บทที่ 5

ปัญหาการให้สิทธิพิเศษโดยการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่นแก่รัฐวิสาหกิจ

ในช่วงตั้งแต่ศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา แนวความคิดในประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นโดยเฉพาะในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากเห็นว่า ความเสมอภาคและเสรีภาพทางการเมืองกับความเสมอภาคและเสรีภาพทางเศรษฐกิจเป็นสิ่งที่ไม่อาจแยกจากกันได้ เพราะหากปราศจากความเสมอภาคและเสรีภาพทางเศรษฐกิจแล้ว ความเสมอภาคและเสรีภาพทางการเมืองก็ยากจะบรรลุผลได้อย่างแท้จริง [1] เศรษฐกิจจึงเป็นเสมือนรากฐานของสังคม สังคมจะมีสภาพความเป็นอยู่ดีเพียงใดก็อยู่กับระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้น [2] แต่อย่างไรก็ตาม ระบบเศรษฐกิจคงจะเกิดขึ้นหรือดำรงอยู่ไม่ได้ถ้าหากไม่มีความเป็นระเบียบทางกฎหมาย ซึ่งมีรัฐเป็นผู้หนุนหลังอยู่ [3] รัฐธรรมนูญในศตวรรษนี้ในฐานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจึงมีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญทางเศรษฐกิจมากขึ้น

อย่างไรก็ดี การปล่อยให้เอกชนดำเนินการค้าได้อย่างเต็มที่ตามระบบเศรษฐกิจแบบเสรี (leissez Faire) เพื่อให้เกิดการแข่งขันกันทำให้เศรษฐกิจก้าวหน้ามากขึ้นนั้น

---

[1] อุกฤษ มงคลนาวิน, "รัฐธรรมนูญกับเศรษฐกิจของไทย" วารสารกฎหมาย 1 (มกราคม, 2517) : 36.

[2] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "บทความรัฐวิสาหกิจ", ใน รวมกฎหมายไทย ฉบับ ร, หน้า (1).

[3] เมธี ครองแก้ว, "กฎหมายกับระบบเศรษฐกิจ" วารสารธรรมศาสตร์ 6 (มิถุนายน - กันยายน, 2519) : 4.

ไม่ประสบผลตามความมุ่งหวัง เกิดการแข่งขันเอาเปรียบกันอย่างไม่เป็นธรรมในสังคม ทำให้ผลประโยชน์ขาดไปอยู่แก่คนบางกลุ่มเท่านั้น รัฐซึ่งแต่เดิมมีหน้าที่แต่เฉพาะในการป้องกันประเทศ และรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน ซึ่งเป็นภารกิจพื้นฐานอันจัดเป็นบริการสาธารณะโดยแท้ของรัฐ จึงต้องขยายความรับผิดเพื่อจัดระเบียบสังคมในทางเศรษฐกิจมากขึ้น แต่ก็ยังคงอยู่ภายใต้พื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบเสรี เกิดเป็นระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy) ซึ่งยอมให้รัฐได้แทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ภายใต้เงื่อนไขของการแข่งขันโดยเสรี

<u>การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ</u>

ในระบบเศรษฐกิจแบบผสมที่ตั้งอยู่บนเงื่อนไขของการแข่งขันโดยเสรี รัฐจึงมีบทบาทสำคัญ 2 ประการ คือ

1. รัฐต้องควบคุมมิให้มีการกระทำให้การแข่งขันโดยเสรีนั้นเสียไป หรือเปลี่ยนแปลงไป เกิดเป็นกฎหมายที่สำคัญในหลักเสรีนิยม คือ กฎหมายป้องกันการผูกขาด (Anti Trust Law)

2. รัฐต้องงดเว้นการกระทำบางอย่าง ได้แก่ การลงไปแข่งขันในระบบเศรษฐกิจกับเอกชนอื่น ทั้งนี้ เพราะรัฐมีอำนาจมหาชนที่เหนือกว่าเอกชน และการกระทำของรัฐจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในบางประเทศ รัฐจะลงไปประกอบกิจการเพื่อหาประโยชน์ โดยไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่เลยไม่ได้ โดยเฉพาะจะออกกฎเกณฑ์หรือกระทำการที่ทำให้การแข่งขันของเอกชนเสียไปไม่ได้ เพราะถือว่ารัฐก้าวออกไปจากบทบาทของรัฐ ดังนั้น โดยหลักแล้วรัฐจะใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นอำนาจมหาชนที่เหนือกว่าเอกชนเข้าไปในธุรกิจนั้นไม่ได้ เพราะถือว่าเป็นการเกินขอบเขตอำนาจของรัฐ (abuse of power)

อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวอาจมีข้อยกเว้น โดยรัฐสามารถให้ไปดำเนินกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ ในกรณีต่อไปนี้

1. รัฐยอมสละเอกสิทธิต่าง ๆ ที่มีเหนือเอกชนทั้งหมดเพื่อลงไปแข่งขันกับเอกชนอย่างเท่าเทียมกัน

2. รัฐลงไปประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เป็นการทำไปเพื่อใช้เองในบริการสาธารณะ เช่น การผลิตสินค้าที่ราชการต้องใช้มาขายราชการ หรือในสถานการณ์ที่เห็นว่าเอกชนทำได้ไม่ดีไม่มีมาตรฐานเพียงพอ รัฐจึงต้องลงไปเพื่อแก้ไขข้อบกพร่อง หรือในสถานการณ์สงคราม ฉุกเฉิน ภัยพิบัติของสาธารณะเกิดขึ้น เป็นต้น

3. กฎหมายนิติบัญญัติ ซึ่งผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติอันถือว่าเป็นการรับรองจากมหาชนแล้ว กำหนดให้รัฐลงไปประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ ดังเช่นในกรณีรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เป็นต้น แต่ทั้งนี้การที่กฎหมายจะกำหนดไว้เช่นนั้นก็จะต้องมีเหตุผลสำคัญเพื่อประโยชน์ของมหาชนเช่นกัน

ขณะเดียวกันเพื่อประโยชน์ในการควบคุม กำกับ ส่งเสริมกิจกรรมต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจ รัฐจึงสามารถจำกัดเสรีภาพในการประกอบการของเอกชน ดังนี้

1. การบังคับให้เอกชนแจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ทราบ(declearation) เพื่อเป็นข้อมูลแก่ทางราชการในการวิเคราะห์ในเรื่องต่าง ๆ ต่อไป

2. การจดทะเบียน โดยกฎหมายกำหนดว่า บุคคลที่จะประกอบกิจการนั้น ๆ จะต้องมีคุณสมบัติ ลักษณะอย่างใด ถ้าครบถ้วนรัฐก็จะต้องจดทะเบียนให้ (registration) เป็นการมุ่งกำกับการเข้าดำเนินกิจการของเอกชนให้มีคุณสมบัติเบื้องต้นตามที่รัฐวิสาหกิจเห็นสมควร

3. การขออนุมัติ ขออนุญาต หรือขอความเห็นชอบ (authorization) เป็นการควบคุมการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจโดยกฎหมายที่ก่อให้เกิดสิทธิในการผูกขาดกึ่งผูกขาด โดยการสร้างสิ่งที่เรียกว่า Rent ซึ่งเป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจที่บุคคลบางกลุ่มเท่านั้นมีสิทธิประกอบกิจการนั้น ๆ เป็นการจำกัดการแข่งขันสำหรับผู้ประกอบการใหม่ (new entry) และเกิดการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบขึ้นได้

4. การห้ามการประกอบการ (prohibition) ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของเอกชนมากที่สุด เพราะทำให้เกิดการผูกขาดโดยกฎหมาย (legal monopoly) ขึ้นโดยการห้ามประกอบการนี้มี 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ การห้ามอย่างเด็ดขาดและการห้ามเฉพาะเอกชนแต่รัฐประกอบการได้ โดยมีเหตุผลหลายประการ ดังนี้

(1) กิจการนั้นรัฐไม่ประสงค์ให้ผู้ใดประกอบการ เพราะฉะนั้น ไม่ว่ารัฐหรือเอกชนก็ประกอบการนั้นมิได้ โดยปกติจึงเป็นเหตุผลในเรื่องของความมั่นคงของประเทศ

(2) รัฐไม่ต้องการให้เอกชนประกอบการ โดยรัฐจะดำเนินการเองเพื่อหารายได้ทดแทนภาษีอากร เช่น กิจการสลากกินแบ่งรัฐบาล บุหรี่ สุรา ฯลฯ

(3) รัฐดำเนินการได้ผู้เดียว เพราะเป็นเรื่องกระทบกระเทือนต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ เช่น การผลิตเงินธนบัตร

(4) กิจการสาธารณูปโภค สาธารณูปการที่สำคัญ ๆ

สำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศในระบบเสรีนิยมประชาธิปไตยและรัฐบาลยึดถือนโยบายการแข่งขันโดยเสรี ซึ่งรากฐานที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจเสรีก็คือธุรกิจเอกชน [4] รัฐได้ให้สิทธิพิเศษอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการประกอบอาชีพเหล่านี้แก่รัฐวิสาหกิจ ทั้งในลักษณะการกำหนดให้รัฐวิสาหกิจผูกขาดการดำเนินการแต่ผู้เดียวการให้เอกชนอื่นต้องขออนุมัติ ขออนุญาต ก่อนประกอบกิจการ โดยให้เป็นดุลยพินิจของผู้มีอำนาจว่าจะอนุมัติอนุญาตหรือไม่ และในลักษณะการบังคับให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจใช้บริการหรือสั่งซื้อ จากรัฐวิสาหกิจก่อนเอกชนอื่น ดังนี้

ก. <u>การผูกขาดดำเนินการแต่ผู้เดียว</u>

การที่รัฐห้ามมิให้เอกชนดำเนินการ หรือประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งและมอบหมายให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดทำหรือดำเนินกิจการนั้น ๆ แทน เป็นการก่อให้เกิดการผูกขาดทางกฎหมายขึ้นในระบบเศรษฐกิจ เป็นสิทธิพิเศษในการประกอบกิจกรรมนั้นแต่ผู้เดียวของรัฐวิสาหกิจ

ปัจจุบันรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าว เป็นผลมาจากกฎหมายสำคัญ ๆ ดังนี้

---

[4] โมษิต ปั้นเปี่ยมรัษฎ์, "การแทรงแซงของรัฐ :ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจและการเมือง" : 62.

1. กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ เช่น การกำหนดให้องค์การโทรศัพท์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจัดทำ จัดพิมพ์โฆษณา จำหน่าย หรือเผยแพร่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์ ตามมาตรา 22 ทวิ แห่ง พ.ร.บ.องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 หรือ

2. กฎหมายอื่น เช่น ตามมาตรา 16 แห่ง พ.ร.บ.ยาสูบ พ.ศ.2509 ที่บัญญัติว่า "การประกอบอุตสาหกรรมบุหรี่ซิกาแรตเป็นการผูกขาดของรัฐ" ซึ่งกฎหมายมีความมุ่งหมายให้รัฐเป็นผู้มีเอกสิทธิ (Monopoly) ในการประกอบอุตสาหกรรมบุหรี่ซิกาแรตแต่ผู้เดียว ซึ่งรัฐได้มอบหมายให้โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบอยู่

อย่างไรก็ดี ในบางครั้งคณะรัฐมนตรีได้อาศัยอำนาจฝ่ายบริหารมีมติคณะรัฐมนตรี ให้รัฐวิสาหกิจเข้าดำเนินการในกิจการหรือในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น ได้เคยกำหนดให้องค์การ ร.ส.พ. เป็นผู้รับจัดการขนส่งผ่านแดน และเป็นผู้ประกอบการขนส่งผ่านแดนไปสู่ลาวแต่ผู้เดียว ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0202/11945 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2530 [5]

ข. การขออนุมัติ ขออนุญาต (authorization)

การขออนุมัติ ขออนุญาต เป็นลักษณะของการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของเอกชนโดยการควบคุมตามกฎหมาย ซึ่งมักเพิ่มค่าใช้จ่ายให้นักธุรกิจ [6] ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเศรษฐกิจ เกิดเป็นค่า Rent ซึ่งเป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจ

กฎหมายได้ให้อำนาจดุลยพินิจ อันมีผลเป็นการจำกัดผู้ประกอบการใหม่ในการเข้ามาจัดทำกิจการใด ๆ แทนรัฐ กล่าวคือ รัฐได้กำหนดให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ

---

[5] ปัจจุบันยกเลิกไปแล้วตามหนังสือสำนักเลขาธิการรัฐมนตรี ที่ นร 0203/ว(ล)5360 ลงวันที่ 17 มีนาคม 2535 เรื่อง การขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างไทยกับลาว

[6] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "กฎหมายไทย : ให้อำนาจหรือกำหนดกรอบนโยบาย?", รัฐสภาสาร 35 (พฤษภาคม,2530) : 66.

ในกิจการนั้นแต่ผู้เดียว แต่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นกำหนดให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณากำหนดให้เอกชนเข้าทำกิจการนั้นหรือไม่ก็ได้แทนรัฐ

อย่างไรก็ดี การควบคุมหรือการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการของเอกชนตามกฎหมาย อาจแยกได้เป็นการควบคุมการประกอบกิจการบางประเภทตาม ปว. ฉบับที่58 และตามกฎหมายอื่น ดังนี้

1. ปว.ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ.2515 ซึ่งรัฐมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุขของประชาชน โดยได้กำหนดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการเว้นแต่ได้รับอนุญาต หรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีไว้ในข้อ 3 * และข้อ 4 ** นอกจากนี้ใน

---

* ข้อ 3 กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(1) การรถไฟ

(2) การรถราง

(3) การขุดคลอง

(4) การเดินอากาศ

(5) การประปา

(6) การชลประทาน

(7) การไฟฟ้า

(8) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

การตราพระราชกฤษฎีกาตาม (9) ให้กำหนดกระทรวงผู้มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการนั้นด้วย

** ข้อ 4 ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

ข้อ 5 * ยังได้บัญญัติให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งที่ระบุไว้ในข้อ 5 นี้หรือ กิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกันกับที่ระบุไว้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาตต่อรัฐมนตรี และในข้อ 21 ที่ได้ระบุว่าให้ถือว่ากิจการประกันภัยการคลังสินค้า การออมสิน เครดิตฟองซิเอร์ เป็นกิจการที่รัฐมนตรีได้ประกาศไว้ตามข้อ 5 แล้ว

ดังนั้น การประกอบกิจการที่เข้าในลักษณะกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคดังกล่าว หากมิได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานแล้ว ผู้ใดจะประกอบกิจการเหล่านี้ไม่ได้ ทั้งนี้ โดยรัฐได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อดำเนินกิจการค้าดังกล่าว

---

* ข้อ 5 เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการการอย่างหนึ่งอย่างใดดังระบุไว้ต่อไปนี้ หรือกิจการอันมีสภาพคล้ายคลึงกันให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี

(1) การประกันภัย

(2) การคลังสินค้า

(3) การธนาคาร

(4) การออมสิน

(5) เครดิตฟองซิเอร์

(6) การรับรองหรือรับซื้อตั๋วเงิน

(7) การจัดหามาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้เงินนั้น หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตั๋วเงินหรือตราสารเปลี่ยนมืออื่น หรือตราสารการเครดิต

(8) การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร หุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือสถานที่อันเป็นศูนย์กลางการซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว

การประกาศวรรคหนึ่ง รัฐมนตรีจะกำหนดประเภท หรือลักษณะของกิจการด้วยก็ได้

2. กฎหมายอื่น กฎหมายที่ให้อำนาจเหล่านี้ได้แก่ กฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เช่น ตามมาตรา 37 แห่ง พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 * ให้ผู้ที่สร้างโรงไฟฟ้าที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่ายี่สิบเมกะวัตต์เพื่อใช้เองหรือที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่าหกเมกะวัตต์เพื่อขายพลังงานไฟฟ้าแก่ประชาชน ประสงค์จะเชื่อมโยงระบบไฟฟ้าของตนกับระบบไฟฟ้าของ กฟผ. (การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ) การไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค ต้องยื่นคำขอและได้รับความเห็นชอบจาก กฟผ. ก่อน หรือมาตรา 40 ทวิ แห่ง พ.ร.บ. การประปานครหลวง พ.ศ. 2510 ที่กำหนดว่าเพื่อประโยชน์ในการผลิตจัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปาให้เป็นตามมาตรฐาน ผู้ประสงค์จะเป็นการสร้างระบบประปาเอกชน หรือขยายระบบประปาเอกชนที่มีอยู่ในเขตท้องที่ตามมาตรา 6 (2) ** จะต้องได้รับความเห็นชอบจากการประปานครหลวง และจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานที่การประปานครหลวงประกาศกำหนดตามมาตรา 13 (4) ***

ค. <u>การบังคับให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ใช้บริการหรือสั่งซื้อจากรัฐวิสาหกิจก่อนเอกชนอื่น</u>

นอกจากรัฐจะให้สิทธิพิเศษในการจำกัดสิทธิประกอบการของเอกชนในรูปของการผูกขาด กึ่งผูกขาด หรือการต้องได้รับอนุมัติ อนุญาตให้ดำเนินการก่อนแล้ว

---

* แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2535 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 19 วันที่ 11 มีนาคม 2535

** "มาตรา 6

(2) ผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปาในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี และจังหวัดสมุทรปราการ และควบคุมมาตรฐานเกี่ยวกับน้ำประปาเอกชนในเขตท้องที่ดังกล่าว"

*** แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ. การประปานครหลวง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2535 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 44 วันที่ 9 เมษายน 2535

รัฐวิสาหกิจยังได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐในการจำกัดสิทธิในการประกอบการของเอกชนที่ดำเนินกิจการแข่งขันกับรัฐวิสาหกิจเอง โดยการบังคับให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจใช้บริการหรือสั่งซื้อทรัพย์สินจากรัฐวิสาหกิจก่อนเอกชนอื่น

การให้สิทธิพิเศษนี้ จะปรากฏทั้งตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะ ตามมติคณะรัฐมนตรี ดังนี้

1. <u>กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ</u>

ได้แก่ การกำหนดโดยเฉพาะเจาะจง และการกำหนดให้เป็นไปตามระเบียบของคณะกรรมการซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

ก) การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจใช้บริการกับธนาคารที่เป็นรัฐวิสาหกิจ ตามมาตรา 28 แห่ง พ.ร.บ. สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ.2517 เนื่องจากเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดหารายได้เข้ารัฐ

ข) การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจเปิดบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารตามระเบียบของคณะกรรมการ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ระเบียบว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2520 ข้อ 24 ก็ได้กำหนดไว้ "การฝากเงินกับธนาคารให้ฝากไว้กับธนาคารที่เป็นรัฐวิสาหกิจเท่านั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลัง"

อย่างไรก็ดี แม้ว่ากระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) จะทำหน้าที่ปฏิบัติ และพิจารณายกเว้นให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจไม่ต้องนำเงินไปฝากกับธนาคารของรัฐ ธนาคารแห่งประเทศไทย และกระทรวงการคลังตามระเบียบว่าด้วยการบัญชีและการเงินของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ.2520 และข้อบังคับว่าด้วยการฝากและถอนคืนเงินต่อกระทรวงการคลัง พ.ศ.2495 ก็ตาม แต่สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง [7] ก็ได้เคยทักท้วง โดยให้

---

[7] กระทรวงการคลัง, "หนังสือ ที่ กค 0303/64824 เรื่อง การนำเงินฝากธนาคารของรัฐ" 11 ธันวาคม 2526

ดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2526 ซึ่งเห็นชอบในหลักการที่ให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการให้เทศบาลและองค์การบริการส่วนท้องถิ่นนำเงินฝากกับธนาคารของรัฐเท่านั้น ยกเว้นกรณีที่ธนาคารของรัฐไม่สามารถรับดำเนินการให้บริการได้ กระทรวงการคลังจึงจะพิจารณาผ่อนผันให้ใช้บริการของธนาคารพาณิชย์อื่นได้เป็นกรณีพิเศษเฉพาะราย

2. มติคณะรัฐมนตรี *

นอกจากการบังคับให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจต้องใช้บริการฝากเงินกับธนาคารของรัฐ ก็เป็นรัฐวิสาหกิจก่อนแล้ว ยังมีมติคณะรัฐมนตรีอีกมากมายตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ตามข้อ 26 ที่กำหนดเกี่ยวกับการซื้อหรือการจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษขึ้น ดังนี้

