็นองค์กรอิสระ ดังนั้น จึงอาจเกิดความยุ่งยากขึ้นในการเสนอตั้งหรือในการแบ่งงานที่ชัดเจนกับหน่วยงานหรือกระทรวงเจ้าสังกัดที่เคยกำกับดูแล หรือในการสรรหาผู้เหมาะสมมาทำหน้าที่ดังกล่าว

4) นโยบายด้านแรงงาน พนักงานรัฐวิสาหกิจบางกลุ่มอาจไม่ชอบความเปลี่ยนแปลงหรือชอบที่จะเป็นพนักงานของรัฐมากกว่าเป็นพนักงานของเอกชน หรือไม่มีความเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงประโยชน์ที่พวกเขาจะได้รับจากการแปรรูปกิจการ และจะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม จึงเกิดการต่อต้านคัดค้าน

5) การแปรรูปรัฐวิสาหกิจสู่ภาคเอกชน หรือพึ่งส่วนราชการเจ้าสังกัด การริเริ่มอยู่ที่กระทรวงเจ้าสังกัดเป็นผู้พิจารณา ซึ่งเป็นธรรมดาที่ผู้พิจารณาอาจมีความลำเอียงเข้าข้างตัวเอง หากคิดว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจจะเป็นการลดอำนาจจักรของตนเอง การพิจารณาวิธีจรรยาบรรณในเรื่องนี้ ก็คงจะไม่ได้ผลดีอย่างที่ตั้งใจ<sup>2</sup>

6) กระทรวงเจ้าสังกัดรัฐวิสาหกิจส่วนมากไม่มีหน่วยงานทำหน้าที่พิจารณาวิเคราะห์ศึกษาว่ารัฐวิสาหกิจในสังกัดมีความจำเป็นหรือไม่ ที่จะคงสภาพ แต่มีความเชื่อว่า รัฐวิสาหกิจในสังกัดของตนมีความจำเป็นที่ต้องคงสภาพไว้

<sup>2</sup>พนัส สิมะเสถียร. "พินิจที่สนง.เกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ : ตอนที่ 1"

เอกสารสรุปการวิจัยและข้อมูลนโยบายสาธารณะ โครงการศึกษานโยบายสาธารณะ

7) ประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบโดยตรงในเรื่องการแปรรูป  
รัฐวิสาหกิจสู่ภาคเอกชน แม้ตามมติคณะรัฐมนตรีจะให้กระทรวงเจ้าสังกัดเสนอเรื่องการแปรรูป  
รัฐวิสาหกิจต่อคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแห่งชาติ (ก่อนเปลี่ยนแปลง) ก่อนก็ตาม แต่คณะกรรมการ  
รัฐวิสาหกิจแห่งชาติก็ไม่มีหน่วยงานถาวรที่รับผิดชอบในเรื่องนี้ และไม่มีอำนาจสั่งการให้กระทรวง  
ต่าง ๆ พิจารณาแปรรูปรัฐวิสาหกิจสู่ภาคเอกชน

8) ภาวะเศรษฐกิจของประเทศอาจจะเป็นตัวแปรสำคัญที่ทำให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ  
ล่าช้า เพราะเอกชนไม่มีกำลังซื้อหรือกำลังลงทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐวิสาหกิจที่ลงทุนสูง  
หรือรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่

9) ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจหลายแห่งมีความหวาดกลัวเกี่ยวกับปฏิกิริยาของสหภาพแรงงาน  
เมื่อพูดถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ<sup>3</sup>

10) รัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภคตั้งขึ้นโดยวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการปัจจัย  
พื้นฐานที่มีคุณภาพแก่ประชาชน หากมีการแปรรูปไปสู่ภาคเอกชน เอกชนผู้เข้าร่วมลงทุนอาจมุ่ง  
ผลตอบแทนในรูปตัวเงินมากกว่าการบริการสังคม ซึ่งขัดต่อวัตถุประสงค์ อาจทำให้กระทรวง  
เจ้าสังกัดต้องใช้เวลาในการไตร่ตรองมาก

11) รัฐวิสาหกิจที่ทำไปมีแต่ขาดทุน หากรัฐบาลแปรรูปไปสู่เอกชนแล้วยังกำหนด  
ราคาหรือบริการของรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นโดยไม่คำนึงถึงความจริง

---

<sup>3</sup>รองพล เจริญพันธ์, "ข้อกำหนดด้านกฎหมายและการกำกับดูแลสำหรับการแปรรูป  
กิจการที่ให้บริการพื้นฐาน ตลอดจนการปรับเปลี่ยนรัฐวิสาหกิจเป็นเชิงพาณิชย์ และเป็นบริษัทจำกัด"  
ประมวลผลการสัมมนาเรื่องการแปรรูป และการระดมทุนสำหรับรัฐวิสาหกิจที่ให้บริการพื้นฐาน :  
ความดีบนหน้า และสู่ทางในอนาคต เมื่อ 21-23 ตุลาคม 2537, หน้า 54.

#### 4.1 ปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมายที่เกิดขึ้น ก่อนการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน

จากลักษณะการแบ่งประเภทของกิจการของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจ ตามการจัดตั้งขึ้นส่งผลกระทบต่อปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมาย ก่อนการแปรรูปกิจการ คือ

##### ประเภทที่ 1 จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือ ประกาศคณะปฏิวัติ

ลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะเห็นได้ว่า เป็นกิจการที่มุ่งถึงสาธารณูปโภคในลักษณะการบริการสาธารณะเป็นส่วนใหญ่ การจะแปรรูปกิจการไปเป็นของเอกชนค่อนข้างเป็นไปได้ยากในตัวของมันเอง ดังนั้น จึงต้องแก้ไขกฎหมายจัดตั้ง คือ ตามกฎหมายจัดตั้ง เช่น

- จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เช่น การไฟฟ้านครหลวง การประปานครหลวง การประปาส่งภูมิภาค การท่าเรือแห่งประเทศไทย การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นต้น

- จัดตั้งขึ้นโดยประกาศคณะปฏิวัติ เช่น การเคหะแห่งชาติ (ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 316 พ.ศ.2515) การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 พ.ศ.2515)

ตามกฎหมายจัดตั้งของแต่ละกิจการกำหนดไว้ เช่น พ.ร.บ. การท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494, พ.ร.บ.การไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501, พ.ร.บ. การประปานครหลวง พ.ศ.2510 ให้แต่ละกิจการมีหน้าที่ดำเนินกิจการเช่นนั้น ๆ หมายความว่า ในกิจการหลักขององค์กรคนอื่นจะเข้ามามีส่วนทำด้วยไม่ได้เลย ด้วยเหตุผลต่าง ๆ จึงมีลักษณะเป็นการผูกขาด และกิจการรัฐวิสาหกิจก็ยังสามารถดำเนินงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานหลัก ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้รัฐวิสาหกิจนั้นทำธุรกิจได้<sup>4</sup> "ธุรกิจ"ในที่นี้คือ กิจการที่มีความหมายในเชิงพาณิชย์หรือการค้า แต่กฎหมายจัดตั้งก็แสดงในตัวเองว่ารัฐวิสาหกิจนั้นเท่านั้นที่พึงสามารถทำธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องได้ เอกชนไม่สามารถเข้าไปเกี่ยวข้องได้ แต่ก็มีกฎหมายจัดตั้งที่ใหม่

กว่ากฎหมายทั้ง 3 ฉบับนั้น เช่น พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522 กำหนดในส่วนของงานหน้าที่หลักของการประปา รัฐวิสาหกิจยังคงผูกขาดอยู่ แต่สำหรับงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์ต่อการประปานั้น กฎหมายอนุญาตให้การประปาส่วนภูมิภาคเข้าร่วมกับเอกชนไม่ว่าจะเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือเข้าถือหุ้นกับเอกชนก็ตาม

นอกจากนี้ตามกฎหมายรัฐวิสาหกิจ 3 ฉบับแรก ในส่วนของความรับผิดชอบการบังคับคดี ระบุว่า "ทรัพย์สินของการทำเรื่องก็ดี....การไฟฟ้าก็ดี.... การประปา ก็ดี ไม่อยู่ในความรับผิดชอบการบังคับคดี" ซึ่งแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้นทุก ๆ อย่างไม่อาจจะถูกบังคับคดีได้ ส่วน พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาคได้ผ่อนคลายนลงโดยระบุว่า ทรัพย์สินบางประเภทซึ่งใช้ประโยชน์เฉพาะกิจการของระบบการประปาเท่านั้นที่จะหาบังคับคดียึดหรืออายัดไม่ได้ แต่หากเป็นอาคารหรือเงินฝากในบัญชีธนาคารอาจจะรับผิดชอบอยู่ในการบังคับคดีถูกยึดหรืออายัดได้

## ประเภทที่ 2 จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

ลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ที่ให้อำนาจไว้ ก็มักเพื่อเป็นกิจการในทางธุรกิจโดยตรง เช่น องค์การทอผ้า องค์การพอกหนัง องค์การผลิตอาหารสำเร็จรูป องค์การคลังสินค้า องค์การสวนสัตว์ เป็นต้น แต่ก็มีบางกิจการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณูปโภค เช่น องค์การรถไฟฟ้ามหานคร องค์การจัดการน้ำเสีย เป็นต้น ตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งนั้น ก็ยังมีได้อนุญาตให้เอกชนเข้าไปมีส่วนในการปฏิบัติงานหลักขององค์การนั้น ๆ ได้ ยกเว้นกิจการที่เกี่ยวข้องเนื่องนั้น กฎหมายเปิดโอกาสให้สามารถเข้าร่วมทุนกับเอกชนได้โดยไม่มีข้อจำกัด

4คหิง ภาไชย. "การปรับปรุงกฎหมายเพื่อดำเนินนโยบายแปรรูปรัฐวิสาหกิจ", การประชุมระดับนโยบาย เรื่องรูปแบบที่เหมาะสมในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจสำหรับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 6-7 สิงหาคม 2529, หน้า 90.