"การซื้อ หรือการจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ ได้แก่ การซื้อ หรือการจ้างจากส่วนราชการ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่น ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นผู้ผลิตพัสดุ หรือทำงานจ้างนั้นเอง และนายกรัฐมนตรีอนุมัติให้ซื้อ หรือจ้าง

(2) มีกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้ซื้อหรือจ้าง

และกรณีนี้ให้รวมถึงหน่วยงานอื่นที่มีกฎหมาย หรือมติคณะรัฐมนตรีกำหนดด้วย"

---

* การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการตามมติคณะรัฐมนตรีนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการกำหนดตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับการดำเนินกิจการของบริษัทเอกชน การให้ความช่วยเหลือโดยการบังคับให้ซื้อสินค้าหรือใช้บริการจากบริษัทในเครือนั้น ย่อมเป็นความช่วยเหลือต่อกันตามปกติของภาคเอกชน การให้สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีจึงไม่น่าจะขัดต่อปกติประเพณีทางภาคเอกชนแต่ประการใด แต่ก็อาจมีขัดแย้งได้ หากการต้องช่วยเหลือนั้นกลายเป็นภาระ และไม่สมประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่

สิทธิพิเศษของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามข้อ 26 ของระเบียบว่าด้วยการพัสดุนี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท คือ [8]

(1) ประเภทบังคับให้ใช้บริการ หรือสั่งซื้อ หรือสั่งจ้างแต่เพียงแห่งเดียว

(2) ประเภทให้ใช้บริการหรือสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยกรณีพิเศษ

(3) ประเภทให้สอบราคาระหว่างหน่วยงานที่ได้รับสิทธิพิเศษด้วยกัน

(4) ประเภทให้ได้รับสิทธิพิเศษที่นอกเหนือจากการซื้อและการจ้าง

(5) ประเภทสนับสนุนให้ใช้บริการ หรือสั่งซื้อ หรือสั่งจ้าง แต่ต้องปฏิบัติตามระเบียบพัสดุ

นอกจากประเภทที่ (1) ซึ่งเป็นการบังคับให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ใช้บริการ หรือสั่งซื้อจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจนั้นก่อนโดยตรงแล้ว สิทธิพิเศษประเภทอื่นก็เป็นการช่วยลดขั้นตอนการดำเนินการตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุ และการให้ความสนับสนุน ซึ่งก็เป็นสิทธิพิเศษของส่วนราชการ หรือรัฐวิสาหกิจที่เหนือกว่าเอกชนอื่น โดยการได้รับการสนับสนุนช่วยเหลือในการขายบริการหรือสินค้าจากองค์กรของรัฐ

ทั้งนี้ สามารถสรุปสิทธิพิเศษที่รัฐวิสาหกิจได้รับในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่นได้ดังนี้

---

[8] ดุษฎี ธนะพงศ์พร, (รวบรวมและเรียงเรียง), สิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ (ฉบับสมบูรณ์), (กรุงเทพ ฯ : อมรการพิมพ์, 2527), หน้า 8.

ตารางที่ 5 สรุปลักษณะเด่นในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการลงทุนอื่น

รัฐวิสาหกิจ			การถือครอง				การอนุมัติ อนุญาต							การบังคับให้รัฐวิสาหกิจราคารัฐวิสาหกิจต้อง								ใช้วิธีชดเชยการ
ประเภท	รายชื่อ	มิได้บุคคล	กฎหมายจัดตั้ง	กฎหมายอื่น			อำนาจอนุมัติกฎหมายจัดตั้ง	ยกเว้นไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายอื่น						บังคับให้รัฐวิสาหกิจ								ลากราคาพ.ร.บ ราคาเรียกว่าการเข้า การมีผลบังคับ (แล้วแต่กรณี ให้รัฐวิสาหกิจ
				ประ.58	พ.ร.บ ธาตุ	อื่นๆ		พ.ร.บ ราคาโทรเลข	พ.ร.บ วิทยุคมนาคม	พ.ร.บ น้ำบาดาล	พ.ร.บ น้ำมันเชื้อเพลิง	พ.ร.บ การประกอบการที่ดินสร้างฯ	พ.ร.บ ราคาพลังงานและการสัมปทาน	กฎหมายจัดตั้ง	กฎหมายอื่น		มติ ครม.					
														(ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งมิได้บังคับ)	พ.ร.บ ส่งออก	พ.ร.บ กลางแผนฯ	บังคับ	ใช้ใช้	ช่วงราคาระหว่างรัฐวิสาหกิจ	ผลเหนือการค้า	อื่นๆ	
1.	- โรงงานยาสูบ				/			/														
	- สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล	/				พ.ร.บ ราคาฯ		/						/								
2.	- การใช้น้ำยังชีพ	/		/			/	/														
	- การใช้น้ำเพื่อการเกษตร	/		/				/						/+				/				
	- การใช้น้ำเพื่ออุตสาหกรรม	/		/				/						/+				/				
	- การประปาเพื่อการเกษตร	/	/	/				/		/				/+				/				
	- การประปาส่วนภูมิภาค	/		/				/		/				/+				/				
	- การทางพิเศษฯ	/		/				/						/+								
	- การท่าอากาศยานฯ	/		/				/						/+								
	- การท่าเรือฯ	/		/				/						/+								
	- การรถไฟฯ	/		/				/			/			/+								
	- องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพฯ	/		/				/	/					/+								
	- องค์การโทรศัพท์ฯ	/	/	/		สหประกันภัย		/	/					/+				/			ต้องมี	
	- องค์การฯอื่นตามรัฐบาล	/		/				/														
	- การสื่อสารฯ	/		/				/						/+								
	- บริษัทกิจการร่วมทุนฯ	/						/														
	- การเคหะแห่งชาติ	/						/														
	- การนิคมอุตสาหกรรมฯ	/	/					—						/+								/
3.	- ธนาคารกรุงไทย จก	/						/							/	/	(พระราช					
	- ธนาคารอิสลาม	/						/							/	/	/					
	- ธนาคารอาคารสงเคราะห์	/						/							/	/						
	- ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์	/						/							/	/	/					
	- สำนักงานธนานุเคราะห์	—						/														
	- การปิโตรเลียมฯ	/						/														
	- องค์การเหมืองแร่ในทะเล	/						/						/+			/					
	- องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้	/						/						/+				/				
	- บ. บางจากปิโตรเลียม จก	/						/														
	- บ. ปตท. สำรวจ และผลิตปิโตรเลียม จก	/						/														
	- องค์การส่งเสริมกิจการโคนมฯ	/						/						/+								
	- องค์การสวนยาง	/						/						/+								
	- องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร	/						/						/+			/	/				
	- องค์การสะพานปลา	/	/					/														
	- องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้	/						/						/+			/			/		
	- องค์การตลาด	/						/									/					
	- องค์การคลังสินค้า	/						/						/+			/					
	- บริษัท ปรานีนิงพัฒนาพืชไร่ จก	/						/														
	- บ. ลำพญากิจพัฒนาพืชไร่ จก	/						/														
	- บ. จิรดิลกวิทยพัฒน์ จก	/						/														
	- บ. ไม้อัดไทย จก	/						/									/					
	- โรงงานยาสูบ	—						/														
	- โรงงานไหมตรวจพลาญี่	—						/														
	- องค์การรถไฟ	—						/														
	- องค์การเภสัชกรรม	/						/									/					
	- องค์การบริหารพืชน้ำและพืชผัก	/						/									/	/				
	- บ. ไทยเดินเรือทะเล จก	/						/									/					
	- บ. การบินไทย จก	/		/				—									/	/				
	- บ. ขนส่ง จก	/						/														
	- บ. สหรัตนเกษตร จก	/						/									/					
	- การท่องเที่ยวฯ	/						/														
	- การกีฬาฯ	/					/	/						/+								
	- องค์การสวนสัตว์	/						/														
	- สถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี	/						/														
	- สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี	/						/						/+								
	- สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ	/						/														
4.	- องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้	/						/						/+			/	/				
	- องค์การฟอกหนัง	/						/						/+			/					
	- องค์การยาสูบ	/						/						/+								
	- องค์การเภสัช	/						/						/+			/					
	- องค์การนมเนสเล่	/						/						/+			/	/				
	- องค์การฟอกหนัง	/						/						/+			/					
5.	- บ. ทิพยประกันภัย จก	/						/									/					
	- บ. โรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จก	/						/														
	- โรงงานน้ำตาลทรายโรงงานอุตสาหกรรม	—						/														

จากตารางสรุปสิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น สามารถสรุปการให้สิทธิพิเศษนี้ตามประเภทของรัฐวิสาหกิจ ได้ดังนี้

1. รัฐวิสาหกิจประเภทที่หารายได้ให้แก่รัฐ ซึ่งเป็นการดำเนินการผูกขาดโดยรัฐเพื่อหารายได้ทดแทนภาษีอากร ดังนั้นโดยสภาพแล้ว รัฐจะไม่ประกาศให้ผู้ใดมาแข่งขันกับรัฐวิสาหกิจดังกล่าว

2. รัฐวิสาหกิจประเภทที่เป็นสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ เนื่องจากเป็นกิจการควบคุมเป็นส่วนใหญ่ รัฐวิสาหกิจในประเภทนี้ จึงมีสิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น ในฐานะกิจการที่ต้องควบคุมเป็นพิเศษ

3. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการตามนโยบายพิเศษของรัฐ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ต้องแข่งขันกับเอกชนอื่นในการดำเนินการ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจเหล่านี้จึงมิได้รับสิทธิพิเศษเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินกิจการดังกล่าว เช่น รัฐวิสาหกิจที่เป็นสถาบันการเงินที่ได้รับการสนับสนุนในการบังคับให้ส่วนราชการอื่นใช้บริการก่อนที่อื่น

4. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เดิมเพื่อความมั่นคงของประเทศ ว่าได้รับการสนับสนุนช่วยเหลือในการดำเนินกิจการตามมติคณะรัฐมนตรี

5. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งหรือได้มาเหตุอื่น นอกจากสิทธิพิเศษที่ได้รับเป็นการทั่วไปแล้ว รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะไม่มีสิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพของเอกชนอื่น แต่ต้องมีการสนับสนุนช่วยเหลือโดยมติคณะรัฐมนตรีได้