## ข้อสังเกตตามกฎหมายจัดตั้ง

1. ไม่มีบทบัญญัติที่ว่าด้วยทรัพย์สินขององค์การ เป็นทรัพย์สินที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบทางการเงินบ่งคับคดี ก็แสดงว่าทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้อยู่ในบังคับหรือถูกยึดหรืออายัดได้

2. ในมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ.2496 อันเป็น พ.ร.บ. ที่ให้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยพระราชกฤษฎีกานั้น บัญญัติว่า "การยุบเลิกองค์การ ตามความหัย พ.ร.บ. นี้ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา โดยกำหนดวิธีการจัดการทรัพย์สินไว้ด้วย" ซึ่งแสดงให้เห็นว่า รัฐวิสาหกิจนี้ทำกิจการค้าในทางธุรกิจโดยตรง ซึ่งเมื่อถึงที่สุดคืออาจมีการแปรรูปให้เป็นของเอกชน<sup>5</sup> ก็เจรจาต่อรองแทนต่าง ๆ แล้ว รัฐบาลก็ออกพระราชกฤษฎีกายกเลิก องค์การ แล้วให้ขายทรัพย์สินต่าง ๆ ให้กับผู้ลงทุนที่เข้ามาซื้อได้

3. เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ กฎหมายจัดตั้งมิได้ระบุไว้ ด้วยเหตุผล คือมุ่งไปในทางกิจการค้าโดยตรงมากกว่า การดำเนินการการแปรรูปกิจการให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกิจการก็สามารถทำได้อยู่แล้ว หรือจะใช้วิธีการแก้ไขกฎหมายจัดตั้ง เพื่อให้ชัดเจนและเหมาะสมมากขึ้น

ประเภทที่ 3 จัดตั้งขึ้นโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้อยู่ในรูปบริษัทจำกัด และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ บริษัท จำกัด (มหาชน) ซึ่งเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นจะเป็นไปในทางธุรกิจ การค้าโดยตรง เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทยจำกัด (มหาชน) การแปรรูปกิจการไปเป็นของเอกชนก็โดยวิธีการโอนหุ้น ขายหุ้นให้กับผู้ลงทุนเอกชน ได้โดยเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 92.

เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษของกิจการประเภทนี้ก็ไม่ไม่มี คือ สามารถ  
ถูกยึดหรืออายัดบังคับคดีได้ และมีภาระต่าง ๆ ดังปรีศท์จากัดทั่วไป

#### ประเภทที่ 4 จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี

ลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ ตามแต่มติคณะรัฐมนตรี  
แต่ละสมัย ซึ่งมีมักจะเกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้า เช่น โรงงานยาสูบ ของกระทรวงการคลัง  
องค์การสุรา ของกรมสรรพสามิต โรงงานน้ำตาล ของกรมโรงงานอุตสาหกรรม  
การจะดำเนินการแปรรูปในกิจการประเภทนี้ ก็น่าจะทำได้โดย  
อาศัยมติของคณะรัฐมนตรีได้เช่นกัน

สรุปลักษณะหรือวิธีการแปรรูปกิจการของรัฐประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ไปเป็นของ  
เอกชน คือ

1. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งเป็นกิจการ  
สาธารณูปโภค ดังนั้นการแปรรูปค่อนข้างจะเป็นไปได้ยากในตัวของมันเอง ดังนั้นคงจะต้อง  
แก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้ง
2. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งมีเป็นกิจการค้า ดังนั้น การ  
แปรรูป ก็โดยพระราชกฤษฎีกา
3. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การแปรรูปก็โดย  
การโอนหุ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
4. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยมติคณะรัฐมนตรี การแปรรูปก็โดยใช้มติคณะรัฐมนตรี

เมื่อดำเนินการแปรรูป โดยการแก้ไขกฎหมายจะตั้ง หรือวิธีการตามประเภทของ  
กฎหมายจะตั้งแล้วจึงหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปกิจการ มาบังคับใช้ประกอบตามแต่ละ  
เรื่องที่เกี่ยวข้อง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปกิจการคือ

1. กฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจแต่ละองค์กร
2. กฎหมายที่ควบคุมธุรกิจนั้น
3. พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535
4. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ.2504
5. ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ.2535
6. ชื่อบัญชีตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ เกี่ยวกับการรับและเพิ่มถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน

สิ่งเหล่านี้ส่งผลถึงปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมายของการแปรรูปกิจการฯ ดังนี้ คือ

1. ปัญหาด้านกฎหมาย ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้ง หรือกฎหมายที่ควบคุมธุรกิจนั้นไม่อนุญาตให้ทำการแปรรูปกิจการหรือไม่เปิดช่องให้ภาคเอกชนเข้ามาร่วมดำเนินการ การแปรรูปรัฐวิสาหกิจประเภทนี้อาจต้องไปใช้การออกกฎหมายยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ หรือกรณีที่รัฐวิสาหกิจไม่ได้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดแต่ต้องการระดมทุน โดยนำหุ้นออกขายในตลาดหลักทรัพย์ ก็ต้องมีการแก้ไขกฎหมาย ซึ่งนับว่ายุ่งยากและต้องใช้เวลานานมาก การแปรรูปกิจการรัฐวิสาหกิจที่ผ่านมามีหลายกรณี จึงพยายามหลีกเลี่ยงการแก้กฎหมายโดยเลือกใช้วิธีเพิ่มบทบาทภาคเอกชนวิธีอื่น<sup>6</sup>
2. ปัจจุบัน รัฐวิสาหกิจแต่ละกิจการ และกระทรวงที่เกี่ยวข้องก็มีการจัดจ้างบริษัทที่ดำเนินการ ในการศึกษาการแปรรูปกิจการหลายหน่วยงาน เป็นการต่างคนต่างทำต้องใช้งบประมาณอย่างมาก

<sup>6</sup>ปณิตดา เพ็ชชานว, "การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ" , หน้า 42



3. กิจการของรัฐประเภทรัฐวิสาหกิจ ปัจจุบันอาจมีหน่วยงานของรัฐซ้ำซ้อนกัน ดังนั้น จึงต้องศึกษากระบวนการที่จะแก้ไขกฎหมายหลายฉบับ<sup>7</sup> เพราะบางหน่วยงานมีลักษณะงานคล้ายกัน แต่อยู่ในการควบคุมของต่างกระทรวง เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทย องค์การรถไฟฟ้ามหานคร เป็นต้น ดังนั้น การแปรรูปกิจการจึงจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ

4. แนวความคิดที่รัฐบาลยังต้องมีบทบาทในการควบคุม รัฐวิสาหกิจแทนที่จะเป็นการส่งเสริมหรืออำนวยความสะดวกให้แก่กิจการ ทำให้การดำเนินกิจการของรัฐนี้เกิดความล่าช้า และมีกฎหมายระเบียบข้อบังคับที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น พ.ร.บ. ว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ.2502 ซึ่งผู้บริหาร พนักงาน และลูกจ้าง หากกระทำการใด ๆ ให้เกิดความเสียหายจะมีโทษ ซึ่งขบช่ายการตีความนั้น ค่อนข้างกว้างขวาง จนขาดความคิดริเริ่ม ไม่สามารถจะตัดสินใจทำให้เกิดภาวะแข่งขันหรือบริการแก่ประชาชนให้เกิดประโยชน์แก่องค์กรอย่างสูงสุด

5. ผลกระทบจาก พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมการงานหรือดำเนินการกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีสามารถกำหนดให้รัฐวิสาหกิจแต่ละหน่วยที่จะต้องร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมดำเนินการ ต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามกฎหมายกระทรวง และต้องตั้งคณะกรรมการประสานงานเพื่อดูแลงาน ขึ้นอยู่กับว่ากิจการมีวงเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งการดำเนินงานดังกล่าวอาจจะเกิดอุปสรรคและความล่าช้าในการแปรรูปกิจการ คือ การควบคุมการอนุมัติยังมีขั้นตอนและรัดกุมมาก ความล่าช้าในการพิจารณาและอนุมัติโครงการก็ช้า ยิ่งโครงการใหญ่หรือซับซ้อน หรือเกี่ยวข้องกับหน่วยงานมากเท่าใด ความล่าช้าก็จะยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย เช่น โครงการรถไฟฟ้าฟ้ามหานคร ที่มีองค์การรถไฟฟ้ามหานคร เป็นผู้รับผิดชอบโครงการ หรือ โครงการขยายโทรทัศน์ 1.1 ล้านเลขหมาย โครงการสปอร์ตคอมเพล็กซ์ เป็นต้น

<sup>7</sup> กิติพงษ์ อรุณพัฒน์พงศ์. "แม่บททางกฎหมายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ".

6. ประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจจำนวนมาก หากดำเนินการแก้ไขกฎหมายจัดตั้งของแต่ละรัฐวิสาหกิจที่ละรายต้องใช้เวลา และยังมีลักษณะเป็นการซ้ำซ้อน และกฎหมายที่ใช้แปรรูปกิจการของแต่ละหน่วยงานก็ไม่อาจไปใช้กับหน่วยงานอื่นได้ เพราะต่างข้อเท็จจริง

7. การแปรรูปกิจการอาจจะไม่เกิดหรือล่าช้า<sup>8</sup> เนื่องจากไม่มีเจ้าของเรื่องทำงานเต็มเวลา

8. การแก้ไขกฎหมายจัดตั้งของแต่ละหน่วยงาน จะทำให้จำนวนการเสนอกฎหมายต่อสภาผู้แทนราษฎรมาก

#### 4.2 ปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในกระบวนการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน

ปัญหา และอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมายในกระบวนการแปรรูปกิจการดังที่เกิดขึ้น คือ

พระราชบัญญัติ ระเบียบ หรือข้อบังคับ อันเกี่ยวข้อง และถูกนำมาปรับใช้กับการดำเนินการตามนโยบายการแปรรูปกิจการของรัฐ ประเภทรัฐวิสาหกิจไปเป็นของเอกชน ที่มีอยู่ในปัจจุบัน มีปัญหาและอุปสรรค คือ

1) พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

จากหลักเกณฑ์ และเนื้อหาของพระราชบัญญัตินี้ ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 ซึ่งการจะหาพระราชบัญญัติที่มาบังคับใช้ได้ก็เฉพาะกรณี โครงการที่รัฐเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ริเริ่มขึ้น และได้เชิญชวนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการด้วยเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัตินี้ ก็เป็นการให้เอกชนมาร่วมงานตามโครงการอันมีลักษณะเป็นสัมปทาน ส่วนการที่รัฐจะขายหุ้น ขายกิจการของรัฐ ไม่อยู่ในข่ายบังคับพระราชบัญญัตินี้ ดังคำวินิจฉัย

<sup>8</sup> อานุกาฬ สุนทรรัตน์, "ข้อกำหนดด้านกฎหมายและการกำกับดูแลสำหรับการแปรรูปกิจการที่ให้บริการพื้นฐาน ตลอดจนการปรับเปลี่ยนรัฐวิสาหกิจเป็น เชิงพาณิชย์และเป็นบริษัทจำกัด", หน้า 61.

คณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 15/2536\* นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 163/2536 ซึ่งเป็นเรื่องการขายโรงไฟฟ้าระยอง และขอมอบให้บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด ไม่ว่าจะในขณะนั้น บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด จะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ตลอดจนถึงการกระจายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด ให้แก่ผู้ลงทุนทั่วไป บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด ไม่ต้องปฏิบัติตาม พรบ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานฯ ดังนั้น เมื่อกิจการของรัฐนี้ได้รับการแปรรูปไปเป็นของเอกชนแล้ว ย่อมไม่อาจนำกฎหมายนี้มาใช้ในฐานะที่กิจการนั้น เป็นกิจการของรัฐได้ แต่ในทางตรงกันข้าม ก็อาจนำมาใช้ได้ในฐานะเป็นเอกชนผู้เข้าร่วมหรือดำเนินการกับรัฐ เช่นเดียวกับเอกชนอื่น ๆ ทั่วไป

นอกเหนือจากนี้ ย่อมไม่เข้าเกณฑ์ที่จะหาพระราชบัญญัติฉบับใหม่บังคับใช้ คือไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมาย ในการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน

2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ.2504

สืบเนื่องจากหลักเกณฑ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ฉบับนี้ ดังที่กล่าวไว้ใน บทที่ 3 คือ

- (1) กิจการหรือหุ้นที่จะจำหน่าย มีมูลค่าตามงบดุลเกิน 5 ล้านบาท
- (2) หุ้นที่จะจำหน่ายมีมูลค่าตามงบดุล ไม่เกิน 5 ล้านบาท แต่การจำหน่าย จะเป็นเหตุให้พ้นจากสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ
- (3) การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นในกรณีอื่น ซึ่งกระทรวงเจ้าสังกัดเห็นว่า เป็นไม่เหมาะสม
- (4) ให้มีคณะกรรมการขึ้นหนึ่งชุด เพื่อทำหน้าที่ในการจัดการจำหน่าย และเสนอผลการพิจารณาต่อกระทรวงเจ้าสังกัด และกระทรวงการคลัง พิจารณาดอกงและ ดำเนินการต่อไป
- (5) กรณีที่กิจการหรือหุ้นที่จะจำหน่าย มีมูลค่าตามงบดุลเกินกว่า 5 ล้านบาท หรือราคาที่จะจำหน่ายได้เกินกว่า 5 ล้านบาท ให้กระทรวงเจ้าสังกัดขอมติ คณะรัฐมนตรี

\*โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

เห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น ตั้งแต่ ปี พ.ศ.2504 โดยกำหนดวงเงินไว้ คือ 5 แสนบาท ซึ่งในขณะนั้นอาจถือว่าเหมาะสมแต่เมื่อกาลเวลาเปลี่ยนแปลงมาจนปัจจุบัน วงเงิน 5 แสนบาท ย่อมถือได้ว่าเป็นวงเงินที่ต่ำมาก ๆ เพราะแต่ละกิจการของรัฐนั้น หากเมื่อตีราคาเป็นเงินย่อมมีจำนวนมหาศาล และถึงแม้กฎหมายฉบับนี้จะหยุดถึงไว้ กรณีที่กิจการมีมูลค่าตามงบดุลเกินกว่า 5 ล้านบาท หรือราคาที่จะจำหน่ายได้เกินกว่า 5 ล้านบาท ก็ต้องขอมติคณะรัฐมนตรี พิจารณาอีกทีหนึ่ง

นอกเหนือจากการขายหุ้นหรือกิจการของรัฐนั้น ๆ แล้ว ก็ไม่ปรากฏกฎหมายนี้มาใช้บังคับ แม้จะเกี่ยวกับการขายหุ้น เช่น คำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 163/2536\* ที่พูดถึงการจำหน่ายหุ้นเพิ่มทุนของบริษัทผลิตไฟฟ้าจำกัด ว่าไม่ต้องดำเนินการตามระเบียบนี้ โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากเป็นหุ้นที่เกิดจากการเพิ่มทุน โดยหุ้นจำนวนนั้นยังมิได้มีผู้ใดเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะบริษัทผลิตไฟฟ้าจำกัด หรือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย หรือผู้ใดก็ตาม ดังนั้นจึงไม่เข้าเกณฑ์ตามระเบียบนี้

กฎหมายฉบับนี้ ถึงแม้จะเกี่ยวข้องกับการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนโดยตรงเท่าที่ประเทศไทยมีอยู่ในปัจจุบันก็ตาม แต่ก็มีปัญหาตามที่กล่าวมาข้างต้น

### 3) ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้น และซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ.2535

ระเบียบกระทรวงการคลังฉบับนี้ ได้ถูกตราขึ้น เพื่อใช้บังคับกับการจำหน่ายหุ้น และซื้อหุ้นของส่วนราชการ โดย "ส่วนราชการ" นี้ อาศัยนิยามตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้ซื้อหุ้นนิติบุคคลได้ ก็เฉพาะแต่

- (1) หุ้นเพื่อดำรงสัดส่วนร้อยละ 70 ในกรณีที่มีเงินกู้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันคงค้างอยู่ หรือมีเงินให้กู้ต่อ
- (2) หุ้นเพิ่มทุนตามสิทธิในกรณีที่ เป็นสิทธิที่ให้ผู้ถือเดิม
- (3) หุ้นนิติบุคคลที่รัฐบาลมีนโยบายให้ร่วมทุน
- (4) หุ้นในนิติบุคคลที่ทำกิจการสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ
- (5) หุ้นในกิจการที่มีประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศและสอดคล้องกับ

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

\*โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

และจำหน่ายหุ้นนิติบุคคล ต้องจำหน่ายเพื่อไปซื้อหุ้นนิติบุคคลอื่น และการจำหน่ายหุ้นนิติบุคคลได้ ก็แต่โดยลักษณะที่หุ้น เป็นไปดังต่อไปนี้

- (1) หุ้นที่รัฐบาลมีนโยบายให้จำหน่าย
- (2) หุ้นซึ่งมีอัตราผลตอบแทนต่ำ
- (3) หุ้นในกิจการซึ่งไม่มีผลต่อการพัฒนาประเทศ โดยการซื้อหุ้น

และจำหน่ายหุ้นนิติบุคคลนี้ อยู่ในอำนาจรัฐมนตรีที่จะให้ความเห็นชอบ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดไว้ที่ชัดเจนว่าการขายหุ้นนิติบุคคล นั้นได้ก็แต่เฉพาะเพื่อไปซื้อหุ้นอื่น เท่านั้น หากจะนำมาปรับใช้กับการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็น ของเอกชน ซึ่งก็เท่ากับว่าเป็นการให้เอกชนเข้ามามีบทบาทในกิจการของรัฐ อาจโดยแปรรูป การขายหุ้นของกิจการ โดยที่รัฐไม่ซื้อหุ้นใด ๆ ของกิจการใดกลับมา ดังนั้นจึงไม่อาจใช้ กฎหมายนี้มาบังคับได้

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดไว้ว่าต้องขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ทุก ๆ ครั้งที่มีการจำหน่ายหุ้น คือ ขายหุ้นที่รัฐถืออยู่เกินกว่าร้อยละ 99.99 หรือ การขายหุ้น ทำให้สัดส่วนของหุ้นที่ถืออยู่ ต่ำกว่าร้อยละ 75 หรือร้อยละ 50 หรือร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งสิ้น

#### 4) ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และ วิธีการ เกี่ยวกับการรับและเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน

ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่องนี้มีหลักเกณฑ์การรับหลักทรัพย์ จดทะเบียน อันเกี่ยวข้องกับการดำเนินการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนดังกล่าวไว้ ในบทที่ 3 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีปัญหาต่อการดำเนินการตามกระบวนการทางกฎหมายของการ แปรรูปกิจการอยู่บ้าง คือ

- 1) กฎหมายฉบับนี้ได้ตราขึ้นมาเพื่อใช้ เป็นหลักเกณฑ์การรับหลักทรัพย์ จดทะเบียนแก่ผู้ยื่นคำขอทั่วไป เพียงเปิดกว้างให้รวมถึงบริษัทที่แปรรูปกิจการมาจากรัฐวิสาหกิจ ด้วย
- 2) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดไว้เฉพาะกิจการที่แปรรูปมาเท่านั้น แต่คำนึงถึง ว่า หากกิจการผู้ยื่นคำขอนั้น มีหลักเกณฑ์ครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ เช่น ผู้ยื่นคำขอ ต้องอยู่ใน รูปบริษัทจำกัด (มหาชน) เป็นต้น ก็สามารถยื่นคำขอเป็นบริษัทจดทะเบียนได้

ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ต่อกระบวนการทางกฎหมาย ในการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน อาจถือได้ว่ามิใช่เนื้อหาใหญ่โต จึงเห็นว่ากฎหมายฉบับนี้สามารถนำมาใช้ประกอบต่อการดำเนินการแปรรูปกิจการฯ ได้ แต่ก็เป็นส่วนปลายของกระบวนการเท่านั้น คือ ในขั้นตอนที่จะนำกิจการที่ได้รับการแปรรูปจดทะเบียน เป็นบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อระดมทุนกับประชาชน

ฉะนั้นจึงน่าจะสรุปได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ไม่เหมาะสมต่อการแปรรูปให้มีประสิทธิภาพ คือ

1. ไม่มีกฎหมายเฉพาะอันเป็นแม่บททางกฎหมายในการแปรรูปอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงต้องนำวิธีการเท่าที่มีอยู่ให้สามารถแปรรูปกิจการได้ เช่น แก้ไข พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 6 (2ทวิ)\* เพื่อให้เอกชนสามารถมีส่วนร่วมในการดำเนินการในกิจการไฟฟ้า คือ

"มาตรา 6 (2ทวิ) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ. หรือร่วมทุนกับบุคคลอื่นเพื่อดำเนินการดังกล่าว"

"มาตรา 9 ให้ กฟผ. มีอำนาจกระทำการภายในขอบวัตถุประสงค์ของมาตรา 6 อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

(8) จัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด เพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับพลังงานไฟฟ้าและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับกิจการของ กฟผ.

(9) เข้าร่วมกิจการกับหน่วยงานอื่นไม่ว่าจะเป็นของเอกชนหรือของรัฐ ทั้งในประเทศและนอกประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่กิจการอันอยู่ในวัตถุประสงค์ของ กฟผ."

2. การนำ พ.ร.บ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมการงานหรือดำเนินการกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาใช้ ซึ่งมีขั้นตอนรัดกุม ทำให้การพิจารณาอนุมัติโครงการเป็นไปอย่างล่าช้า เช่น โครงการรถไฟฟ้ามหานคร<sup>9</sup> และอาจจะไม่ถูกนำมาใช้บังคับต่อกิจการที่ได้รับการแปรรูปกิจการไปเป็นเอกชนแล้ว เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์สำหรับการขายหุ้นหรือขายกิจการ

<sup>9</sup> กิตติพงศ์ อรุณพิพัฒน์พงศ์, "แม่บททางกฎหมายแปรรูปรัฐวิสาหกิจ", หน้า 13.

\*,\*\* แก้ไขโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535

3. ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้น ที่ส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ.2504 และระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ.2535 ถูกนำมาใช้สำหรับการจำหน่ายหรือกิจการหรือหุ้น ซึ่งไม่สามารถครอบคลุมถึงการแปรรูปกิจการอย่างครบถ้วน

4. ข้อบังคับตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการ เกี่ยวกับการรับและเพิกถอนหลักทรัพย์จดทะเบียน ถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของกิจการที่ต้องการจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

5. บางครั้งไม่มีกฎหมายพูดถึงใน เรื่องนี้ ๆ ไว้ จึงจำต้องแก้ไขโดยข้อมติ คณะรัฐมนตรี เช่น เริ่มขึ้นแรกเมื่อแปรรูปแล้ว แต่สถานะกายยังเป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งหากจึงต้อง ใช้กฎหมายที่ควบคุมหรือเกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจก็จะทำให้ไม่คล่องตัว จึงมีมติคณะรัฐมนตรีผ่อนผัน ไม่ใช้กฎหมายหรือระเบียบของรัฐวิสาหกิจมาใช้ คือ (มติคณะรัฐมนตรี เมื่อ 22 กันยายน 2535)

6. นโยบายการแปรรูปกิจการในรูปแบบเป็นบริษัทจำกัด จะกำหนดสัดส่วน การถือหุ้น โดยจะต้องพิจารณาถึงสภาพของกิจการที่จะถูกแปรรูปนั้นว่าต้องการให้เป็น รัฐวิสาหกิจดั้งเดิมหรือมีลักษณะเป็นเอกชน ตามหลักเกณฑ์การเป็นรัฐวิสาหกิจ

7. ความล่าช้าอันเกิดขึ้นมาจากความไม่แน่ใจในการกำหนดนโยบาย หรือ ความล่าช้า อันเกิดจากการปฏิบัติตามนโยบายของพนักงานของกิจการ

8. การให้ความรู้แก่พนักงานของกิจการ หากพนักงานได้รับข้อมูลข่าวสารที่ ถูกต้องครบถ้วน หากมีนโยบายก็สามารถสอบถามได้อย่างชัดเจน ผู้ที่รับผิดชอบงาน น่าจะเป็นผลดี ต่อการแปรรูปกิจการ

ปัจจุบันนี้ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการแปรรูปกิจการของรัฐ ไปเป็นของเอกชนได้ศึกษาและร่างกฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่ง คือ ร่างพระราชบัญญัติทุนของ รัฐวิสาหกิจ พ.ศ.... โดยกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง จึงขอนามาศึกษาและกล่าวถึงไว้ ดังต่อไปนี้ คือ ร่างพระราชบัญญัติทุนของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.... ฉบับนี้ น่าจะกล่าวได้ว่าเป็น ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางกฎหมายในการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของ เอกชน (Privatisation) แต่มีใช้กฎหมายการแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน คือ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับ Corporatisation ซึ่งมีลักษณะของรูปแบบเป็นไปโดยแปลงทุนของ รัฐวิสาหกิจเป็นทุนเรือนหุ้นของบริษัท จำกัด แล้วจึงนำมาเข้ากระบวนการแปรรูปกิจการ ซึ่งมี

ชื่อแตกต่างของ Corporatisation และ Privatisation คือ รูปแบบของการทำการ Privatisation มีหลายรูปแบบ ดังที่กล่าวมาแล้วว่าในบทที่ 1 ซึ่งหนึ่งในหลายรูปแบบนั้น คือ การจัดตั้ง หรือแปลงเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัท จำกัด (มหาชน) นั่นคือ Corporatisation

ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติทุนของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ....นี้ จึงไม่ใช่กฎหมาย การแปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชน แต่หากร่างกฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านขั้นตอนการตรา กฎหมาย จนผ่านมาเป็นพระราชบัญญัติที่ใช้อย่างบังคับได้ กฎหมายนี้ น่าจะมีส่วนเอื้อประโยชน์ต่อการ แปรรูปกิจการของรัฐไปเป็นของเอกชนได้อย่างมาก