การให้สิทธิพิเศษนี้ ก็เพื่อช่วยเหลือในการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ กฎหมายต่าง ๆ มักไม่กำหนดสิทธิพิเศษนี้ให้ แต่รัฐจะช่วยเหลือโดยการสนับสนุนต่าง ๆ ตามมติคณะรัฐมนตรี

ปัญหาการให้สิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่นแก่รัฐวิสาหกิจ

เดิมนั้น สิทธิในการประกอบกิจการของเอกชน รัฐธรรมนูญของไทย พ.ศ.2521 * ได้กำหนดไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายของรัฐที่รัฐจะดำเนินการหรือไม่ก็ได้ ต่อมาการได้มีการให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจมากขึ้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 จึงได้นำสิทธิในการประกอบการของเอกชนดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพ ตามมาตรา 48 ดังนี้

" สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับการคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประโยชน์ในด้านสาธารณูปโภค การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือการขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน "

---

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 68 บัญญัติไว้ว่า

" รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนได้มีการริเริ่มในทางเศรษฐกิจ

รัฐพึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภค ในทางที่จะใช้ให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม การประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคโดยเอกชน จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐพึงวางมาตรการมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ โดยเอกชนที่มิได้ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าการผูกขาดตัดตอนนั้นจะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อม "

อย่างไรก็ตาม แม้จะให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการของเอกชนมากขึ้นก็ดี แต่เสรีภาพและความคุ้มครองดังกล่าวก็มิใช่เสรีภาพบริบูรณ์ เพราะสามารถถูกจำกัดโดยกฎหมายเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์บางประการ

ดังนั้น โดยหลักแล้วการประกอบกิจการ หรือการประกอบอาชีพของบุคคลย่อมเป็นสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องนี้ จึงต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการนั้น จึงสามารถกระทำได้ แต่จะต้องเป็นไปโดยกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ในทางสาธารณะบางประการ

อย่างไรก็ดี การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวแก่รัฐวิสาหกิจในปัจจุบัน ก็ได้ให้เกิดผลกระทบต่อหลักการและแนวความคิดต่าง ๆ ตลอดจนผลกระทบในทางกฎหมายที่สำคัญ ๆ ดังนี้

ก. <u>ผลกระทบต่อหลักการและแนวความคิดต่าง ๆ</u>

แยกพิจารณาได้ดังนี้

1. <u>ผลกระทบต่อนโยบายการค้าเสรี</u> โดยที่การเติบโตของอุดมการณ์เสรีนิยมในระดับโลก ตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา อุดมการณ์เสรีนิยมทางเศรษฐกิจได้เสนอให้มีการต่อต้านลัทธิชาตินิยมทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศโลกที่สาม ที่เน้นให้รัฐเป็นผู้ประกอบการรายใหญ่ในระบบเศรษฐกิจ และสกัดกั้นลัทธิคอมมิวนิสต์ที่เน้นการวางแผนจากส่วนกลางมากกว่าการใช้กลไกตลาด เพราะลัทธิทั้งสองเป็นปรปักษ์ต่อผลประโยชน์ของชาติมหาอำนาจในโลกเสรี จนมีการรณรงค์และผลักดัน โดยมีธนาคารโลกเป็นหลัก นำไปสู่นโยบายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ [9] ประกอบกับความพยายามที่จะรักษา

---

[9] สังศิต พิริยะรังสรรค์, " วิกฤติและทางเลือกของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ" ใน <u>พลวัตไทย : มุมมองจากเศรษฐศาสตร์การเมือง</u>, เศรษฐศาสตร์การเมือง 1991, (ศูนย์ศึกษาเศรษฐศาสตร์การเมืองคณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 149.

ตลาดส่งออกรายใหญ่ของประเทศไว้ รัฐจึงต้องยอมรับที่จะเปิดตลาดการค้าเสรี ทั้ง ๆ ที่ตลาดนั้นรัฐเป็นผู้ผูกขาด [10] เช่น การอนุญาตให้นำเข้าบุหรี่จากต่างประเทศ ซึ่งแต่เดิมนั้นตามมาตรา 16 แห่ง พ.ร.บ.ยาสูบ พ.ศ.2509 บัญญัติให้ " การประกอบอุตสาหกรรมบุหรี่ ซิกาแรต เป็นการผูกขาดของรัฐ" และรัฐมอบให้อยู่ในความดูแลของโรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง ซึ่งก่อให้เกิดการโต้แย้งกันในความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว ระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกา โดยสมาคมผู้ส่งออกบุหรี่ของสหรัฐฯ ได้ร้องเรียนต่อสำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐฯ ขอให้ดำเนินการตามมาตรา 301 ของกฎหมายภายในของสหรัฐฯ กระทรวงพาณิชย์จึงได้ขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาว่า มาตรา 16 แห่ง พ.ร.บ. ยาสูบ พ.ศ.2509 นั้น กำหนดให้รัฐผูกขาดการค้า หรือจำหน่ายบุหรี่ซิกาแรตด้วยหรือไม่ เพื่อใช้ประกอบในการเจรจาปัญหาเรื่องบุหรี่กับสหรัฐฯ ทั้งในระดับทวิภาคและนกรอบของแกตต์ (GATT) ต่อไป

ซึ่งข้อเท็จจริงในเรื่องดังกล่าวสรุปได้ว่า [11] สมาคมผู้ส่งออกบุหรี่ของสหรัฐอเมริกาได้ร้องเรียนต่อสำนักงานผู้แทนการค้าสหรัฐฯว่า ประเทศไทยห้ามนำเข้าบุหรี่และเลือกปฏิบัติในการเก็บภาษีกับบุหรี่นำเข้า ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อการค้าของสหรัฐฯ จึงขอให้ดำเนินการตามมาตรา 301 ของกฎหมายภายในของสหรัฐฯ คือ The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 ซึ่งภายใต้มาตรา 301 สหรัฐฯ ต้องการให้ประเทศไทยเปิดตลาดให้กับบุหรี่สหรัฐฯโดยเสรี โดยไม่มีการจำกัดปริมาณการนำเข้า การจัดจำหน่าย การขาย และการกำหนดราคาจะต้องเป็นไปตามกลไกของตลาด โดยไม่ให้โรงงานยาสูบเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง มีการเปิดโอกาสให้ผู้ผลิตบุหรี่

---

[10] Borwornsak Uwano, " La Privatisation En Thailande", (เอกสารอัดสำเนา).

[11] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา "บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) เรื่อง การประกอบอุตสาหกรรมบุหรี่ซิกาแรตตามพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509", (พฤษภาคม, 2533),(เอกสารอัดสำเนา).

ต่างประเทศเข้ามาลงทุนทำการผลิตในประเทศไทย และให้มีการโฆษณาได้ในระยะเริ่มต้นที่มีการนำเข้าบุหรี่ ส่วนการปิดฉลากเตือนภัยของการสูบบุหรี่นั้น สหรัฐฯ จะปฏิบัติเช่นเดียวกับบุหรี่ที่ผลิตในประเทศ แต่ฝ่ายไทยยืนยันว่า ถ้ามีการนำบุหรี่เข้าจะต้องให้โรงงานยาสูบเป็นผู้นำเข้าแต่ผู้เดียว เพื่อให้สามารถจำกัดปริมาณนำเข้าได้ เพื่อป้องกันการเลี่ยงภาษีรายได้ และเพื่อให้มีผู้รับผิดชอบในกรณีที่ผู้บริโภคได้รับอันตรายจากบุหรี่ที่เสื่อมคุณภาพ ในด้านการโฆษณา และการส่งเสริมการขายนั้น ไม่สามารถยินยอมตามข้อเรียกร้องของสหรัฐฯ ได้ เรื่องการลงทุนก็เช่นเดียวกัน เพราะจะเป็นการขัดต่อกฎหมายไทยที่กำหนดให้กิจการยาสูบเป็นการผูกขาดของรัฐ ส่วนการจัดจำหน่าย การขาย และการกำหนดราคานั้น ไทยยินยอมให้เป็นไปโดยเสรี

สหรัฐฯ จึงได้ยื่นหนังสือขอหารือเรื่องบุหรี่กับไทยภายใต้ข้อตกลงแกตต์ แต่ไม่สามารถตกลงกันได้ สหรัฐฯ จึงได้ขอให้ที่ประชุมแกตต์ตั้งคณะลูกขุนขึ้นพิจารณากรณีพิพาทเรื่องบุหรี่ระหว่างไทยกับสหรัฐฯ โดยสหรัฐฯ เห็นว่า ท่าทีเกี่ยวกับการห้ามนำเข้าบุหรี่นั้นขัดกับมาตรา 11 ของแกตต์ ซึ่งไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ภายใต้แกตต์ที่จะให้ไทยห้ามนำเข้าบุหรี่ และการยกเว้นภาษีการค้าให้กับบุหรี่ที่ผลิตและจำหน่ายโดยโรงงานยาสูบ และการกำหนดอัตราภาษีสรรพสามิตไว้ 3 อัตรา โดยเรียกเก็บอัตราต่ำสำหรับบุหรี่ที่ใช้ใบยาในประเทศนั้น เป็นการปฏิบัติไม่สอดคล้องกับมาตรา 3 ของแกตต์

โดยที่คณะกรรมการนโยบายความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (กนศ.) ได้มีมติมอบให้กระทรวงพาณิชย์เป็นผู้รับผิดชอบในการเจรจาเรื่องบุหรี่กับสหรัฐฯ ซึ่งกระทรวงพาณิชย์ เห็นว่า หากตีความได้ว่ามาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 กำหนดให้รัฐผูกขาดการค้าและการจำหน่ายบุหรี่ซิกาแรตด้วยแล้ว กระทรวงพาณิชย์ย่อมนำความเห็นดังกล่าวไปอ้างในการเจรจาเรื่องบุหรี่กับสหรัฐฯ ว่า ไทยมีกฎหมายตั้งแต่ พ.ศ.2509 กำหนดให้รัฐผูกขาดการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับบุหรี่ ซิกาแรต ก่อนที่ไทยจะเข้าเป็นภาคีของแกตต์เมื่อ พ.ศ.2525 กระทรวงพาณิชย์จึงขอหารือปัญหาดังกล่าวต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 5) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยได้พิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยยาสูบโดยตลอดแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.2509 ที่บัญญัติว่า "การประกอบอุตสาหกรรมบุหรี่ซิกาแรตเป็นการผูกขาดของรัฐ" จึงมีความหมายว่า การทำบุหรี่ซิกาแรตเพื่อการค้าเป็น