มีประเด็นที่มีผู้ตั้งข้อสงสัยเกิดไว้ต่อร่างพระราชบัญญัตินี้ ดังนี้

(1) ชื่อของบริษัทจำกัด<sup>10</sup> ตามมาตรา 8 ให้ตัดคำว่า "การ" "สถาบัน" "สำนักงาน" "องค์การ" หรือ "โรงงาน" และใช้คำว่า "บริษัท" เดิมหน้าหว่า และใช้ "จำกัด" ลงท้าย ดังนั้นจะมีชื่อบางบริษัทที่เมื่อเปลี่ยนชื่อแล้วจะแปลก ๆ เช่น รัฐวิสาหกิจที่มีคำว่า "ประเทศไทย" ก็ยังคงมีติดอยู่ในชื่อบริษัท เช่น บริษัท ทางพิเศษแห่งประเทศไทย จำกัด หรือบริษัท รถไฟแห่งประเทศไทย จำกัด ดังนั้น ควรเพิ่มถ้อยคำการตัดชื่อออก

(2) สิทธิพิเศษ ตามมาตรา 11 ว่า ให้คงไว้จนกว่าจะมีมติคณะรัฐมนตรี หรือพระราชบัญญัติ หรือ พระราชกฤษฎีกาให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง ดังนั้น คำว่า "สิทธิพิเศษ" นี้ คือ แด่ไหน อย่างไร เพราะสิทธิพิเศษมีมากมาย ดังที่กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ในบทที่ 3

(3) การแก้ไขการดำเนินกิจการใด ๆ ตามมาตรา 13 ให้รัฐมนตรีมี อำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลง จำกัด หรือยกเลิกสิ่งๆ ให้บริษัทจำกัดนั้น ดำเนินการ ซึ่งจะต่างจาก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้สิ่งสำคัญเช่นนี้ อยู่ในการพิจารณาของผู้มีอำนาจสูงสุด คือ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น และต้องแก้ไขมติพิเศษตามกฎหมายด้วย

(4) ตามมาตรา 17 เรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

"(ก) ให้มีอำนาจดำเนินการในรัฐวิสาหกิจที่มีทุนเรือนหุ้น และ บริษัท จำกัด โดยความเห็นของคณะรัฐมนตรี...." อ่านแล้วไม่ชัดเจน ควรเพิ่มเติมเป็น

"(ก) ให้มีอำนาจดำเนินการในรัฐวิสาหกิจที่มีทุนเรือนหุ้น และ รัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพเป็นบริษัท จำกัด...."

<sup>10</sup> จุลสิงห์ วสันสิงห์, "สัมมนาพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ...."

จัดโดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2539.



(5) เรื่องอำนาจเวนคืน ตามมาตรา 27 ว่าให้บริษัทจำกัดที่ดำเนินการมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภค สาธารณูปการ หรือกิจการพลังงาน และมีความจำเป็นอย่างยั้งต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการโดย... ให้รัฐบาลมีอำนาจดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อให้บริษัทจำกัดรับไปดำเนินการกิจการดังกล่าวได้

เรื่องอำนาจเวนคืนนี้ เป็นการริดรอนสิทธิของประชาชน ดังนั้นต้องให้ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจนี้ ดังนั้นการจะให้ออกชนใช้สิทธินี้ต้องพิจารณาให้รอบคอบ

(6) การกำกับราคา ตามที่กำหนดไว้ เพื่อไม่ให้มีการผูกขาดแข่งจากการเมือง และกระทรวงเจ้าสังกัด ดังนั้นควรเป็นอิสระ

(7) คณะกรรมการทุนตามร่างพระราชบัญญัติ<sup>11</sup> 1 ชุด จะต้องดูแลทุก ๆ รัฐวิสาหกิจ หรือมี 1 คณะกรรมการต่อรัฐวิสาหกิจ 1 แห่ง

ศึกษากรณีตัวอย่าง\*

- บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด<sup>11</sup>

การจัดตั้งบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด

จากมติของที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2534 กพฟ. ได้ดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 ให้สามารถจัดตั้งบริษัทในเครือ และร่วมลงทุนกับภาคเอกชนในการดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับกิจการไฟฟ้าได้ ซึ่งการแก้ไข พรบ. ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิต (กพฟ.) ดังกล่าว มีผลใช้บังคับได้ตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคม 2535 ดังนั้น กพฟ. จึงได้ดำเนินการจดทะเบียนหนังสือบริคณห์สนธิกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท จังหวัดนนทบุรี เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2535 และได้จดทะเบียนตั้ง บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด (บพฟ.) เมื่อวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 ด้วยทุนจดทะเบียน 100 ล้านบาท แบ่งออกเป็นหุ้นจำนวน 10 ล้านหุ้น มีมูลค่าหุ้นละ 10 บาท ชำระเต็มมูลค่าหุ้น โดย กพฟ. ถือหุ้นร้อยละ 99.99

<sup>11</sup>รายงานการแปรรูป กพฟ. บางส่วน โดยการจัดตั้ง บริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด, คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติ กุมภาพันธ์ 2537.

\* เหตุผลที่ยกกรณีตัวอย่างดังกล่าวมาทำการศึกษาก็เพราะสามารถหาเอกสารได้ค่อนข้างครบถ้วนกว่ากรณีตัวอย่างอื่น ๆ ซึ่งมีข้อจำกัดทางด้านเอกสาร ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ให้เหตุผลว่ายังไม่สามารถเปิดเผยได้ เนื่องจากอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่

บพ. ประกอบธุรกิจหลัก คือ ผลิตและจำหน่ายไฟฟ้า โดยขั้นแรกจะซื้อ โรงไฟฟ้าระยะง ชุดที่ 1 ถึง 4 จาก กพพ. มาดำเนินการผลิตไฟฟ้า และขายไฟฟ้าให้ กพพ. โดยมีสัญญาซื้อขายไฟฟ้าผูกพันกันในระยะยาว และเนื่องจากการที่คณะรัฐมนตรี ใน คราวประชุม เมื่อวันที่ 12 กันยายน 2535 ได้ลงมติเห็นชอบตามมติของคณะกรรมการ นโยบายพลังงาน แห่งชาติที่เสนอให้ บพ. สามารถขยายกิจการได้ตามแนวทางดังนี้

ให้สิทธิ บพ. (ใช้ option ที่กำหนดในสัญญาซื้อขายโรงไฟฟ้าระยะง) ซื้อ โรงไฟฟ้าขนอมได้ (ทั้งโรงไฟฟ้าเดิมและโรงไฟฟ้าใหม่)

ให้ บพ. สามารถลงทุน/ร่วมลงทุนในกิจการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น การจำหน่าย หรือการผลิตอุปกรณ์เกี่ยวกับไฟฟ้า กิจการเกี่ยวกับพลังงาน เป็นต้น

ให้ บพ. สามารถยื่นข้อเสนอแข่งขันในการประมูลโรงไฟฟ้าที่ กพพ. จะให้ เอกชนลงทุน และดำเนินการได้ในอนาคต (Independent Power Producer)

ให้ บพ. สามารถกำหนดนโยบายในการดำเนินการเองได้

สำหรับ คณะกรรมการบริษัท ผลิตไฟฟ้า จำกัด ชุดปัจจุบัน ประกอบด้วย

1. นายสมบูรณ์ มณีนาวา ผู้แทนการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ประธานกรรมการ
  2. นายจามร สุทธิพงษ์ชัย ผู้ทรงคุณวุฒิด้านอุตสาหกรรมไฟฟ้า กรรมการ
  3. นายพัลลภ ไกรฤกษ์ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านอุตสาหกรรมไฟฟ้า กรรมการ
  4. นายอัมพร พงษ์ปรีชา ผู้ทรงคุณวุฒิด้านอุตสาหกรรมไฟฟ้า กรรมการ
  5. นายจักรกฤษณ์ บุรณะสัมฤทธิ์ ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม กรรมการ
  6. นายสมหมาย ภาณี ผู้แทนกระทรวงการคลัง กรรมการ
  7. นายศิริพันธ์ นิมมานเหมินท์ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการเงินและ  
การธนาคาร กรรมการ
  8. นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย กรรมการ
- โดยมีนายอัมพร พงษ์ปรีชา เป็นกรรมการผู้แทนที่กรรมการผู้จัดการ

### การผ่อนผันสภาพบังคับรัฐวิสาหกิจ

ตามที่ บพพ. ได้รับการจัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระดมทุนจากตลาดหลักทรัพย์ฯ แต่เนื่องจากในระยะเริ่มต้น บพพ. ยังมิใช่สภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ หาก บพพ. ต้องปฏิบัติตามระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทั่วไป ก็จะทำให้ไม่มีความคล่องตัวในการประกอบกิจการ เช่น ธุรกิจภาคเอกชนทั่วไป ในกรณีนี้ กพพ. จึงได้เสนอเรื่องไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้ บพพ. ได้ รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรี ที่ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจทั่วไป

ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้ลงมติ เมื่อวันที่ 22 กันยายน 2535 เห็นชอบให้ บพพ. ไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยงบลงทุนของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2522 ตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจทั่วไป ยกเว้นแต่ระเบียบและมติคณะรัฐมนตรีบางฉบับที่กระทรวงการคลังมีความเห็น เสนอให้ บพพ. ยังคงต้องถือปฏิบัติตามอยู่ ซึ่งได้แก่

1) มติคณะรัฐมนตรี ตามนัยหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร 0203/ว 23 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2521 ที่ สร 0202/ว 76 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2523 และที่ นร 0203/19078 ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2532 เกี่ยวกับเรื่องหลักเกณฑ์ การกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ และที่ สร 0203/ว 141 ลงวันที่ 13 กันยายน 2525 เรื่อง หลักเกณฑ์การจ่ายโบนัสพนักงานและลูกจ้างประจำของรัฐวิสาหกิจ

2) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจำหน่ายกิจการ หรือหุ้นที่ ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 เพื่อให้มีหน่วยงานหลายฝ่ายเข้ามาดูแล ในเรื่องวิธีการจำหน่ายและราคาหุ้นที่เหมาะสม ทั้งนี้เพื่อให้แน่ใจว่า บพพ. ได้ดำเนินการเพื่อ ประโยชน์แก่รัฐสูงสุด

3) ระเบียบก่อนนี้ของประเทศ พ.ศ. 2528 เพื่อให้ บพพ. ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ กู้เงินต่างประเทศภายใต้กฎเกณฑ์และวินัยทางการคลังของประเทศในขณะที่ยังมี สภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ

4) ต้องมีผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการใน บพพ. อย่างน้อย 1 คน ตามระเบียบว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2520 ข้อ 28

5) ต้องมีสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบบัญชี ตามพระราชบัญญัติ การตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ.2522 และตามระเบียบว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2520 ข้อ 19

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้รับการผ่อนผัน คือ

- พรบ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535

จากการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา การขายโรงไฟฟ้าระยองและ ขนอมให้ บพพ. ไม่ว่าในขณะนั้น บพพ. จะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ ตลอดจนถึงการกระจาย หุ้นเพิ่มทุนของ บพพ. ให้แก่ผู้ลงทุนทั่วไป บพพ. ไม่ต้องปฏิบัติตาม พรบ. ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมการงานฯ ดังคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 163/2536

- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่มีส่วน ราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ.2504

การจำหน่ายหุ้นเพิ่มทุนของ บพพ. นั้นไม่ต้องดำเนินการตามระเบียบนี้ เนื่องจากหุ้นเป็นหุ้นที่เพิ่มขึ้นมาใหม่ โดยยังมีเดิมผู้ใดเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะ เป็น บพพ. หรือ กพพ. หรือผู้ใดก็ตาม ดังคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 163/2536

- กรณีที่ กพพ. แปรรูปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด ภายหลังจาก ที่ได้ทำสัญญากับ บพพ.

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่ ในขณะที่ทำสัญญา กพพ. เป็นหน่วยงาน ของรัฐที่มีความรับผิดชอบไม่จำกัด การต่าง ๆ ที่ กพพ. กระทำไปตามอำนาจหน้าที่จึงมีผลผูกพันรัฐ ด้วย แต่ถ้ามีการแปรรูป กพพ. เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัด สภาพ ของบริษัทที่เกิดขึ้นจากการแปรรูปดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงไป เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีความ รับผิดชอบจำกัดไม่สืบทอดไปยังผู้ถือหุ้น หากกระทำให้บริษัทใหม่นี้ เข้าไปรับผิดชอบแทน กพพ. ตามสัญญาเดิม ผลจะเท่ากับเป็นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ใหม่อันเป็นการแปลงหนี้ (มาตรา 350 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งไม่อาจเปลี่ยนแปลงไปตัวเองโดยอัตโนมัติแต่จำต้อง ทำ ความตกลงกับ เจ้าหนี้ เดิมด้วย

- ขั้นตอนกฎหมายในการให้ความคุ้มครองที่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่เดิมของรัฐวิสาหกิจที่ถูกแปรรูป โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิที่จะได้รับชားชเหน็ดโดยไม่จำกัดจำนวนจากรัฐวิสาหกิจเดิมและจากรัฐ

คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็นว่าการดำเนินการคุ้มครองเจ้าหน้าที่เดิมอาจกระทำได้หลายวิธี เช่น เปรียบเทียบกับเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ก่อนการแปรรูป หรือดำเนินการแปรรูปโดยกำหนดในกฎหมายให้โอกาสเจ้าหน้าที่เดิมแสดงความยินยอม หรือคัดค้านการแปรรูปทางองเดียวเท่ากับที่ถือปฏิบัติ ในกรณีความบริษัท โดยหากไม่มีผู้ใดคัดค้านก็ให้โอนความผูกพันไปยังนิติบุคคลใหม่ แต่หากมีผู้คัดค้านก็ต้องจัดการชားชเหน็ดนั้นหรือหาประกันให้ไว้ เป็นต้น

ในส่วนของบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด ซึ่งเป็นบริษัท จำกัด (มหาชน) แต่ยังคงมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจตามการถือหุ้น มี 5 ขั้นตอน ในการแปรรูปกิจการ

1) ขั้นตอนในการขออนุมัติจากคณะรัฐมนตรี โดยสัญญาซื้อขายจะขายทรัพย์สินและสัญญาซื้อขายไฟฟ้า ที่ทำขึ้นระหว่าง กฟผ. และบริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพิจารณานโยบายพลังงาน และสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วจึงเสนอต่อคณะรัฐมนตรี

2) ขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงบริษัทผลิตไฟฟ้า จาก บริษัท จำกัด เป็น บริษัทมหาชน จำกัด เป็นการปฏิบัติให้สอดคล้องกับ พ.ร.บ. หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 โดยบริษัทผลิตไฟฟ้าจะต้องยื่นจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงพาณิชย์

3) ขั้นตอนการระดมเงินกู้ หลังจากได้รับอนุมัติในหลักการจากคณะรัฐมนตรีแล้วจะออกหนังสือเสนอเหตุไปยังผู้ถือหุ้นเป้าหมาย และเจรจากับผู้ถือหุ้นเพื่อสรุปรายละเอียดและเงื่อนไขการกู้ ซึ่งผู้ถือหุ้นจะสามารถออกหนังสือยืนยันการเข้าร่วมสนับสนุนการให้กู้ได้หลังจากคณะรัฐมนตรีอนุมัติในขั้นสุดท้ายแล้ว จากนั้นจะเป็นการร่างสัญญาเงินกู้เพื่อใช้ในการลงทุน ซึ่งขั้นตอนนี้จะมีขึ้นหลังที่ บพพ. ได้แปรสภาพเป็นบริษัทเอกชนโดยสมบูรณ์ ภายหลังจากกระจายหุ้นให้กับผู้ลงทุนทั่วไปเรียบร้อยแล้ว

4) ขั้นตอนการระดมเงินทุนหลังจาก บพพ. ได้รับหนังสือยืนยันการเข้าร่วมสนับสนุนการให้กู้และได้รับการอนุมัติในขั้นสุดท้ายจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ก็จะดำเนินการขออนุมัติจาก ก.ล.ต. เพื่อขายหุ้นให้แก่ผู้ลงทุนทั่วไปตามกำหนด และนำหุ้นเข้าจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งจะทำให้ บพพ. มีสภาพเป็นบริษัทเอกชนอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากสัดส่วนการถือหุ้นใน

บพ. ของ กพพ. ได้ลดลงเป็นร้อยละ 49 และเมื่อได้รับอนุมัติจากตลาดหลักทรัพย์ฯ แล้ว การซื้อขายหุ้นของ บพ. ในตลาดหลักทรัพย์ ก็จะสามารถกระทำได้

5) ขั้นตอนการขายทรัพย์สินโรงไฟฟ้าระยอง กพพ. และ บพ. จะลงนามในหนังสือสัญญาจะซื้อขายทรัพย์สินและสัญญาซื้อขายไฟฟ้า หลังจากได้รับอนุมัติขั้นสุดท้ายจาก คณะรัฐมนตรี และจะทำการโอนกรรมสิทธิ์โรงไฟฟ้าระยองให้กับ บพ. หรือบริษัทในเครือ หลังจากหาหุ้นเพิ่มทุน เข้าจดทะเบียนที่กระทรวงพาณิชย์เรียบร้อยแล้ว

#### 4.3 ปัญหาและอุปสรรคของกระบวนการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังที่กิจการของรัฐ ได้รับการแปรรูปไปเป็นของเอกชน

1. กิจการรัฐวิสาหกิจเมื่อแปรรูปไปแล้ว (กรณีตั้งเป็นบริษัทในเรื่อหนึ่ง ๆ เช่น ตั้ง บริษัทผลิตไฟฟ้า จำกัด) ขึ้นแรกหากรัฐถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ก็มีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการแม่ก็ยังคงใช้กับบริษัทลูกนี้ด้วย ดังนั้นปัญหา คือ จะทำให้เป็นการจำกัด การดำเนินงาน ทำให้บริษัทบริหารงานไม่คล่องตัว หากต้องใช้งบประมาณรายจ่ายประจำปี หรือมติคณะ รัฐมนตรี ที่ใช้บังคับแก่รัฐวิสาหกิจทั่วไป ดังนั้นต้องแก้ไขกฎหมาย แต่ทางปฏิบัติ เมื่อแรกแปรรูปกิจการแม้จะยังมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อ 22 กันยายน 2535 ผ่อนผัน สภาพบังคับรัฐวิสาหกิจนั้น <sup>12</sup> มาบังคับ เช่น เงินเดือน โบนัส

สำหรับปัญหานี้ มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อ 22 กันยายน 2535 นี้ เป็นสิ่งที่ช่วยแก้ไข ปัญหาได้ สำหรับบทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่ถือว่าที่ถูกต้องแล้วควรจะมีกฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างชัดเจน

<sup>12</sup>รองพล เจริญพันธ์, "ข้อกำหนดด้านกฎหมายและการกำกับดูแลสำหรับการแปรรูปกิจการที่ให้บริการพื้นฐาน ตลอดจนจนการปรับเปลี่ยนรัฐวิสาหกิจเป็นเชิงพาณิชย์ และเป็นบริษัทจำกัด" หน้า 56.