เอกสิทธิ์ของรัฐแต่ผู้เดียวที่จะทำได้ในประเทศ หรือรัฐแต่ผู้เดียวเป็นผู้มีเอกสิทธิ์ในการทำบุหรี่ ซิกาแรตในประเทศเพื่อการค้า

สำหรับการนำยาสูบจากต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร หรือการส่งยาสูบออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบฯ ได้บัญญัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งในเรื่องนี้อธิบดีได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 27 ดังกล่าว ออกประกาศกรมสรรพสามิต เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการขออนุญาตการออกใบอนุญาต และเงื่อนไขว่าด้วยการนำเมล็ดพันธุ์ยาสูบ ต้นยาสูบ ใบยา ยาอัด ยาเส้น หรือยาสูบ เข้ามาในหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2509

จากบทบัญญัติมาตรา 27 คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 5) เห็นว่า การนำบุหรี่ซิกาแรตเข้ามาในราชอาณาจักร มิใช่เป็นการทำยาสูบเพื่อการค้า จึงไม่เป็นการประกอบอุตสาหกรรมบุหรี่ ซิกาแรต อันเป็นการผูกขาดของรัฐ ดังที่บัญญัติไว้ตามมาตรา 16 แต่กิจการดังกล่าว เป็นกิจการที่พระราชบัญญัติยาสูบฯ มีความมุ่งหมายที่จะควบคุมเท่านั้น ฉะนั้น พระราชบัญญัติยาสูบจึงบัญญัติให้มีการขออนุญาตนำเข้าหรือส่งออกยาสูบต่ออธิบดีกรมสรรพสามิตได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าว การนำบุหรี่ ซิกาแรต จากต่างประเทศเข้ามาในราชอาณาจักร จึงไม่เป็นกิจการที่เป็นการผูกขาดของรัฐตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติยาสูบฯ

แรงกดดันจากภายนอกประเทศดังกล่าว จึงเป็นตัวกำหนดท่าทีและการดำเนินนโยบายการค้าภายในประเทศที่สำคัญประการหนึ่งในปัจจุบัน ทำให้รัฐไม่สามารถผูกขาดดำเนินกิจการต่าง ๆ ต่อไปได้ ทั้งนี้ ผลของการประชุมรอบอุรุกวัย อาจจะมีการบังคับให้มีการแข่งขันทางด้านการสื่อสารและการขนส่งเพิ่มขึ้นอีก [12]

---

[12] Borwornsak Uwano, "La Privatisation En Thailande" Ibid.

2. ผลกระทบต่อแนวความคิดเกี่ยวกับประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจในการแข่งขันกับเอกชน ซึ่งพิจารณาจากหน้าที่ของรัฐในทางเศรษฐกิจความสำคัญของการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ และทัศนะต่าง ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น ดังนี้

ก) หน้าที่ของรัฐในทางเศรษฐกิจ

หน้าที่ของรัฐที่สำคัญประการหนึ่งในทางเศรษฐกิจของประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตยที่มีระบบเศรษฐกิจแบบผสม ก็คือ หน้าที่ในการจัดสรรและกระจายรายได้ให้แก่ประชาชน การเข้าประกอบการโดยรัฐจึงมีข้อควรพิจารณาดังนี้ [13]

(1) ต้องพิจารณาว่า สินค้าหรือบริการนั้น มีความจำเป็นต่อสังคมมากน้อยแค่ไหน โดยพิจารณาว่า การบริโภคสินค้าหรือบริการดังกล่าวก่อให้เกิดผลประโยชน์และเป็นคุณต่อผู้อื่นหรือไม่ หรือเป็นสิ่งจำเป็นในการครองชีพของประชาชน

(2) กลไกตลาดหรือราคาสามารถเข้าทำหน้าที่การจัดสรรได้มากน้อยแค่ไหนโดยพิจารณาจากลักษณะของสินค้าและบริการ

(3) ต้องพิจารณาดูว่า มีการจะใช้มาตรการส่งเสริมการแข่งขันของเอกชนมาแก้ไขข้อเสีย หรือลดอำนาจของผู้ผูกขาดได้มากน้อยเพียงใด หากใช้มาตรการส่งเสริมการแข่งขันมาแก้ไขได้ รัฐก็อาจจะไม่มีความจำเป็นต้องเข้าไปประกอบการ

ดังนั้น การเข้าดำเนินการของรัฐในรูปของรัฐวิสาหกิจ หรือรูปแบบอื่นใด จึงควรเป็นมาตรการสุดท้ายของรัฐในการแก้ไขปัญหาการจัดหาสินค้าหรือบริการที่อาจก่อให้เกิดการผูกขาดขึ้น โดยหลักของการค้าโดยเสรีจะต้องมีการแข่งขันกันเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน การผูกขาดจึงเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ยาก และไม่ต้องการให้เกิด

---

[13] เกริก เกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย, 3 (กรุงเทพฯ, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 79.

ขึ้นในระบบเศรษฐกิจถ้าไม่มีความจำเป็นอย่างแท้จริง รัฐจึงมีหน้าที่ในทางเศรษฐกิจสำคัญประการหนึ่งก็คือ การดูแลและลดความเสียหายอันเกิดจากการผูกขาด โดยส่งเสริมให้มีการแข่งขันอนุญาตให้ผู้ผลิตใหม่เข้ามาในระบบ หรือรัฐอาจเข้าแข่งขันด้วยทั้งในรูปของบริษัทหรือรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อพิจารณาว่า รัฐวิสาหกิจนั้นมีการแข่งขันในระดับพอสมควรแล้ว รัฐก็อาจถอนตัวออกทั้งหมด หรือเปลี่ยนให้เอกชนดำเนินการต่อไป หรือการใช้มาตรการอื่น ๆ [14]

สามารถสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและดำเนินการของรัฐวิสาหกิจจะต้องไม่ดำเนินการแข่งขันกับเอกชน [15] แต่โดยปกติแล้ว รัฐจะทำการผูกขาดไม่มากก็น้อย [16] ทั้งนี้ การประกอบการเช่นนั้นจะต้องพิจารณาประกอบกับปัญหาประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรของสังคม การกระจายรายได้ การรักษาเสถียรภาพในทางเศรษฐกิจและปัญหาเกี่ยวกับบทบาทของเอกชนในทางเศรษฐกิจประกอบกันด้วย

ข). ความสำคัญของการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจ ทั้งนี้หลักการแข่งขันโดยเสรี เชื่อว่า การแข่งขันกันอย่างเป็นธรรมจะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการดำเนินการนั้น ๆ และรัฐก็มีหน้าที่ที่จะดำเนินการให้เกิดการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ

---

[14] เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, การคลังว่าด้วยการจัดสรรและการกระจาย, หน้า 75.

[15] เกษม จาติกวณิช และ พิชัยวิทย์ สุขลักษณ์, "รายงานปัญหาในการดำเนินงาน" วารสารการบริหาร 3 (พฤศจิกายน, 2514) : 12.

[16] เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 103.

สูงสุดด้วย ดังนั้น ในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว การผูกขาดสมบูรณ์แบบ * ไม่เป็นที่ปรารถนาอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่ใช้บริการนั้น ไม่ว่าผู้ประกอบการรายนี้จะเป็นรัฐหรือเอกชน เพราะจะทำให้ผู้ประกอบการไม่กระตือรือร้นที่จะพัฒนาคุณภาพของบริการ ที่จะเลือกใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยยิ่ง ๆ ขึ้นไป ที่จะพยายามแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อลดต้นทุนการผลิต ธุรกิจหรืออุตสาหกรรมที่มีผู้ประกอบการผูกขาดรายเดียวเช่นนี้จึงอาจจะ "เลวร้ายยิ่งกว่าโรคเอดส์" ดังที่มีการกล่าวกัน [17]

อย่างไรก็ดี การผูกขาดสมบูรณ์แบบเช่นนั้น เมื่อมองจากทัศนะของเศรษฐกิจโดยรวม อาจเกิดขึ้นไม่ได้ง่าย ๆ ทั้งนี้ เพราะบริการที่สามารถใช้ทดแทนกันแม้จะไม่สมบูรณ์ก็อาจมีอยู่ ดังนั้น ผู้ประกอบการรายเดียวก็ใช่จะสามารถทำอะไรตามอำเภอใจได้โดยไม่มีข้อจำกัด (constrains) เลย เพราะจำเป็นต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองโดยเน้นประโยชน์ของผู้ใช้บริการที่มีอยู่ [18]

ดังนั้น หากเป็นสภาพการณ์ที่มีการแข่งขันให้บริการชนิดเดียวกันแล้วประโยชน์ของประชาชนผู้ใช้บริการจะมองเห็นได้ง่ายขึ้น เพราะผู้ประกอบการจะต้องแข่งขันกันในการเสนอบริการที่ดีกว่า เช่น ขายในราคาที่ต่ำกว่า คุณภาพที่สูงกว่า บริการที่รวดเร็วกว่า ฯลฯ ซึ่งจะเกิดขึ้นได้โดยการปรับปรุงวิธีการจัดการ การใช้เทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสูง ผู้ประกอบการที่ต้องการรักษาส่วนแบ่งของตลาดเท่าเดิม หรือขยายส่วนแบ่ง

---

* การผูกขาดแบบสมบูรณ์แบบ หมายถึง การที่มีผู้ให้บริการ (ผู้ประกอบการ) เพียงรายเดียวที่ผลิตสินค้าจำหน่ายในตลาด โดยไม่มีผู้ประกอบการคู่แข่งขัน (rival) และไม่ต้องกังวลว่าลูกจ้างจะหันไปใช้บริการอื่น เนื่องจากบริการของตนเป็นบริการที่ไม่มีสินค้าทดแทนได้ (subsitiute) ไม่ว่าอะไรจะเกิดขึ้นก็ต้องใช้บริการดังกล่าว

[17] ไกรยุทธ ธีรตยาดีนันท์, " การแข่งขันและการผูกขาด :กรณีซีพีฯ " , อ้างแล้วหน้า 78-79.

[18] เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ให้สูงขึ้น ก็ต้องเสนอบริการให้ดีเท่า ๆ กับผู้ประกอบการคู่แข่ง หรือดีกว่า [19]

ด้วยเหตุนี้ ทำให้มีการพูดถึงการแข่งขันในแง่ของภาวะแก้ (anti-thesis) ของการผูกขาด แต่การมีผู้ประกอบการหลายรายก็ไม่ได้ประกัน "การแข่งขันที่มีประสิทธิผล" (effective competition) และการมีผู้ผูกขาดเพียงรายเดียวก็ไม่ได้ประกันว่า "การผูกขาดกระทำได้อย่างสมบูรณ์" ดังที่กล่าวมาข้างต้น

การรักษาภาวะการแข่งขันในระบบตลาดเพื่อประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการ ซึ่งได้แก่ประชาชนโดยทั่วไป จึงอาจมีได้หลายวิถีทาง เช่น การลดอุปสรรคในการเข้ามาประกอบการในตลาด ได้แก่ การลดอุปสรรคต่างๆ ที่จะเข้ามาดำเนินการธุรกิจ (barriers to entry) ให้เหลือน้อยที่สุดหรือไม่มีเลย ซึ่งจะทำให้แม้มีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวก็ถือได้ว่าเกิดภาวะการแข่งขัน ซึ่งไม่ใช่ลักษณะมีคู่แข่งขันที่เห็นตัวเผชิญหน้าปัจจุบัน แต่เป็นภาวะคุกคามที่จะมีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาแข่งขันได้ (threat to new entry) ในอนาคตได้ตลอดเวลา

ดังนั้น โดยข้อเท็จจริงการแข่งขันจะเป็นการกระตุ้นให้ผู้ผลิตจำเป็นต้องค้นคว้าปรับปรุงสินค้า เพื่อความอยู่รอด ในขณะที่การผูกขาดก่อให้เกิดความเฉื่อยชาไร้ประสิทธิภาพ ธุรกิจหลายอย่างโดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจของไทยเป็นตัวอย่างที่ดีในเรื่องนี้ [20] อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจก็ประสงค์จะได้สิทธิพิเศษนี้ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย เช่น กรณี บริษัทไทยเดินเรือทะเล จำกัด ซึ่งแม้จะเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปของบริษัทจำกัด แต่ในการดำเนินงานได้รับสิทธิพิเศษหลายประการ เช่น สิทธิพิเศษเกี่ยวกับเรียกเก็บภาษี หรือสิทธิพิเศษในการประกวดราคาโดยวิธีกรณีพิเศษ ในกรณีที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจใช้บริการได้ หรือการผูกขาดการขนน้ำมันของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย

---

[19] ไกรยุทธ ธีรตยาคีนันท์, " การแข่งขันและการผูกขาด : กรณีซีพีๆ" : 78-79.

[20] สุกัญญา นิธังกร, "ผู้บริโภคกับตลาดสินค้าที่มีการผูกขาด"วารสารนิติศาสตร์ 19 (2521) : 232.

อาวุธของกองทัพไทย สินค้าส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจแต่ผู้เดียว [21] เป็นต้น แต่ผลการดำเนินงานกลับประสบปัญหาการขาดทุนมาโดยตลอด และอยู่ในข่ายของสภาพัฒน์ฯ ที่จะยุบเลิกหรือให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการ เพราะหมดความจำเป็นในการดำเนินงาน [22] โดยเฉพาะทุกวันนี้ บริษัทไทยเดินเรือทะเล (บทด.) ไม่มีเรือเป็นของตนเอง และกลายสภาพบริษัทเป็น FRIEGHT FORWARDER หรือนายหน้าให้แก่กองเรือต่างประเทศ สินค้ารัฐบาลไทยก็ควรจะใช้บริการของเรือไทย กลับต้องไปใช้บริการของ บทด. [23] ผลประโยชน์จึงตกไปอยู่แก่กองเรือต่างประเทศ สิทธิพิเศษที่รัฐให้แก่ บทด. จึงมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการแข่งขันและการพัฒนาเรือไทยอย่างแท้จริง

ทั้งนี้ ในการเสนอให้เอกชนเข้าร่วมลงทุน ก็ไม่ใช่เรื่องง่ายนัก เช่น กรณีของบริษัทอินเตอร์มาริไทม์ แมนเนอเมนท์ เอส.เอ (ไอ.เอ็ม.เอ็ม) ได้ยื่นเสนอเข้าร่วมลงทุนกับ บทด. โดยมีเงื่อนไขให้คงสิทธิพิเศษต่าง ๆ ไว้ ซึ่งถูกต่อต้านและคัดค้านจากบุคคลต่าง ๆ รวมทั้งสมาคมเรือไทยอย่างมาก จนต้องหยุดชะงักไปและขอถอนตัวในที่สุด

ค). ทัศนะต่าง ๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าการผูกขาดในการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจ ก่อให้เกิดความเฉื่อยชาไร้ประสิทธิภาพ [24]

---

[21] สุปราณี คงนิรันดรสุข, "บริษัทไทยเดินเรือทะเล ถึงเวลาปลดระวางได้แล้ว", ผู้จัดการรายเดือน (มิถุนายน, 2534) : 106.

[22] "การขน เอม.เอฟ.เอส. เนื้อชิ้นเดียวของ รสพ.-บทด." สยามรัฐสัปดาห์วิจารณ์, 31 (22 กรกฎาคม 2527) : 7 - 8.

[23] สุปราณี คงนิรันดรสุข, เรื่องเดียวกัน : 101. และ 103 - 104.

[24] สุกัญญา นิธังกร, "ผู้บริโภคกับตลาดสินค้าที่มีการผูกขาด" : 232.

การที่รัฐได้แทรกแซงโดยการสร้างการผูกขาดที่มีประสิทธิผลในรูปของการให้บริการผ่านทางกระทรวง ทบวง กรม โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีทั้งเหตุผลที่มีน้ำหนักและที่ขาดน้ำหนัก และบางกรณีเหตุผลที่เคยมีน้ำหนักเมื่อจัดตั้ง มาถึงยุคปัจจุบันเหตุผลดังกล่าวก็อาจไม่เหมาะสมอีกต่อไป จนน่าจะต้องพิจารณาปรับเปลี่ยน หรือยุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เช่น กรณี ปตท.ที่จัดตั้งขึ้น โดยเหตุผลการอนุรักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม ในปัจจุบัน ปตท.ได้ดำเนินธุรกิจน้ำมันเช่นเดียวกับเอกชนอย่างเต็มตัว แต่ก็ยังได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ ในฐานะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยเหตุผลทางการอนุรักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมอยู่

หรือในกรณีการบังคับให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจใช้บริการและรัฐวิสาหกิจใช้บริการของรัฐวิสาหกิจทั้ง ๆ ที่ต้องเสียค่าบริการแพงกว่าการใช้บริการของเอกชนดังเช่น กรณี ร.ส.พ. ก็เป็นเหตุผลหนึ่งที่อาจพิจารณาได้ว่า องค์การนั้นไม่มีประสิทธิภาพในการบริหารงาน ไม่สามารถตั้งราคาค่าบริการให้ถูกลง แต่กลับตั้งไว้สูงกว่าเอกชน ซึ่งไม่ถูกต้องกับบทบาทขององค์การรัฐวิสาหกิจ [25] กรณีของ ร.ส.พ.นี้ โดยวัตถุประสงค์ของ ร.ส.พ. มีนโยบายในการดำเนินกิจการค้าแข่งขันกับเอกชน ซึ่งแม้ว่าเหตุผลในตอนจัดตั้งจะถูกต้อง แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันจึงน่าจะต้องพิจารณาว่าควรจะมีองค์การนี้แข่งขันกับเอกชนหรือไม่ [26]

และจากการศึกษาเกี่ยวกับทัศนคติของประชาชนที่มีต่อการแปรรูปรัฐวิสาหกิจพบว่า ในการตอบแบบสอบถามของทั้งพนักงานรัฐวิสาหกิจ และประชาชนจะเห็นว่า รัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ มีจำนวนสูงมาก เมื่อเปรียบเทียบกับธุรกิจเอกชนอื่น [27]

---

[25] จินดาลักษณ์ วัฒนสินธุ์ และ พิชัย กนิษฐานนท์, "บทบาทและการบริหารงานขององค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ " ใน รัฐวิสาหกิจไทย, หน้า 262-263.

[26] เรื่องเดียวกัน, หน้า 262.

[27] เสาวนีย์ ลิชฌวัฒน์ และ ทรงศรี สนธิทรัพย์, "รายงานวิจัยเรื่องทัศนคติของประชาชนที่มีต่อการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ"

อย่างไรก็ดี ในส่วนของหน่วยงานของทางราชการนั้นแม้จะพอใจกับการที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องดำเนินการจัดซื้อตามขั้นตอนของระเบียบว่าด้วยการพัสดุ แต่ไม่พอใจในวิธีการบริหารและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ที่จำหน่ายรวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติไว้ โดยเห็นว่าเป็นการสนับสนุนมากเกินไป [28]

3. ผลกระทบต่อหลักความเสมอภาคและความชอบด้วยกฎหมาย

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิในการประกอบการของเอกชน หากแต่สงวนอำนาจในการแทรกแซงการประกอบกิจการดังกล่าวได้ ก็แต่โดยแต่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ดังนั้น การแทรกแซงของรัฐอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหลักบริการสาธารณะเท่านั้น โดยหลักแล้วรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการทางอุตสาหกรรม และพาณิชยกรรมอันเป็นการค้ากำไรโดยทั่วไป จึงต้องดำเนินการเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชนทั้งปวง สิทธิพิเศษต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจที่ได้รับจากรัฐ จึงต้องได้รับเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถเลี้ยงตัวเอง และแข่งขันกับวิสาหกิจเอกชนที่ประกอบกิจการเช่นเดียวกันได้ อย่างไรก็ดี กรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นมีความสำคัญ และผลการดำเนินงานกระทบต่อประชาชนอย่างมาก โดยเฉพาะการดำเนินงาน ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชนก็สามารถได้รับสิทธิพิเศษเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการนั้น

การให้สิทธิพิเศษโดยการจำกัดการประกอบการเช่นนี้จึงไม่สมควรจะมีได้ โดยเฉพาะในระบบเศรษฐกิจแบบผสมที่เน้นเสรีนิยมประชาธิปไตยแบบประเทศไทย การจำกัดสิทธิในการประกอบการของเอกชนโดยการให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ แม้จะรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญว่า จะต้องเป็นการจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ทั้งนี้จากข้อเท็จจริง

---

[28] สมสิทธิ์ วุฒิธรเนติรักษ์," นโยบายบังคับให้ส่วนราชการต้องซื้อสินค้าที่ทางราชการเป็นผู้จำหน่าย",(วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 18 ปีการศึกษาพุทธศักราช 2518-2519), หน้า 63.