2. กิจการที่ได้รับการแปรรูปกิจการไปแล้ว (กรณีตั้งบริษัท) และจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ ในชั้นต้นรัฐยังคงถือหุ้นเกินกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ จึงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เมื่อต้องการจำหน่ายหุ้นที่เพิ่มทุนนั้น จะต้องใช้บังคับตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 หรือไม่

ปัญหาที่ เมื่อมีการผ่อนผันสภาพบังคับรัฐวิสาหกิจแล้ว จึงไม่ต้องนำหลักการนั้น มาใช้อีก ทั้งมีคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 163/2536\* วินิจฉัยว่า การที่ บพพ. จะดำเนินการกระจายหุ้นเพิ่มทุน ให้แก่ประชาชนทั่วไปนั้น จะเป็นการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 แต่การจำหน่ายหุ้นนี้ เป็นการจำหน่ายหุ้นในการเพิ่มทุน ซึ่งมีลักษณะเป็นการเพิ่มหุ้นขึ้นมาใหม่ โดยยังมีได้มีผู้ใดเป็นเจ้าของหุ้นดังกล่าวนั้นอยู่ก่อน ไม่ว่าจะ เป็น บพพ. หรือ กพพ. หรือผู้ใดก็ตาม ซึ่งเป็นคนละกรณีกับการนำหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของอยู่แล้วออกขาย ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นการจำหน่ายหุ้นที่มีได้เป็นของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจใด จึงไม่ต้องดำเนินการตามระเบียบนี้

3. การกำหนดสัดส่วนการถือหุ้น ไม่มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ในกฎหมายการแปรรูปกิจการนั้น สำหรับปัญหาที่ ควรมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เช่นแปรรูปให้เป็นบริษัทจำกัด จะต้องพิจารณา

- การกำหนดการถือหุ้นโดยกระทรวงการคลัง
- การกำหนดการถือหุ้นโดยกรมการและพนักงาน
- การกำหนดการถือหุ้นโดยเอกชนไทยและต่างชาติ
- การกระจายหุ้นและการซื้อหุ้นคืน

\*โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

4. เอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษ<sup>13</sup> ของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายจัดตั้งที่กำหนดให้สิทธิไว้ จะคงไว้หรือไม่ เนื่องด้วยเมื่อยังคงสภาพรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการสาธารณูปโภค รัฐจะมัก อ้างประโยชน์สูงสุดของสาธารณะเป็นข้อต่อรองเจรจา

สำหรับปัญหานี้ เมื่อแปรรูปเป็นบริษัทเอกชนแล้วการจะอ้างเหตุเช่นนั้น คงทำไม่ได้ เพราะถือหลักความเสมอภาคของการแสดงเจตนาของเอกชนทั้ง 2 ฝ่าย ดังนั้น คงต้อง แก้ไขโดยให้มีระบุไว้ในสัญญาถึงเงื่อนไขอันจะเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะ

5. สัญญาของกิจการที่ได้รับการแปรรูปกิจการไปแล้วนั้นทำขึ้น จะถือเป็นสัญญาทาง ปกครอง (Public Contract) หรือไม่<sup>14</sup>

สำหรับปัญหานี้ เนื่องด้วยสัญญาทางปกครองมีหลักเกณฑ์อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ จะถือเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้นจะต้องครบองค์ประกอบ แต่สำหรับกิจการที่ได้รับการแปรรูปกิจการไปแล้ว เมื่อกระจายหุ้นระดมทุนไปยังเอกชนก็จะทำให้มีสภาพเป็นบริษัท เอกชนจึงไม่อาจจะนำหลักเกณฑ์หรือสิทธิตามหลักสัญญาทางปกครองมาใช้ได้ ดังนั้น หากเป็น กิจการที่เกี่ยวข้องกับกิจการบริการสาธารณะโดยตรงจึงจำเป็นต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจนใน สัญญาดังสัญญาทั่ว ๆ ไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>13</sup> คัมภีร์ แก้วเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 61.

<sup>14</sup> รองพล เจริญพันธ์ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54.



หลักเกณฑ์ของสัญญาทางปกครองมีดังนี้<sup>15</sup>

1. สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย คือ ถ้ามีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองก็ต้องถือตามนั้น ในบางกรณีกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยตรง แต่กำหนดโดยทางอ้อมว่าให้คดีเกี่ยวกับสัญญาประเภทนี้ขึ้นสู่ศาลปกครอง (กรณีประเทศฝรั่งเศส) ดังนั้น สัญญาที่จึงเป็นสัญญาทางปกครอง

2. สัญญาทางปกครองโดยสภาพคือสัญญาที่เข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการครบถ้วน คือ

(1) เกณฑ์เกี่ยวกับคู่สัญญา คือ สัญญาทางปกครองต้องมีฝ่ายปกครองเป็นคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเสมอ และฝ่ายปกครองนั้นต้องไม่ใช่เป็นความสัมพันธ์ตามสัญญา แต่ต้องเป็นลักษณะข้าราชการ<sup>16</sup>

สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสถือหลักว่า สัญญาระหว่างเอกชนต่อเอกชน ด้วยกันไม่มีทางเป็นสัญญาทางปกครองได้เรื่อยมา จนถึงปี ค.ศ.1960 สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐและศาลคดีขัดกัน (Tribunal Des Conflits) เริ่มยอมรับข้อยกเว้นของหลักข้างต้นโดยถือว่า สัญญาที่ทำระหว่างเอกชนต่อเอกชน อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ถ้าเอกชนฝ่ายหนึ่งทำเพื่อประโยชน์แห่งนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

ข้อสังเกตคือว่า บริษัทเอกชนในที่มีรับสัมปทาน นั้นมีรัฐเป็นผู้ถือหุ้นเกินกว่ากึ่งหนึ่ง

รัฐบัญญัติ<sup>17</sup> (C.E.8 JUILLET 1963 , SOCIETE ENTREPRISE PEYROT) กล่าวไว้ว่า บริษัทเอกชนที่รัฐมีหุ้นเกินกึ่งหนึ่ง ซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานนั้นและทำเพื่อประโยชน์โดยตรงจากรัฐ ดังนั้น สัญญารับเหมาช่วงที่บริษัทดังกล่าวทำกับผู้รับเหมาช่วง ซึ่งเป็นเอกชนอีกคนหนึ่งนั้น (บริษัท PEYROT) จึงมีลักษณะเป็นสัญญาการโยธาสาธารณะถือเป็นสัญญาทางปกครอง

<sup>15</sup>บรรดาศักดิ์ อุวรรณดิณ, "สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5 (กรกฎาคม ,2529) : 78-79.

<sup>16</sup>ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "สัญญาทางปกครองในประเทศไทย", วารสารกฎหมาย เล่ม 6 (เมษายน 2530) : 3

<sup>17</sup>บรรดาศักดิ์ อุวรรณดิณ, "สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส" หน้า80-81

6. สถานะของพนักงานของกิจการที่เดิมพนักงานจะมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย มีอำนาจต่าง ๆ ตามกฎหมายจัดตั้ง ผู้ใดขัดขวางก็จะมีความผิด แต่เมื่อแปรรูปกิจการไปแล้ว สถานะจะเป็นอย่างไร

สำหรับปัญหาที่ พนักงานของรัฐวิสาหกิจ จะมีลักษณะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย แต่เมื่อกิจการนั้นได้แปรรูปกิจการไปเป็นบริษัทเอกชนแล้ว ความผูกพันของพนักงานกับบริษัท จึงต้องมาใช้ตามหลักของกฎหมายสัญญา คือ สัญญาจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายแรงงาน ไม่มีอำนาจเป็นเจ้าพนักงานอีกต่อไป ดังมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ กฤษฎีกาที่ 320/2538\* วินิจฉัยว่า บริษัททิพย์ประกันภัย จำกัด ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจสังกัดกระทรวง การคลัง เมื่อเพิ่มทุนและจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย และขายหุ้นเพิ่มทุนให้ เอกชน ซึ่งจะทำให้สัดส่วนการถือหุ้นของภาครัฐบาลลดลงเหลือต่ำกว่าร้อยละ 50 เป็นผลให้ บริษัทฯ พ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น พนักงานของบริษัทฯ จึงต้องพ้นสภาพจากการเป็น พนักงานรัฐวิสาหกิจ

7. สิทธิการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจจะยังคงให้ กิจการที่แปรรูปไปแล้วมีอำนาจอยู่หรือไม่

สำหรับปัญหาที่ สถานะของความเป็นกิจการของรัฐได้หมดไป โดยเปลี่ยนเป็น บริษัทเอกชน ดังนั้น สิทธิการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ย่อมต้องไม่มีอีกต่อไป แต่กิจการของรัฐที่ ประเภทที่มีความสำคัญมาก ๆ อันเกี่ยวข้องกับสาธารณประโยชน์โดยตรง อาจจะไม่สามารถ แปรรูปกิจการได้ เช่น การไฟฟ้าในสวนที่เกี่ยวกับประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม แต่ กิจการในลักษณะอื่น เช่น การผลิตกระแสไฟฟ้า นั้น สามารถแปรรูปกิจการในเอกชนได้

\*โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

## 8. การถูกบังคับคดี ถูกยึดทรัพย์ หรืออายัดสิทธิคงจะมีอยู่หรือไม่ อย่างไร

สำหรับปัญหาที่ สิทธิพิเศษเรื่องการไม่ถูกยึดทรัพย์ อายัดสิทธิหรือบังคับคดี มีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะในกิจการสาธารณูปโภคแต่เมื่อกิจการนั้นแปรสภาพเป็นบริษัทเอกชน ความ เป็นรัฐวิสาหกิจย่อมหมดไป จึงไม่ควรจะมีสิทธิเช่นอยู่ ด้วยเหตุเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ ซึ่ง ต้องได้รับการชดเชย อย่างไรก็ตาม หากกิจการรัฐวิสาหกิจที่ได้แปรรูปไปบางส่วน เช่น ตั้ง บริษัทลูกในบางกิจการ แต่ยังคงส่วนที่เกี่ยวกับการกำกับการ หรือส่วนที่มีความสำคัญต่อ สาธารณูปโภค และไม่แปรรูปกิจการนั้นไปเป็นของเอกชน เช่น กฟผ. สิทธิต่าง ๆ ก็ยังคงมี ดังเดิม ดังคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 163/2536\* วินิจฉัยว่า หาก กฟผ. ผิด สัญญาซื้อขายกระแสไฟฟ้า โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อกระแสไฟฟ้า หรือการชำระราคา ค่าไฟฟ้า นอกจาก กฟผ. จะต้องรับผิดชอบต่อ บพพ. ตามสัญญาดังกล่าวแล้ว บพพ. ในฐานะ เจ้าหน้าที่ยังมีสิทธิตามกฎหมายที่จะฟ้องรัฐบาลหรือหน่วยงานนั้น หากมีการฟ้องร้องและศาลได้ พิพากษาแล้ว กฟผ. ก็ชอบที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษา โดยการชำระหนี้หนี้ ๆ ในทางปฏิบัติ เมื่อ มีการฟ้องคดี กฟผ. ก็ได้ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลเป็นปกติอยู่แล้ว สำหรับ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต "ทรัพย์สินของ กฟผ. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการ บังคับคดี" เป็นเพียงไม่ต้องการให้มีการบังคับคดีหรือยึดทรัพย์สินของ กฟผ. ไปขายทอดตลาด ชำระหนี้เท่านั้น เพราะจะเป็นการทำให้หยุดชะงักของกิจการไฟฟ้าเป็นที่เดือดร้อนเสียหายแก่ มหาชนได้ ตามหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป ที่ทรัพย์สินของรัฐจะไม่อยู่ในการบังคับคดีโดยตรง นอกศาล (มาตรา 1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของ แผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน หรือไม่" เพื่อคุ้มครองประโยชน์ สาธารณะ แต่รัฐมีพันธะทางการปกครองในกฎหมายมหาชนที่จะปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลที่ รัฐนั้นจัดตั้ง

\*โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

9. คณะกรรมการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจที่แปรรูปไปแล้วหากถูกปลด จะร้องทุกข์  
ข้อพิพาททางปกครองได้หรือไม่

สำหรับปัญหานี้ เมื่อสถานะของพนักงานเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงานตามประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายแรงงานแล้ว จึงไม่เข้าตามเกณฑ์ของข้อพิพาท  
ทางปกครองที่ต้องอาศัยคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครอง ดังนั้น เมื่อพนักงานมีข้อพิพาทกับบริษัทจึงต้อง  
เป็นไปตามหลัก เกณฑ์ของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายแรงงาน

10. หนี้สินของกิจการรัฐวิสาหกิจเดิมที่มีอยู่ จะตกทอดไปยังกิจการที่แปรรูปเป็นเอกชน  
หรือสิ้นสุดลง

สำหรับปัญหานี้ กรณีนี้ถือว่าเป็นเรื่องการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ ตามประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 350 คงต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้เดิม หากยินยอมความ  
รับผิดชอบโอนไปยังนิติบุคคลใหม่ แต่หากคัดค้านก็ต้องจัดการชำระหนี้หรือหาประกันให้ไว้ ดังมี  
คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ 411/2536\* วินิจฉัยว่า เมื่อ บพพ. ในฐานะคู่สัญญา  
ของ กพพ. พ้นสภาพจากการเป็นรัฐวิสาหกิจ โดยผลจากการแปรรูปกิจการฯ สภาพของบริษัทที่  
เกิดขึ้นจากการแปรรูปกิจการฯ จะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่มีความรับผิดชอบจำกัดไม่สืบทอด  
ไปยังคู่ถือหุ้น (limit liability) ทั้งนี้ ไม่ว่ารัฐจะยังคงถือหุ้นอยู่จำนวนเท่าใด รัฐก็จะรับ  
ผิดจำกัดตามจำนวนหุ้น แม้จะตรากฎหมายให้ทรัพย์สิน สิทธิ หน้าที่ หนี้ และความรับผิด โอนไป  
เป็นของหน่วยงานใดด้วยเสมอ แต่ในกรณีนี้เป็นการดำเนินการโอนสิทธิ หน้าที่ หนี้ และ  
ความรับผิด ภายในภาครัฐ ไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเท่านั้น มิใช่จะไปกำหนดให้สิทธิ หน้าที่  
ที่ หนี้ และความรับผิด ที่รัฐมีอยู่กับเอกชน ต้องเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ความผูกพันของรัฐต่อ  
เอกชนในกรณีดังกล่าวยังคงมีอยู่ต่อไป ดังนั้น หากจะหาบริษัทใหม่ให้เข้าไปรับผิดชอบแทน กพพ.  
ตามสัญญาเดิม ผลจะเท่ากับเป็นการเปลี่ยนตัวลูกหนี้ใหม่ อันเป็นการแปลงหนี้ (มาตรา 350  
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "การแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้หนึ่ง จะทำเป็น  
สัญญาระหว่างเจ้าหนี้กับลูกหนี้คนใหม่ก็ได้ แต่จะหาโดยขึ้นใจลูกหนี้เดิมหาได้ไม่") ซึ่งไม่อาจ  
เปลี่ยนไปได้เองโดยอัตโนมัติ แต่จำต้องทำความตกลงกับเจ้าหนี้เดิมด้วย

\*โปรดดูภาคผนวกแนบท้าย

11. การจัดหาเงินทุนของบริษัทเอกชนที่ได้รับการแปรรูปกิจการนั้น กระทรวงการคลัง จะกู้เงินหรือค้ำประกันเงินกู้ให้หรือไม่

สำหรับปัญหาที่ การค้ำประกันเงินกู้หรือเป็นผู้กู้เกี่ยวกับกิจการรัฐวิสาหกิจก็เพื่อความคล่องตัวและเชื่อถือแก่ผู้ให้กู้ โดยรัฐบาลต้องเข้ามาเกี่ยวข้องเพราะรัฐวิสาหกิจถือเป็นกิจการของรัฐ แต่เมื่อโอนกิจการไปเป็นของเอกชนแล้ว ก็พ้นจากความเป็นกิจการของรัฐ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกิจการนั้น สามารถระดมทุนจากประชาชน หรือโดยการออกพันธบัตรที่กู้

12. การกำกับดูแล ในเรื่องราคาค่าสินค้า บริการ และคุณภาพ

สำหรับปัญหาที่ ควรมีองค์กรของรัฐบาลซึ่งทำหน้าที่ในลักษณะที่รัฐเป็นผู้กำกับดูแล มีชื่ผู้ดำเนินการ ( ดังกิจการก่อนการแปรรูป) ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีองค์กรทำหน้าที่กำกับดูแล ซึ่งอาจใช้ในลักษณะเช่นเดียวกันกับหลักทั่วไป คือ คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค แต่หากกิจการนั้น เป็นกิจการที่มีผู้ผลิตสินค้าหรือบริการน้อยราย และเป็นกิจการเกี่ยวกับสาธารณสุขโรค ก็ควรมีคณะกรรมการที่กำกับดูแลเฉพาะเจาะจงสำหรับประเภทของกิจการนั้น

13. การอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการนี้

สำหรับปัญหาที่ เมื่อลักษณะของคณะกรรมการนี้เป็นองค์กรของรัฐ ในการทำหน้าที่กำกับดูแล ดังนั้น หากมีการอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการนี้ ดังนั้นหากมีองค์กรนี้เกิดขึ้น ก็ต้องอุทธรณ์ไปที่คณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาททางการปกครอง (คณะกรรมการกฤษฎีกา หรือศาลปกครองซึ่งอาจมีขึ้น)