พบว่า มีมติคณะรัฐมนตรีหลาย ๆ ครั้งจำกัดสิทธิของเอกชนดังกล่าวทั้ง ๆ ที่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวก็ยังเป็นปัญหาในประเทศไทยเสมอว่าเป็นกฎหมายหรือไม่

ความชอบด้วยกฎหมายในทางปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี

รัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นอันใช้บังคับมิได้ [29] การจำกัดสิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งได้รับการคุ้มครองจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเหตุผลต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด [30]

ดังนั้น ในประเทศไทยแม้สิทธิในการประกอบการของเอกชนจะได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญก็ยอมให้รัฐเข้าแทรกแซงจำกัดสิทธิดังกล่าวได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประเทศส่วนใหญ่ในโลกถือว่า อำนาจอธิปไตยในทางนิติบัญญัติเป็นของรัฐสภาซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจออกกฎหมายมาบังคับเอาแก่ประชาชนได้นอกจากได้รับอำนาจจากกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น โดยหลักปฏิบัตินี้มติคณะรัฐมนตรีจึงไม่ใช่กฎหมายและไม่มีค่าบังคับอย่างกฎหมาย [31]

หลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลักการสำคัญทางกฎหมายประการหนึ่งที่ศาลฎีกายอมรับบังคับใช้อยู่โดยไม่เปลี่ยนแปลง ซึ่งถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะทำได้ก็แต่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยปกติก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

---

[29] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 5

[30] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 48

[31] สุรพล นิติไกรพจน์, "วิกฤตการณ์หางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจฯ" :106 .

กฎหมายที่ตราขึ้นมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องเป็นพระราชบัญญัติซึ่งผ่านการพิจารณาขององค์กรนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชน ฝ่ายปกครองจะออกกฎหมายในรูปของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวง มาจำกัดสิทธิได้ก็ต่อเมื่อมีพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ ในประเด็นนี้มีหลักการว่า ศาลจะไม่รับพิจารณาคำฟ้อง ซึ่งเอกชนขอให้บังคับเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในหน้าที่โดยอ้างเพียงว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารควรจะกระทำการนั้น แต่จะอ้างว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ หรือเป็นการกระทำ หรือสั่งการไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ซึ่งเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย

ดังนั้น แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยตามหลักที่ว่าถ้ากฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารที่จะใช้ดุลยพินิจสั่งการแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปสอดแทรก หรือทบทวนการใช้ดุลยพินิจเช่นว่านั้นอีก เว้นแต่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติหน้าที่ผิดกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 43/2503) หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำนอกเหนือไปจากที่กฎหมายบัญญัติ หรือเจ้าหน้าที่สั่งการไปโดยไม่มีข้อเท็จจริงตามกฎหมาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2509 และคำพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510)

ทั้งนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 2083/2526 ในเรื่องการขอจัดตั้งบริษัทเพื่อประกอบกิจการซื้อขายล่วงหน้าและการเล่นแชร์ ซึ่งต้องห้ามตามมติคณะรัฐมนตรี ศาลฎีกาวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารต้องรับพิจารณาคำของโจทก์ด้วย แต่มิได้วินิจฉัยบังคับให้จำเลยต้องรับจดทะเบียนตั้งบริษัทให้โจทก์ เพราะถือว่าในส่วนนั้นเป็นเรื่องดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร

ในทางปฏิบัติมติคณะรัฐมนตรีได้เข้ามามีบทบาทและความสำคัญในการควบคุมรัฐวิสาหกิจเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว [32] การควบคุมรัฐวิสาหกิจโดยมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นประเด็นเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการควบคุมรัฐวิสาหกิจที่มีปัญหา

---

[32] สุรพล สินิติไกรพจน์, เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน .

โต้แย้งกันอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีได้เข้าไปใช้ดุลยพินิจล่วงหน้าต่อการตัดสินใจในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งขัดต่อหลักการในการจัดตั้งองค์กรอิสระเหล่านี้ และเป็นการใช้ดุลยพินิจล่วงหน้า โดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะราย ทั้งนี้ มติคณะรัฐมนตรีเป็นเพียงข้อยุติของการประชุมฝ่ายปกครองสูงสุดที่มีลักษณะเฉพาะเป็นเรื่องใดเรื่องหนึ่งปัญหาใดปัญหาหนึ่ง ขณะที่การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไป เมื่อพิจารณาถึงฐานะและลำดับชั้นในทางกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรีไม่มีค่าบังคับอย่างกฎหมาย จะผูกพันแต่เพียงผู้ใต้บังคับบัญชาตามระบบการบังคับบัญชา ซึ่งมีหลักการลงโทษทางวินัยเป็นตัวกำกับอยู่เท่านั้น ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีจึงไม่อาจขัดแย้งกับกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาได้ [33]

แต่โดยข้อเท็จจริงหลาย ๆ กรณี การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวแก่รัฐวิสาหกิจก็เพื่อให้กิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นมีกำไร หรือรอดพ้นจากภาวะการขาดทุน ทั้ง ๆ ที่อัตราค่าบริการหรือราคาสินค้าที่ผลิตสูงกว่าที่เอกชนดำเนินการอยู่ เช่น ร.ส.พ.ซึ่งรัฐบังคับให้ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจใช้บริการก่อนเอกชนนั้น ทั้ง ๆ ที่ ร.ส.พ. เก็บค่าบริการในอัตราที่สูงกว่าเอกชน ซึ่งเป็นตัวแสดงให้เห็นว่า องค์การไม่มีประสิทธิภาพในการบริหารงาน และปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องกับบทบาทของ ร.ส.พ.ที่จัดตั้งขึ้นมา

---

[33] สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี, "มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมรัฐวิสาหกิจ : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533)

เอกชนผู้ประกอบการในลักษณะเดียวกับรัฐวิสาหกิจ เริ่มมีการเคลื่อนไหวคัดค้านการให้สิทธิพิเศษในกรณีเหล่านี้แก่รัฐวิสาหกิจ ดังเช่นข้อพิพาทระหว่างบริษัทแกล็กโซ-วิทยาศรม จำกัด กับองค์การเภสัชกรรม [34] ซึ่งบริษัทได้ขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยในสองประเด็น คือ ประการแรก การที่รัฐวิสาหกิจประกอบกิจการอยู่ก่อนที่ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนจะได้รับการส่งเสริมนั้น จะถือว่าเป็นการที่รัฐประกอบกิจการขึ้นใหม่แข่งขันกับผู้ได้รับการส่งเสริมหรือไม่ และประการที่สอง การออกระเบียบกำหนดให้ส่วนราชการซื้อผลิตภัณฑ์จากรัฐวิสาหกิจ จะถือเป็นกรณีที่รัฐทำการผูกขาดการจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับที่ผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบได้หรือไม่ ดังนี้

ประการแรก คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาแล้วให้ความเห็นว่า หลักประกันตาม ม.44 แห่ง พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ซึ่งบัญญัติว่า รัฐจะไม่ประกอบกิจการขึ้นใหม่แข่งขันกับผู้ได้รับการส่งเสริมนั้น คำว่า "ประกอบกิจการขึ้นใหม่" หมายความถึง การที่รัฐประกอบกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับเอกชนหลังจากที่ได้รับอนุมัติให้เอกชนเป็นผู้ได้รับการส่งเสริมในการผลิตอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว และมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนด้วย ดังนั้น ในกรณีขององค์การเภสัชกรรมที่จัดตั้ง โดยการยุบรวมกองโอสถศาลา ซึ่งจัดตั้ง ตั้งแต่ พ.ศ.2444 เข้ากับโรงงานเภสัชกรรมที่จัดตั้งขึ้นเมื่อ พ.ศ.2482 แม้จะรวมกัน และจัดตั้งขึ้นเป็นองค์การเภสัชกรรมในปี พ.ศ.2509 ตาม พ.ร.บ. องค์การเภสัชกรรม พ.ศ.2509 ดังนั้น แม้ผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2507 ก็ไม่ถือว่า องค์การเภสัชกรรมเป็นการจัดตั้งเพื่อประกอบกิจการขึ้นใหม่แข่งขันกับผู้ได้รับการส่งเสริมการลงทุนแต่ประการใด

---

[34] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "คำวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 10/2533"

ประการที่สอง การออกระเบียบกำหนดให้ส่วนราชการซื้อผลิตภัณฑ์จากรัฐวิสาหกิจจะถือเป็นกรณีที่รัฐทำการผูกขาดและจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลเช่นเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับผู้ได้รับการส่งเสริมผลิตหรือประกอบการได้หรือไม่นั้น

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในกรณีขององค์การเภสัชกรรมจะพบว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติหลายครั้งเกี่ยวกับการซื้อยาของทางราชการ ดังนี้

(1) พ.ศ.2502 มีมติให้หน่วยราชการหรือองค์กรของรัฐบาลสั่งซื้อยารักษาโรคและเวชภัณฑ์ต่าง ๆ จากกองโอสถศาลาและโรงงานเภสัชกรรมได้โดยวิธีกรณีพิเศษ ไม่ต้องสืบราคาและประกวดราคา

(2) พ.ศ.2508 มีมติให้หน่วยราชการตลอดจนองค์กรต่าง ๆ ของทางราชการสั่งซื้อยาทุกชนิดที่โรงงานเภสัชกรรมผลิตได้จากกองโอสถศาลาด้วย ถ้ากองโอสถศาลาไม่มีจำหน่ายหรือถ้าเป็นการเร่งด่วน ก็ให้หาซื้อจากที่อื่นได้

(3) พ.ศ.2513 มีมติในกรณีที่ซื้อจากเงินงบประมาณ ให้หน่วยราชการและองค์กรของทางราชการสั่งซื้อยาทุกชนิดที่องค์การเภสัชกรรมผลิตได้หรือมีจำหน่ายจากองค์การเภสัชกรรมก่อน ถ้าองค์การเภสัชกรรมไม่มีจำหน่ายหรือถ้าเป็นการเร่งด่วน ก็ให้หาซื้อจากที่อื่นได้

(4) ต่อมาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2529 ได้ยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับการซื้อยาและเวชภัณฑ์ขององค์การเภสัชกรรม ในส่วนที่กำหนดไว้แล้วในระเบียบดังกล่าว หรือที่ขัดหรือแย้งกับระเบียบดังกล่าว เช่น ตามข้อ 21 ทวิ ว่า การซื้อยาของส่วนราชการให้จัดซื้อตามชื่อสามัญ (Generic Name) ในบัญชียาหลักแห่งชาติตามที่คณะกรรมการแห่งชาติทางด้านยากำหนด โดยให้ใช้เงินงบประมาณจัดซื้อยาดังกล่าวไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 เว้นแต่ส่วนราชการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขให้ใช้เงินงบประมาณจัดซื้อยาดังกล่าวไม่น้อยกว่าร้อยละ 80 และข้อ 21 ตรี กำหนดว่า การซื้อยาตามข้อ 21 ทวิ และเวชภัณฑ์ที่มิใช่ยา เช่น ผ้าก๊อส สำลี หลอดฉีดยา เข็มฉีดยา เฝือก วัสดุทันตกรรม ฟิล์มเอ็กซเรย์ และเภสัชเคมีภัณฑ์ ซึ่งองค์การเภสัชกรรมได้ผลิตออกจำหน่ายแล้ว ให้จัดซื้อจากองค์การเภสัชกรรม

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเห็นว่ามติคณะรัฐมนตรีและระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุดังกล่าว เป็นการผูกพันเฉพาะส่วนราชการเท่านั้น ไม่มีผลบังคับไปถึงภาคเอกชนด้วย ผู้ร้องทุกข์ซึ่งได้รับการส่งเสริมก็ยังผลิตและจำหน่ายยาเป็นการทั่วไป

ได้ตามปกติ รัฐมิได้ผูกขาดการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ยาและเวชภัณฑ์แต่ประการใด เพียงแต่เป็นการวางระเบียบให้ใช้เงินงบประมาณของหน่วยราชการ ซึ่งมีอยู่จำนวนจำกัดสั่งซื้อยาและเวชภัณฑ์จากองค์การเภสัชกรรมเท่านั้น และรัฐบาลได้สนับสนุนเรื่องการซื้อยาและเวชภัณฑ์อื่นของส่วนราชการจากโรงงานเภสัชกรรมและกองโอสถศาลามาโดยตลอด จึงเห็นว่าไม่ถือเป็นกรณีที่รัฐผูกขาดการจำหน่ายผลิตภัณฑ์หรือผลิตผลชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันกับผู้ที่ได้รับการส่งเสริมแต่ประการใด

โดยเฉพาะเป็นกรณีวินิจฉัยตาม พ.ร.บ. ส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 จึงเป็นการวินิจฉัยตีความและยึดหลักในการส่งเสริมการลงทุน โดยถือว่าเอกชนย่อมได้รู้ข้อมูลในส่วนที่รัฐได้ประกอบกิจการและให้การสนับสนุนแก่รัฐวิสาหกิจอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อประสงค์จะขอรับการส่งเสริมจึงต้องรับรู้และยอมรับในสิทธิพิเศษเหล่านี้ของรัฐวิสาหกิจนั้นด้วย

อย่างไรก็ดี กรณีนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการบังคับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ซื้อผลิตภัณฑ์จากรัฐวิสาหกิจก่อนเช่นนี้ในทางเศรษฐกิจย่อมถือว่า เป็นการผูกขาดการประกอบการในลักษณะการผูกขาดการจำหน่ายลักษณะหนึ่ง *แล้ว แต่การที่รัฐจะให้สิทธิพิเศษได้หรือไม่นั้น จะต้องดูเหตุผลถึงหลักบริการสาธารณะในการจัดตั้งและการประกอบกิจการเหล่านั้น ประกอบกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไปด้วย

ดังนั้น แม้ว่า <u>คณะกรรมการกฤษฎีกาจะได้ตีความว่า</u> มติคณะรัฐมนตรีที่บังคับให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ ซื้อสินค้า และเวชภัณฑ์ต่าง ๆ ที่องค์การเภสัชกรรมผลิตได้ก่อนเอกชนอื่น เป็นเพียงการบริการงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด ไม่เป็นการผูกขาดการดำเนินการนั้น จึงเป็นการตีความในลักษณะเฉพาะเรื่องเฉพาะกรณีไป

---

* องค์การเภสัชกรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะทางสังคมอยู่มากมิใช่การค้าเท่ากับกิจการอื่น เพราะรัฐประสงค์จะให้ประชาชนได้ใช้ยาและเวชภัณฑ์เหล่านี้ในราคาถูก

ทั้งนี้ เพราะในกรณีที่รัฐบังคับให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจใช้บริการจากรัฐวิสาหกิจก่อนเอกชนอื่น ทั้ง ๆ ที่สินค้าหรือบริการรัฐวิสาหกิจนั้น มีราคาสูงกว่าเอกชนอื่นแล้ว การกำหนดเช่นนั้นก็มิใช่เป็นการบริหารงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดแต่ประการใด

สรุป

ด้วยปัญหาและเหตุผลต่าง ๆ ข้างต้น การพิจารณาเกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจใด ๆ จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะการดำเนินงานของแต่ละรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น

อย่างไรก็ดี กรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติ (โดยเฉพาะกฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ) จะเป็นตัวจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการดำเนินกิจการอันชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่เมื่อสถานการณ์และสภาพการแข่งขันในระบบเศรษฐกิจของประเทศเปลี่ยนแปลงไป วัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็สมควรได้รับการทบทวนอีกครั้ง เช่นเดียวกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ก็สมควรจะทบทวนไปพร้อมกันด้วย อาทิเช่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประกอบกิจการที่เอกชนไม่สามารถดำเนินการได้ เพราะเหตุผลทางด้านการเงินในการลงทุน หรือปัญหาทางด้านเทคโนโลยี ฯลฯ เมื่อมาถึงยุคปัจจุบันที่เอกชนมีความก้าวหน้า และเงินลงทุนเพียงพอที่จะดำเนินกิจการต่าง ๆ ได้แล้ว การกำหนดให้รัฐวิสาหกิจผูกขาดดำเนินการแต่ผู้เดียว หรือการกำหนดอุปสรรคต่าง ๆ ในการดำเนินการเพื่อกีดกันเอกชนที่ประสงค์จะเข้าดำเนินกิจการนั้น ก็จะทำให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจขัดแย้งกับหลักการในการดำเนินกิจการของรัฐในรูปรัฐวิสาหกิจนั้นเอง

ทั้งนี้ การจัดบริการสาธารณะแก่ประชาชน จะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่สามารถเปลี่ยนแปลงให้ทันสมัยอยู่เสมอ เพื่อให้เป็นไปตามความต้องการที่แท้จริงของประชาชนในแต่ละยุค การจัดบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจก็ควรจะปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในแต่ละยุคแต่ละสมัย เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์สูงสุดอยู่เสมอ โดยเฉพาะการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยลักษณะแล้วจึงเป็นกิจการที่เอกชนสามารถแข่งขันได้ทั้งสิ้น แต่หากรัฐไปกำหนดไม่ให้มีการแข่งขัน หรือช่วยเหลือการดำเนินงานในการแข่งขันกับเอกชน ก็ไม่ทำให้แตกต่างจากการที่รัฐเข้าแข่งขัน

โดยมีอำนาจมหาชนต่าง ๆ สนับสนุนอยู่เบื้องหลังเสียเอง การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวนอกจากจะไม่ชอบด้วยหลักการจัดบริการสาธารณะลักษณะนี้แล้ว ยังคงให้รัฐสิ้นเปลืองงบประมาณและเป็นภาวะทางการคลังอย่างมาก และไม่ทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนอย่างแท้จริง ทั้งนี้ รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการในลักษณะผูกขาด แม้จะไม่สมบูรณ์แบบก็ตาม เหล่านี้ก็ยังได้รับสิทธิพิเศษในลักษณะอื่น เช่น การช่วยเหลือการเงิน การคลังต่าง ๆ อีกด้วย การได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้เกิดข้อสงสัยและเน้นถึงปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจนั้นยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่ให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจไม่ใช่เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ แต่เพื่อให้แข่งขันกับบุคคลอื่นให้ได้กำไร ก็น่าจะขัดแย้งกับหลักบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจ หากการให้สิทธิพิเศษนั้นทำให้ประโยชน์สาธารณะลดน้อยกว่าประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจนั่นเอง

นอกจากนั้น ในกรณีที่การให้สิทธิพิเศษเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีที่ไม่ถือว่ามีค่าบังคับอย่างกฎหมายแล้ว ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายสูงสุด อันได้แก่รัฐธรรมนูญการให้สิทธิพิเศษดังกล่าว นอกจากจะเป็นปัญหาต่อหลักการควบคุมรัฐวิสาหกิจที่ไม่เหมาะสมแล้ว ยังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยไม่ชอบอย่างยิ่ง ทั้งนี้ แม้จะไม่มีค่าบังคับอย่างกฎหมาย แต่ก็สามารถบังคับใช้กับส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจต่างๆ ให้ต้องปฏิบัติตามในฐานเป็นคำสั่งขององค์กรสูงสุดทางฝ่ายบริหาร ซึ่งศาลเองแม้จะเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ไม่ก้าวก่ายไปถึงดุลยพินิจของฝ่ายบริหารดังกล่าวได้ เป็นผลให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบกระเทือนจากคำสั่งดังกล่าวไม่สามารถได้รับการเยียวยาอย่างแท้จริงได้

ทั้งนี้ แม้ว่าความเสมอภาคและความยุติธรรมในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนจะหาข้อยุติได้ยากกว่าขนาดไหน จึงจะถือว่าเหมาะสมและเป็นธรรม แต่รัฐในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ควรจะต้องหาทางพิจารณาให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด