

หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ



บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2558
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

FREE COMPETITION PRINCIPLE IN PUBLIC ECONOMIC LAW DIMENSIONS ACCORDING TO
THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND:
A CASE STUDY OF PUBLIC ENTERPRISES.

Miss Watcharaporn Chaemsawang



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2015
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ
โดย	นางสาววัชรภรณ์ แจ่มสว่าง
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม	อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสีนนท์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม
(อาจารย์ ดร.กฤษณ์ วสีนนท์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา)

วัชรภรณ์ แจ่มสว่าง : หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ (FREE COMPETITION PRINCIPLE IN PUBLIC ECONOMIC LAW DIMENSIONS ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND:A CASE STUDY OF PUBLIC ENTERPRISES.) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศ. ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม: อ. ดร.กฤษณ์ วสินนท์, 207 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาหลักการแข่งขันเสรีในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในขอบเขตที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแข่งขันกับเอกชนในรูปของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งโดยหลักการทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจได้วางหลักการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีในกรณีผู้ประกอบการภาครัฐกับผู้ประกอบการภาคเอกชนไว้ว่ารัฐจะไม่เข้าประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับประชาชน ยกเว้นมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่การเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งความเท่าเทียมและต้องไม่มีข้อกำหนดเอาเปรียบเอกชน

จากการศึกษาพบว่าตั้งแต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ไม่บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนอย่างในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่หลักการแข่งขันเสรีก็ยังคงได้รับการรับรองในระบบกฎหมายไทยในระดับพระราชบัญญัติ และการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับภาคเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค โดยมีได้บัญญัติต่อไปว่ารัฐต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความเท่าเทียมและเสมอภาคกับผู้ประกอบการภาคเอกชนนั้น ทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางกฎหมายว่ารัฐวิสาหกิจซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่ ประกอบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ที่ยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ โดยที่ไม่มีการแยกว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนหรือตามกฎหมายเอกชน ทำให้รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนได้รับสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าผู้ประกอบการภาคเอกชน อันเป็นการขัดต่อหลักการทางวิชาการ

อย่างไรก็ตาม รัฐยังคงมีความจำเป็นที่ต้องเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ แต่กระนั้นการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจบางกิจกรรมก็เป็นกิจกรรมที่ทำกันในทางธุรกิจ ดังนั้น ในการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจใดที่ควรอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า นอกจากเกณฑ์ในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังควรใช้เกณฑ์ความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและเอกชนเข้ามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาด้วย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาร่วม

5586027034 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: FREE COMPETITION / public enterprises

WATCHARAPORN CHAEMSAWANG: FREE COMPETITION PRINCIPLE IN PUBLIC ECONOMIC LAW DIMENSIONS ACCORDING TO THE CONSTITUTION OF THE KINGDOM OF THAILAND:A CASE STUDY OF PUBLIC ENTERPRISES.. ADVISOR: PROF.KRIENKRAI CHAROENTHAVAT, Ph.D., CO-ADVISOR: KRIS VASINONDHA, Ph.D., 207 pp.

The purpose of this thesis is to examine the principle of free competition provided for under the Constitution of the Kingdom of Thailand from the perspective of public economic law, focusing on state enterprises and competition with the private sector. In accordance with public economic law, the principle of free competition stipulates that in matters of business, the state shall not enter into competition with the private sector, except in cases involving the public interest, and even in such cases, the state must comply with fair and equitable business practices and shall not impose conditions that disadvantage private-sector competitors.

This study found that both the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2534 (1991) - B.E. 2550 (2007) contain provisions listed free competition as among the rights and liberty belonging to the Thai people, and in both instances, it is stipulated that this competition must be fair and equitable. Although the (provisional) Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2557 (2014) likewise clearly guarantees to Thai people the right to free and fair competition, this guarantee is less clear than in previous constitutions, it has still been certified in Thai law systems at the act level. Although the Constitution prohibits the state from competing with the private sector, except in cases of national security or the safeguarding of the public interest or the provision of public infrastructure, it fails to stipulate whether in such cases, the state is subject to the conditions of fairness and equity vis-a-vis the public sector. This omission raises a legal question: are state enterprises, the state's principal mechanism for economic intervention, subject to these conditions, and does Section 4 (2) of the Trade Competition Act B.E. 2542 (1999), which exempts state enterprises from complying with budget laws and which fails to distinguish between state enterprises set up under private and public law, give those state enterprises set up under private-sector law certain privileges over private businesses set up under the same law? If so, this would represent a violation of the principle of fair and equal competition.

While the state must continue to take a role in the nation's economy in matters affecting national security or the safeguarding of the public interest or the provision of public infrastructure, some of the public services provided by state enterprises are conducted as businesses, and therefore, from a legal point of view, these state enterprises should be subject to the provisions of the Trade Competition Act; and in addition to the criteria pertaining to the provision of public services, the criteria pertaining to juristic persons under public and private law should be taken into account.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2015

Student's Signature

Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และ ดร.กฤษณ์ วสินนท์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ พร้อมทั้งกรุณาถ่ายทอดความรู้คำชี้แนะทางวิชาการ การปรับแต่งโครงร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนความเมตตาที่มีต่อผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนสามารถเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วง ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ซึ่งท่านได้กรุณาให้คำแนะนำ และชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณกนกกร ป้อมปลั่ง และเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่าน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ห้องสมุด ศูนย์ "เพชรรัตน" นิติทรัพยากร คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุกท่านที่ให้ความเอื้อเฟื้อแก่ผู้เขียนเป็นอย่างดีเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณพิมลกร แพงฟู ที่ช่วยเหลือเกี่ยวกับกระบวนการต่างๆ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนช่วยแนะนำการใช้โปรแกรม CU E-THESIS และ Endnote จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงทันกำหนดเวลาและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น คุณศตพล วรปัญญาตระกูล ในการค้นหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับร่างกฎหมายต่างๆ คุณณิชากร ปทุมมาศ ในการประสานงานกับท่านอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมกันนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ สาขากฎหมายมหาชน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่คอยให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่ ผู้ให้กำเนิด และบรรดาญาติทั้งหลายอันเป็นกำลังใจสำคัญของผู้เขียน และคอยผลักดันส่งเสริมผู้เขียนตลอดมา คุณประโยชน์อันใดที่เกิดขึ้นจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบให้แก่ผู้มีพระคุณทุกท่านด้วยความเคารพจากใจจริง หากมีข้อบกพร่องประการใดปรากฏในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขออ้อมรับความบกพร่องนั้นไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
1.4 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	4
บทที่ 2 ข้อความคิดทางวิชาการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีและรัฐวิสาหกิจ	5
2.1 ข้อความคิดทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรี	5
2.1.1 การแข่งขันตามแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์แนวเสรีนิยม	5
2.1.1.1 การแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม	6
2.1.1.1.1 ความหมายของการแข่งขัน	6
2.1.1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมือง.....	7
2.1.1.2 การแข่งขัน กลไกตลาด และข้อบกพร่องของกลไกตลาด	14
2.1.1.2.1 ความหมายของกลไกตลาด	14
2.1.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับกลไกตลาด	19
2.1.1.2.3 ข้อบกพร่องของกลไกตลาด (market failure).....	22
2.1.2 หลักการแข่งขันเสรีตามแนวความคิดทางวิชาการทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ	27

2.1.2.1	หลักการแข่งขันเสรีกับหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ	28
2.1.2.1.1	หลักการสำคัญในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ.....	28
2.1.2.1.2	การยอมรับสถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี	33
2.1.2.2	หลักการแข่งขันเสรีกับการจัดทำบริการสาธารณะ	43
2.2	ข้อความคิดทางวิชาการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ	47
2.2.1	ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ	48
2.2.1.1	ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วย “วิสาหกิจ”	48
2.2.1.1.1	ต้องเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล.....	49
2.2.1.1.2	มีความเป็นอิสระในการบริหารงานและอิสระทางการเงิน.....	49
2.2.1.1.3	ประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อขายแลกับราคา	49
2.2.1.2	ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วย “มหาชน”	50
2.2.2	เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ.....	52
2.2.2.1	เหตุผลทางเศรษฐกิจ	53
2.2.2.2	เหตุผลทางการคลัง.....	53
2.2.2.3	เหตุผลทางการปกครอง.....	53
2.2.2.4	เหตุผลทางอุดมการณ์ทางการเมือง	54
2.2.3	ที่มา การจัดตั้งและการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ	54
2.2.3.1	ที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ	55
2.2.3.1.1	การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ.....	55
2.2.3.1.2	การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเฉพาะ	56
2.2.3.2	การสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ	57
2.2.3.2.1	การเลิกรัฐวิสาหกิจ (dissolution).....	58

2.2.3.2.2 การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (privatization).....	59
บทที่ 3 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ รัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย	60
3.1 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	61
3.1.1. พัฒนาการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจในประเทศไทย.....	61
3.1.1.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475	61
3.1.1.2 หลักการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475	64
3.1.2 การรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	67
3.1.2.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 43.....	68
3.1.2.2 หลักการแข่งขันเสรีตามมาตรา 84	69
3.1.2.2.1 ยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจ ที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ	71
3.1.2.2.2 ไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน	72
3.1.2.2.3 กำกับให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาด และคุ้มครองผู้บริโภค	72
3.1.2.2.4 มิให้บริการสาธารณูปโภคพื้นฐานผูกขาดโดยเอกชน	73
3.1.2.2.5 มิให้เอกชนถือกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายหรือโครงสร้างสาธารณูปโภค	73
3.1.3 การจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550	74
3.1.3.1 การจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 43	74
3.1.3.1.1 เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ	74
3.1.3.1.2 เพื่อคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณูปโภค	75
3.1.3.1.3 เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน	75

3.1.3.1.4 เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ.....	76
3.1.3.1.5 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค	77
3.1.3.1.6 เพื่อการผังเมือง.....	78
3.1.3.1.7 เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม ตลอดจน สวัสดิกภาพของประชาชน	78
3.1.3.1.8 เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน ..	79
3.1.3.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามหลักการทั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญ	79
3.1.3.2.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ	80
3.1.3.2.2 หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ	82
3.1.3.2.3 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการ ห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล.....	82
3.1.3.2.4 หลักการอำนาจอำนาจนิติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย.....	83
3.1.4 การรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง	85
3.1.4.1 พัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า	85
3.1.4.2 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542.....	88
3.1.4.3 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการเฉพาะด้าน..	89
3.1.4.3.1 กฎหมายในการจัดตั้ง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ	89
3.1.4.3.2 กฎหมายในการจัดตั้ง คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน.....	90
3.1.5 การรับรองหลักการแข่งขันเสรีตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ	92
3.2 รัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย.....	101
3.2.1 วิวัฒนาการและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย.....	101
3.2.1.1 วิวัฒนาการความคิดว่าด้วยรัฐวิสาหกิจไทย.....	101

3.2.1.1.1. การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามแนวความคิดแบบยุโรป หรือยุค รัฐวิสาหกิจรุ่งโรจน์ (พ.ศ.2475-2502).....	102
3.2.1.1.2. การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจภายใต้แนวความคิดเสรีนิยม	108
3.2.1.2 เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย	115
3.2.1.2.1 เหตุผลทั่วไป	115
3.2.1.2.2 เหตุผลเฉพาะประเทศไทย	117
3.2.2 ความหมายของรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายประเทศไทย	120
3.2.3 การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจ	123
3.2.3.1 การแบ่งประเภทตามที่มาของกฎหมาย	123
3.2.3.1.1. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน	124
3.2.3.1.2 รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเอกชน	128
3.2.3.2 การแบ่งประเภทตามนโยบายผู้ถือหุ้นภาครัฐ.....	129
3.2.4 เครื่องมือในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ	131
3.2.4.1 สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง	132
3.2.4.1.1 สิทธิพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	132
3.2.4.1.2 สิทธิพิเศษทางการเงินและภาษีอากร	137
3.2.4.1.3 สิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น .	138
3.2.4.1.4 สิทธิพิเศษอื่น	139
3.2.4.2 สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น.....	140
3.2.4.2.1. การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไป	140
3.2.4.2.2 การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะแห่ง.....	141
3.2.4.3 สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี	141
บทที่ 4 วิเคราะห์การรับรองหลักการแข่งขัน ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีศึกษา รัฐวิสาหกิจ	143

4.1 สถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมาย.....	143
4.1.1 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	144
4.1.1.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	144
4.1.1.2 ผลของการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นทางการตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.....	147
4.1.1.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546	152
4.1.2 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายหลังการ รัฐประหาร พ.ศ. 2557.....	154
4.1.2.1 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับ ชั่วคราว) พ.ศ. 2557	154
4.1.2.1.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557	155
4.1.2.1.2 ผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557	158
4.1.2.2 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ).....	160
4.1.2.2.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการภายใต้ร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับเสนอสภา ปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ)	160
4.1.2.2.2 ผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ).....	161

4.1.2.3 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ)	162
4.1.2.3.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้ร่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ)	162
4.1.2.3.2 ผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ).....	164
4.2 หลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจ.....	166
4.2.1. การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ.....	166
4.2.1.1 การบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตาม รัฐธรรมนูญ.....	167
4.2.1.2 ผลที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติห้ามมิให้รัฐเข้าประกอบกิจการในลักษณะ แข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย	170
4.2.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี	172
4.2.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า.....	172
4.2.2.2 ผลที่เกิดขึ้นจากขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ รัฐวิสาหกิจ.....	174
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	185
5.1 บทสรุป	185
5.2 ข้อเสนอแนะ	190
รายการอ้างอิง	192
ภาคผนวก.....	198
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	207

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักการแข่งขันเสรีเป็นหลักการย่อยที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของ เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งเป็นเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน หลักการแข่งขันเสรีมีความเชื่อมโยงหรือมีที่มาสำคัญจากลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม ทั้งลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกและทั้งลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม (ใหม่) โดยบทบาทของรัฐในการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในช่วงแรกดำเนินนโยบายเป็นไปตามแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิก คือ ปล่อยให้การค้าเสรีทางเศรษฐกิจเป็นไปตามกลไกตลาดโดยรัฐจะไม่เข้าไปยุ่งหรือแทรกแซงทางเศรษฐกิจ แต่ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้พัฒนาไปสู่แนวความคิดเสรีนิยม (ใหม่) ซึ่งให้รัฐเข้าไปมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ในบางกรณีเพื่อคุ้มครองระบบเศรษฐกิจให้เกิดการแข่งขันอย่างเสมอภาค และเท่าเทียม

ประเทศไทยได้มีการบทบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ในหมวดที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 6 สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามมาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ...” และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ มาตรา 84 (1) และ(5) “ รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้ (1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน...” “(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค ...” แสดงถึงการรับรองหลักการแข่งขันเสรีโดยวางหลักห้ามมิให้รัฐกระทำการใดที่ขัดต่อหลักการแข่งขันเสรี รัฐจะเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจหรือจำกัดหลักการแข่งขันเสรีได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปตามเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนด การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจถือเป็นเครื่องมือของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงต้องเป็นไปตามหลักการแข่งขันเสรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

หลักการแข่งขันเสรีมุ่งรับรองสิทธิให้ปัจเจกชนทุกคนมีอิสระในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและการค้าในระบบของการแข่งขัน โดยจะต้องไม่ถูกจำกัดหรือการแทรกแซงโดยตรง

จากรัฐหรือกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันซึ่งสอดคล้องกับ มาตรา 84 ที่บัญญัติว่า

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และ สนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมาย และกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อ ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มี สาธารณูปโภค”

จากบทบัญญัติในมาตรา 84 แสดงให้เห็นถึงการรับรองระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมโดย อาศัยกลไกตลาด โดยการเปลี่ยนแปลงแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐในการกำหนดกรอบแนวนโยบาย พื้นฐานให้กับรัฐบาลที่เข้าบริหารประเทศที่จะต้องใช้ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเท่านั้นจะเปลี่ยนไป ใช้ระบบเศรษฐกิจอื่นไม่ได้และได้วางหลักการแข่งขันเสรีโดยห้ามมิให้รัฐกระทำการใดและยกเลิกการ ตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี รวมถึงการห้ามรัฐเข้าประกอบการ แข่งขันกับเอกชน ยกเว้นจะมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็น เครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมของรัฐจะจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ตามอำเภอใจไม่ได้และต้องอยู่ภายใต้หลักการแข่งขันเสรี และการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยอาศัยเหตุ ความจำเป็นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้หมดเหตุจำเป็นที่อาศัยเป็นเหตุในการแทรกแซงรัฐวิสาหกิจ นั้นก็ต้องยกเลิกหรือแปรรูปให้ไปเป็นวิสาหกิจเอกชน

ในทางปฏิบัติรัฐวิสาหกิจหลายแห่งในประเทศไทยไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขัน เสรีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับ ภาคเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค โดยมีได้บัญญัติต่อไปว่ารัฐต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความเท่า เทียมและเสมอภาคกับผู้ประกอบการภาคเอกชนนั้น ทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางกฎหมายว่า รัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวหรือไม่ ประกอบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ที่ยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ โดยที่ไม่มีการแยกจากรัฐวิสาหกิจนั้นจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน อันนำมาสู่ ความไม่เสมอภาค ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างรัฐกับเอกชนขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีทั้งของประเทศ ไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงขอบเขตของหลักการแข่งขันเสรีว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 นั้น ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างไร เพียงพอหรือไม่
3. เพื่อให้ทราบถึงหลักการแข่งขันเสรีบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจหรือไม่ อย่างไร
4. เพื่อให้ทราบถึงเหตุจำเป็นในการจัดตั้งและการคงอยู่ของรัฐวิสาหกิจตามที่ กฎหมายกำหนด
5. เพื่อให้ทราบถึงรูปแบบในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึง แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับหลักการ แข่งขันเสรีตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดย ศึกษาถึงขอบเขตของหลักการแข่งขันเสรีในมิติของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในกรณีที่รัฐเข้ามาเป็น ผู้ประกอบการ(รัฐวิสาหกิจ)แข่งขันกับผู้ประกอบการเอกชน และยังศึกษาถึงแนวความคิดในการเข้า แทรกแซงหรือการจำกัดหลักการของแข่งขันเสรี และปัญหาของหลักการแข่งขันเสรีตามรัฐธรรมนูญฯ ต่อรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยในปัจจุบันและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากยังมีกฎหมายว่าด้วยการ แข่งขันทางการค้าได้ยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ อันนำมาสู่ ความไม่เสมอภาค ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างรัฐกับเอกชน

1.4 สมมติฐานของการวิจัย

ในปัจจุบันแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้รับรองหลักการ แข่งขันเสรีไว้ในบทบัญญัติมาตรา 43 และมาตรา 84 ก็ตาม แต่กลับปรากฏว่ารัฐวิสาหกิจก็ยังคงได้รับ การยกเว้นไม่ให้อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า ซึ่งนำมาสู่ความไม่เสมอภาค ไม่เป็นธรรมในการแข่งขันระหว่างรัฐกับเอกชน จึงสมควรที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ เกี่ยวข้องให้เกิดความเป็นธรรม ความเสมอภาคในการแข่งขันระหว่างรัฐกับเอกชน

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการวิจัยที่ใช้ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นวิธีการศึกษา วิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศในรูปแบบของหนังสือ ตำรา ตั๋วบทกฎหมาย บทความทางวิชาการ วารสาร หนังสือพิมพ์ รายงานการประชุมของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา รายงานการประชุมสภา ร่างรัฐธรรมนูญ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัย และเอกสารต่าง ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงทฤษฎีและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบขอบเขตของการแทรกแซงหลักการแข่งขันเสรีว่ารัฐธรรมนูญฯ นั้น ได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างไร เพียงพอหรือไม่ ควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ขัดแย้งต่อหลักการแข่งขันเสรีหรือไม่อย่างไร รวมถึงการทบทวนการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนและเอกชนให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี
3. ทำให้ทราบถึงหลักการแข่งขันเสรีบังคับใช้กับผู้ประกอบการภาครัฐหรือไม่ อย่างไร
4. ทำให้ทราบถึงความจำเป็นของการคงอยู่ของรัฐวิสาหกิจ และหากรัฐวิสาหกิจนั้น คงอยู่จะต้องอยู่ภายใต้หลักการแข่งขันเสรีเช่นเดียวกับเอกชนหรือไม่ อย่างไร
5. สามารถนำผลการศึกษาค้นคว้าจากการวิจัยมาใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการภาคเอกชนตามที่รัฐธรรมนูญฯ บัญญัติไว้ให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นได้

บทที่ 2

ข้อความคิดทางวิชาการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีและรัฐวิสาหกิจ

หลักการพื้นฐานที่กำหนดกรอบการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐอาจมีที่มาได้ 2 ทาง คือ ส่วนที่มาหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนโดยทั่วไป กับอีกส่วนหนึ่งเป็นหลักการเฉพาะของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่มีจุดกำเนิดและความเป็นมาที่สัมพันธ์กับลัทธิเศรษฐกิจการเมือง* เนื่องจากลัทธิเศรษฐกิจการเมืองทั้งเสรีนิยมและสังคมนิยมต่างมีผลต่อบทบาทภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจ ดังนั้นการศึกษาถึงหลักการแข่งขันเสรีในมิติทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญฯ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเริ่มต้นศึกษาจากความคิดทางวิชาการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีในมิติทางเศรษฐศาสตร์และมิติทางกฎหมาย และข้อความคิดทางวิชาการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเมื่อศึกษาเนื้อหาของทั้งสองส่วนจะทำให้ทราบถึงหลักการและเหตุผลตลอดจนขอบเขตของรัฐในการประกอบการแข่งขันกับเอกชน

2.1 ข้อความคิดทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรี

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม หรือที่เรียกว่าเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ มีจุดกำเนิดและความเป็นมาที่สัมพันธ์กับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองโดยเฉพาะแนวเสรีนิยม อันมีความเกี่ยวพันกับบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ โดยหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น ประกอบด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการคือ หลักเสรีภาพในการประกอบการและหลักการแข่งขันเสรี โดยการศึกษาเนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึง การแข่งขันตามแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์แนวเสรีนิยม และหลักการแข่งขันเสรีตามแนวความคิดวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

2.1.1 การแข่งขันตามแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์แนวเสรีนิยม

การทำความเข้าใจหลักการแข่งขันเสรีในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนั้น จำเป็นต้องศึกษาการแข่งขันตามแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์เสียก่อน เนื่องจากแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์เป็นที่มาและหลักการพื้นฐานที่อยู่เบื้องหลังการรับรองหลักการแข่งขันเสรี โดยการศึกษาเนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันทางการค้ากับลัทธิเศรษฐกิจการเมือง และการแข่งขัน กลไกตลาด และข้อบกพร่องของกลไกตลาด

* ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเป็นคำที่ใช้ในหนังสือลัทธิเศรษฐกิจการเมืองของ ศ.ดร.ฉัตรทิพย์ นาถสุภา

2.1.1.1 การแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม

ในการศึกษาการแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมจะกล่าวถึงความหมายของการแข่งขัน และความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมือง

2.1.1.1.1 ความหมายของการแข่งขัน

คำว่า “การแข่งขัน (Competition)” ในทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง “สถานการณ์ตลาดที่ซึ่งหน่วยผลิตหรือผู้เสนอขายอุปทานสินค้าหรือบริการ ต่อสู้กับผู้เสนอขายอุปทานอื่นกับการได้มากับลูกค้าที่เป็นผู้ซื้อ และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายเฉพาะทางธุรกิจ เช่น กำไร ยอดขาย และ/หรือส่วนแบ่งตลาด เป็นการชิงดีชิงเด่นที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันระหว่างหน่วยการผลิตเกิดขึ้นเมื่อมีหน่วยผลิต 2 หน่วยหรือมากกว่า การแข่งขันกันนี้อาจกระทำในรูปราคา คุณภาพ บริการหรือการผสมปัจจัยข้างต้นรวมกันรวมทั้งปัจจัยอื่นซึ่งลูกค้าได้คุณค่า ซึ่งรูปแบบหลักของการแข่งขันที่สมบูรณ์ การผูกขาดโดยผู้ขาย 2 ราย การแข่งขันเชิงผูกขาด และการผูกขาดโดยผู้ขายน้อยราย”¹

Richard A. Posner ได้กล่าวถึงความสำคัญของการแข่งขันไว้ว่า “ในการวิเคราะห์เชิงเศรษฐศาสตร์ เราให้คุณค่าและความสำคัญแก่การแข่งขัน เพราะการแข่งขันทำให้เกิดประสิทธิภาพ (ในทางเศรษฐกิจ) กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การแข่งขันเป็นเพียงวิธีการมีใช้จุดมุ่งหมายสุดท้าย”²

จากความหมายดังกล่าวสามารถนำมาอธิบายได้ว่า การแข่งขันในทางธุรกิจมีความมุ่งหมายเพื่อให้ได้กำไรสูงสุด แต่ในเมื่อมีผู้อื่นร่วมแข่งขันด้วยอย่างเสรี วิธีเดียวที่จะให้ได้กำไรสูงสุด ก็คือพยายามเสนอสินค้า หรือบริการที่ดีที่สุด แต่ราคาต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ มิฉะนั้นก็จะมีใครมาซื้อสินค้า หรือใช้บริการของตน การแข่งขันกันเช่นนี้ย่อมทำให้ผู้ประกอบการธุรกิจไม่อาจหยุดนิ่งได้ จำเป็นต้องค้นคว้าหาวิธีการต่างๆ ที่จะทำให้การผลิต หรือการบริการของตนมีประสิทธิภาพสูงสุด นั่นคือ ต้นทุนการผลิต (Cost of Production) ต่ำสุด แต่ได้ผลผลิต หรือบริการที่ดีที่สุด ทั้งนี้เพื่อจะขายให้ได้ในราคาต่ำที่สุดในเมื่อคุณภาพและปริมาณเท่ากัน จึงเรียกกันว่าการแข่งขันคือชีวิตของการค้าหรือการประกอบอาชีพต่างๆ (Competition is the life of trade.)

¹ สุวัฒน์ วิรุฬห์สิงห์, ศัพทานุกรมเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 2-3.

² Richard A. Posner, ANTITRUST LAW: AN ECONOMIC PERSPECTIVE (1984), P.22. (“...in an economic analysis, we value competition because it promotes efficiency –i.e., as a means rather than as an end...”)
อ้างอิงใน สรวิต ลิ้มปริงชี, กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวความคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 1.

ความสำคัญของ “การแข่งขันเสรี” “การแข่งขันทางการค้า” “การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” หรือ “เสรีภาพในการแข่งขัน” ไม่เพียงแต่ปรากฏให้เห็นในทางเศรษฐศาสตร์เท่านั้น แต่ยังนำไปสู่ความมีอยู่ในระบบกฎหมายอีกด้วย โดยในหลายประเทศได้มีการยอมรับความสำคัญดังกล่าวในรูปของการให้ความยอมรับให้การรับรองทางกฎหมายแก่ “หลักการแข่งขันเสรี”

2.1.1.1.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมือง

การแข่งขันทางการค้าเป็นหลักการส่วนหนึ่งที่สำคัญของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม เนื่องจากพัฒนาการทางความคิดของหลักการแข่งขันเสรีมาจากการพัฒนาความคิดของนักคิดทางเศรษฐศาสตร์แนวเสรีนิยม การพัฒนาแนวความคิดในแต่ละช่วงเวลาส่งผลกระทบต่อบทบาทในทางเศรษฐกิจของรัฐในแต่ละช่วงเวลาด้วย โดยศึกษาเนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเริ่มจากลัทธิเสรีนิยมคลาสสิก และลัทธิเสรีนิยม (non – classic) ซึ่งเป็นพื้นฐานที่สำคัญในการทำความเข้าใจหลักการแข่งขันเสรีในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจต่อไป

ก. ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิก

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิก (ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 17-19) เกิดขึ้นจากการต่อต้านระบบเศรษฐกิจแบบพหุพาณิชย์นิยม (คริสต์ศตวรรษที่ 16-18) กล่าวคือ ลัทธิพาณิชย์นิยมให้ความสำคัญกับการแสวงหาความมั่งคั่งร่ำรวยจากการค้าขายเพื่อให้ทองคำและเงินไหลเข้าประเทศ ซึ่งรัฐมีบทบาทในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยสนับสนุนให้พ่อค้าขยายการค้าและนำเงินทองเข้าประเทศให้มากที่สุดเพื่อต้องการให้ประเทศมีความเข้มแข็งในทางการเมือง ถ้าประเทศมีดุลการค้าเกินดุลจะมีผลทำให้ทองคำและเงินไหลเข้าประเทศ รัฐจะมีรายได้จากการเก็บภาษีเพิ่มขึ้น การจะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวทำได้โดยการให้สิทธิพิเศษกับบรรษัทการค้าขนาดใหญ่ การปกป้องการค้า การกีดกันทางการค้าระหว่างประเทศ การล่าอาณานิคมเพื่อหาวัตถุดิบและเป็นแหล่งจำหน่ายสินค้า³

นโยบายทางทางเศรษฐกิจแบบพหุพาณิชย์นิยมมีปัญหาหลายประการ โดยเฉพาะก่อให้เกิดการผูกขาดทางการค้าของพ่อค้าบางรายหรือของรัฐ ทำให้บรรดากลุ่ม

³ ทับทิม วงศ์ประยูรพิมพ์, ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง, 2536), หน้า 34-37.

เกษตรกรและผู้ประกอบการรายย่อยภายในประเทศเกิดความไม่พอใจ นำมาซึ่งการเกิดขึ้นของแนวความคิดเศรษฐกิจเสรีนิยมคลาสสิกเพื่อต่อต้านระบบเศรษฐกิจแบบพาดินนิยม

สาระสำคัญของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิกเห็นว่าการพัฒนาเศรษฐกิจให้ดีจะก่อให้เกิดความเจริญมั่งคั่งร่ำรวยแก่ชาติบ้านเมืองและประชาชนทั้งหลายนั้น จะต้องให้ปัจเจกชนมีเสรีภาพในทางการเมืองและในทางเศรษฐกิจ มีเสรีภาพในการดำเนินการทางการค้าและอุตสาหกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการ มีเสรีภาพในการผลิตและการแลกเปลี่ยน อันรวมไปถึงการบริโภคซึ่งผู้ผลิตและผู้บริโภคต่างมีความเป็นอิสระต่อกัน มีการแข่งขัน มีการแบ่งงานกันทำ ตลอดจนชาติในสังคมใดที่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันมากเท่าใด มีการแข่งขันทางการค้าและอุตสาหกรรมกันมากเท่าใดเศรษฐกิจของชาติและสังคมนั้นก็จะดีมากกว่านั้น รัฐไม่ควรเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเศรษฐกิจเพราะการพัฒนาเศรษฐกิจที่ดีจะเกิดจากพลังและความต้องการของปัจเจกชนแต่ละคนหรือประชาชนทั้งหลายในสังคมด้วยตนเอง ซึ่งพลังและความต้องการนี้มีที่มาจากธรรมชาติของความเป็นมนุษย์นั่นเอง ซึ่งก็คือสัญชาตญาณความรักตัวและเห็นแก่ตัวเอง พลังเหล่านี้จะก่อให้เกิดการพัฒนาในด้านการผลิต การแข่งขัน การซื้อขายแลกเปลี่ยน และการบริโภค ภายใต้การสานต่อประโยชน์ของสมาชิกของสังคมผ่านทาง การซื้อขายแลกเปลี่ยนโดยเสรีและการแข่งขันในตลาด รัฐไม่จำเป็นต้องยื่นมือเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เพราะจะมีมือที่มองไม่เห็นคอยปรับและชักนำให้ระบบเศรษฐกิจของชาติและสังคมพัฒนาไปสู่ความเจริญมั่งคั่งและสวัสดิการสูงสุดได้เอง⁴

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิกมีพื้นฐานจากความเชื่อ 2 ประการ ดังต่อไปนี้⁵

(1) ความเชื่อในเรื่องกฎธรรมชาติ (idea of natural law) นักเสรีนิยมเชื่อว่ามิมีระเบียบหรือกฎธรรมชาติซึ่งเป็นสากลอยู่แล้ว และมนุษย์แต่ละคนอาจค้นพบได้โดยอาศัยเหตุผลซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์โดยธรรมชาติเช่นเดียวกัน กฎธรรมชาตินี้เป็นกฎที่ดีที่สุดและจะทำให้ทุกสิ่งทุกอย่างรวมทั้งเศรษฐกิจดำเนินไปตามกฎระเบียบนี้เอง ส่วนกฎซึ่งสร้างโดยสังคมนมนุษย์ไม่อาจเปลี่ยนแปลงกฎธรรมชาติได้แนวความคิดนี้เริ่มต้นจากข้อเขียนของนักคิดในลัทธิธรรมชาตินิยมในฝรั่งเศสในราวคริสต์ศตวรรษที่ 18 คำว่า laissez-faire เป็นภาษาฝรั่งเศสซึ่งแปลงมาจาก “laissez

⁴ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แพนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: ส.เจริญ การพิมพ์, 2554), หน้า 121.

⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาทกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 19.

nous faire” แปลว่า “ปล่อยให้เราให้ทำตามลำพัง” ซึ่งเป็นคำร้องขอของนักธุรกิจอุตสาหกรรมที่มีต่อรัฐบาลของฝรั่งเศสในสมัยนั้น⁶

(2.) ความเชื่อในเรื่องความเท่าเทียมกันของมนุษย์ (idea of the moral equality of all man) ลัทธินี้เชื่อว่าความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ซึ่งอยู่ร่วมกันในสังคมที่เป็นอิสระย่อมเป็นไปได้โดยเท่าเทียมกัน ปัจเจกชนแต่ละคนจะกระทำทุกสิ่งโดยถือเอาประโยชน์ของตนเองเท่านั้น ดังนั้น รัฐบาลจึงควรปล่อยให้เอกชนมีอิสระในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจทั้งปวง เช่น มีอิสระในการค้าขาย อิสระในการทำสัญญา อิสระในการจัดตั้งวิสาหกิจใด ๆ และอิสระในการเจรจาต่อรองระหว่างเอกชน เป็นต้น เมื่อเอกชนมีความเจริญก้าวหน้าขึ้นแล้ว ก็จะเป็นปัจจัยให้สังคมเจริญก้าวหน้าติดตามมา

นักเศรษฐศาสตร์ที่สนับสนุนแนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกคนสำคัญ คือ อัดัม สมิธ (Adam Smith) เขาเห็นว่า การผลิตและการแลกเปลี่ยนจะดำเนินไปได้ผลดีที่สุด โดยการกระทำของมนุษย์แต่ละคนเอง อันเกิดจากสัญชาตญาณความรักตัวและเห็นแก่ตัวเอง มนุษย์แลกเปลี่ยนก็เพื่อประโยชน์ของตัวเอง มนุษย์ยอมทรัพย์ก็เพื่อยกฐานะของตัวเอง แต่ผลที่ได้คือการขยายตัวของการแบ่งงานกันทำ การเพิ่มประสิทธิภาพของการผลิตและการเพิ่มผลผลิตของประเทศเกิดจากการกระทำเพื่อตัวเองของมนุษย์อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมด้วย ในขณะเดียวกัน การประสานงานในสังคมเศรษฐกิจเป็นผลมาจากการแลกเปลี่ยนอันเป็นการกระทำด้วยตัวเองของปัจเจกชน มิได้มีองค์กรกลางใดทำหน้าที่วางแผนการหรือได้มีการตกลงกันไว้ก่อนระหว่างบุคคลทั้งหลาย⁷

แนวความคิดเสรีนิยมคลาสสิกได้เน้นย้ำว่า ความสมดุลทางเศรษฐกิจในสังคมจะเกิดขึ้นได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องยื่นมือเข้าไปยุ่งเกี่ยว เพราะจะมี “มือที่มองไม่เห็น (invisible hand)” คอยปรับและชักนำให้ระบบเศรษฐกิจไปสู่ความเจริญมั่งคั่งและสวัสดิการสูงสุดได้เอง บุคคลแรกที่นำเอาศัพท์นี้มาใช้ คือ อัดัม สมิธ ได้กล่าวไว้ในหนังสือชื่อ the Wealth of Nations (พิมพ์ครั้งแรกปี ค.ศ. 1776) ตามความหมายของอัดัม สมิธ สิ่งนี้หมายถึง พลังของเครื่องมือหรือกลไกการทำงานของระบบตลาดที่ไม่อาจมองเห็นได้ พลังดังกล่าวจะเป็นตัวปรับให้พฤติกรรมของการเห็นแก่ประโยชน์ของปัจเจกบุคคลแต่ละคนในระบบเศรษฐกิจ ก่อให้เกิดผลดีต่อส่วนรวมโดย

⁶ ฤกษ์ วัฒนินท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แพนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 121-122.

⁷ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 37.

ปริยาย ซึ่งต่อมามีผู้ตีความว่ามีที่มองไม่เห็นที่อดัม สมิธกล่าวถึงก็คือ กลไกตลาดหรือกลไกราคานั้นเอง⁸

ด้วยความเชื่อในการผสานประโยชน์ของสมาชิกของสังคมผ่านทาง การแลกเปลี่ยน และการแข่งขันโดยเสรีในระบบตลาด อดัม สมิธ เห็นว่าบทบาทของรัฐบาลควรมีจำกัด การเข้าแทรกแซงของรัฐบาลมากเกินไปจะเป็นการทำลายธรรมชาติของการติดต่อแลกเปลี่ยนของมนุษย์ รัฐบาลควรมีหน้าที่จำกัดอยู่เพียง 3 ประการ ดังต่อไปนี้⁹

(1.) การป้องกันประเทศ

(2.) การคุ้มครองสมาชิกของสังคมจากความอยุติธรรม

(3.) การจัดการก่อตั้งและบำรุงสถาบันสาธารณะและกิจการสาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ยิ่งแก่สังคมแต่มีรายได้ไม่พอกับค่าใช้จ่าย เช่น ให้รัฐบาลมีหน้าที่จัดการเรื่องเงินตรา การขนส่ง สิทธิบัตร และการศึกษา เป็นต้น

ในสังคมเศรษฐกิจของ อดัม สมิธ หน่วยเศรษฐกิจอิสระทั้งหลาย จะได้รับการเชื่อมโยงเข้าด้วยกันโดยระบบตลาด ซึ่งก็คือ “การแลกเปลี่ยน” โดยการแลกเปลี่ยนจะให้ประโยชน์แก่ผู้แลกเปลี่ยนทั้งสองฝ่ายและแก่สังคมส่วนรวมด้วย การแลกเปลี่ยนนี้เป็นไปโดยสมัครใจ กล่าวคือ ระบบตลาดเป็นระบบที่มีการแข่งขันเสรี ทำให้แต่ละบุคคลมีโอกาสเลือกที่จะแลกเปลี่ยนกับผู้ให้ประโยชน์แก่เขาสูงสุด ระบบตลาดนี้จะเป็นผู้กำหนดการใช้ทรัพยากรของเศรษฐกิจ และทำให้มีการใช้ทรัพยากรในทางที่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ปัจเจกชนและสังคม กล่าวคือ จะมีการใช้ทรัพยากรมากในกิจการที่ให้ผลตอบแทนสูงซึ่งหมายความว่า เป็นกิจการที่มีความต้องการมาก และการใช้ทรัพยากรจะเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพเพราะในระบบแข่งขันการผลิตที่ไม่มีประสิทธิภาพจะดำรงอยู่ไม่ได้ เนื่องจากการขาดทุนจึงต้องเลิกกิจการไป¹⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าแนวความคิดทางเศรษฐศาสตร์ของลัทธิเสรีนิยมคลาสสิกนั้น ให้ความสำคัญกับ “การแข่งขัน” เป็นอย่างมาก อันสะท้อนให้เห็นถึงความเชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิดระหว่างลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกกับหลักการแข่งขันเสรี อย่างไรก็ตามการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมคลาสสิกก็เกิดปัญหาหลายประการ เช่น การเกิดการเอารัดเอาเปรียบผู้บริโภคและกรรมกร การมีอำนาจของพ่อค่านายทุนที่กระจุกตัว การรวมศูนย์ของทุน การผลิตที่ขาดการรับผิดชอบต่อสังคม เกิดช่องว่างระหว่างชนชั้น ฯลฯ ปัญหาต่าง ๆ

⁸ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แพนด็อกไม้ไผ่: รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 121-122.

⁹ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, หน้า 42.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

เหล่านี้นำมาซึ่งความไม่เป็นธรรมในสังคม ก่อให้เกิดแนวความคิดในการปฏิรูประบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมขึ้น

ข. ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม (Non – classic)

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม (non – classic) คือ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่พัฒนามาจากลัทธิเศรษฐกิจการเมืองคลาสสิกโดยนำแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกมาขยายต่อยอด มิได้มุ่งประสงค์ที่จะต่อต้านหรือเป็นปฏิปักษ์กับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกแต่อย่างใด เพียงแต่มุ่งแก้ไขปรับปรุงข้อบกพร่องหรือข้อด้อยของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิก

เหตุการณ์สำคัญ 2 ปัจจัยอันนำไปสู่การสิ้นสุดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกนั้น มีดังต่อไปนี้¹¹

(1.) การปรากฏตัวขึ้นของแนวความคิดลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแบบสังคมนิยม (Socialism) อันเป็นแนวความคิดที่ต่อต้านลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแบบเสรีนิยมคลาสสิกที่ปล่อยให้ปัจเจกบุคคลแต่ละบุคคลแสวงหาประโยชน์ตามความพอใจของตนโดยไม่จำกัดจนทำให้เกิดความเสียหายขึ้นในสังคม ลัทธิสังคมนิยมเสนอให้ยกเลิกระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนทั้งหมด และให้นำระบบเศรษฐกิจซึ่งยอมให้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของส่วนรวม (common ownership) มาใช้แทนที่ ตลอดจนให้ส่วนรวมเป็นผู้ควบคุมวิธีการผลิตและการแลกเปลี่ยนผลผลิตทั้งหมดให้เป็นไปตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจซึ่งรัฐได้จัดทำไว้เป็นอันเดียวทั่วประเทศ อันเป็นความคิดที่ตรงกันข้ามโดยสิ้นเชิงกับคำสอนของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม

(2.) การเกิดสงครามโลกครั้งที่หนึ่งในปี ค.ศ.1914 และครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ.1938 อันอาจถือได้ว่าการเกิดสงครามโลกเป็นจุดอวสานของยุคลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิกอย่างแท้จริง เนื่องจากการสู้รบในยุโรประหว่างสงครามโลกทั้งสองครั้งทำให้เอกชนไม่อาจประกอบกิจการการค้าของตนได้สม่าเสมอ ระบบการผลิตต้องหยุดชะงักเนื่องจากขาดแคลนวัตถุดิบ ระบบการคมนาคมขนส่งโดยเฉพาะการขนส่งทางทะเลและการประกันภัยทางทะเลไม่อาจทำต่อไปได้ แม้ภายหลังสงครามโลกยุติลงแล้ว ประเทศต่าง ๆ ทั่วทั้งโลกเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำโดยทั่วไป รัฐบาลต้องประสบปัญหาทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาเหล่านี้รัฐจึงจำเป็นต้องเข้าแทรกแซงในกิจการทางเศรษฐกิจและสังคมอันเป็นขอบเขตของเอกชนมาแต่เดิม โดยระยะแรก ๆ รัฐเพียงแต่เป็นผู้วางกฎข้อบังคับเพื่อจัดระเบียบในกิจการประเภทหนึ่ง ๆ เช่น กิจการธนาคารพาณิชย์ การ

¹¹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 22-24.

แรงงานสัมพันธ์ การคุ้มครองเกษตร ฯลฯ แม้กระนั้นก็ยังมีการบางอย่างที่รัฐจำเป็นต้องเข้าไปดำเนินการด้วยตนเองเนื่องจากเอกชนไม่สามารถประกอบการได้ในภาวะสงคราม

จากข้อโจมตีของฝ่ายนักสังคมนิยมและสภาวะการณ์ในทางสังคมดังกล่าว ก่อให้เกิดการไหวตัวที่จะแก้ไขปรับปรุงหลักทฤษฎี โดยความคิดประโยชน์นิยม (utilitarianism) ได้รับการยอมรับนับถือเป็นแกนกลางทฤษฎีเสรีนิยมแทนหลักธรรมชาตินิยม นักคิดคนสำคัญที่จัดอยู่ในส่วนลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยม อาทิ เจเรมี เบนแทม (Jeremy Bentham) เจมส์ มิล (James Mill) จอร์น สจิวัด มิลล์ (Jhon Stuart Mill) สแตนเลย์ เจวอน (Stanley Jevons) คาล เมงเกอ (Carl menger) ฟรีดริคซ์ วอน ไซเซอร์ (Fried Von Wieser) อัลเฟอ์ มาร์แชล (Alfred Marshall) จอห์น เอ ฮอบสัน (John A. Hobson) อาเธอร์ ซี พิกู (Arthur C. Pigou) โจน โรบินสัน (Joan Robinson) เอ็ดเวิร์ด แชม เบอร์ลิน (Edward H.Chamberlin) และจอห์น เมนาร์ด เคนส์ (John Maynard Keynes) ฯลฯ

ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมสามารถสรุปสาระสำคัญได้ 3 ประการ ดังต่อไปนี้¹²

(1.) ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมนำ “หลักประโยชน์นิยม (Utilitarianism)” มาใช้เป็นหลักคิดแกนกลางหรือเครื่องมือในการอธิบายให้เหตุผลความคิดเห็นแนวเสรีนิยมของตน อันนำไปสู่การยอมรับประโยชน์ของการที่รัฐจำเป็นต้องมีบทบาททางเศรษฐกิจ ยอมรับการเกิดประโยชน์จากการแทรกแซงของรัฐทางเศรษฐกิจ ยอมให้รัฐเข้าแทรกแซงในกิจกรรมเศรษฐกิจได้มากยิ่งขึ้นกว่าพวกเสรีนิยมคลาสสิกเพื่อก่อให้เกิดความสุขสูงสุดสำหรับคนจำนวนมากที่สุด ยอมให้รัฐเข้าแทรกแซงเพื่อวางกรอบให้เกิดการแข่งขันที่แท้จริง ไม่ให้มีการผูกขาดและการกระจุกตัวของทุน ควบคู่ไปกับการยึดมั่นในการให้มีเสรีภาพทางการค้าและอุตสาหกรรม

(2.) ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมได้ผนวกทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ที่กำหนดขึ้นใหม่ของสำนักนีโอคลาสสิก (neo-classicism) เข้าเป็นส่วนหนึ่งของลัทธิสำนักนีโอคลาสสิก ถือว่าระบบเศรษฐกิจที่ดีที่สุด คือ ระบบเศรษฐกิจที่มีหน่วยเศรษฐกิจหรือหน่วยธุรกิจแต่ละหน่วยขนาดเล็กจำนวนมากมายและการแข่งขันเสรี ไม่มีการผูกขาด การกำหนดปริมาณการผลิตราคาสินค้า ปริมาณการจ้างงาน และราคาปัจจัยการผลิต ทำโดยกลไกตลาดไม่มีหน่วยเศรษฐกิจใดมีอำนาจกำหนดอุปทานและอุปสงค์ของตลาดได้ ระบบเศรษฐกิจเสรีที่สำนักนีโอคลาสสิกเสนอคือ ระบบที่มีการแข่งขันที่ไม่มีมีการผูกขาด หน่วยเศรษฐกิจมีขนาดเล็กและไม่มีอำนาจ ฉะนั้น หากกล่าวถึงระบบเสรี

¹² กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ไหว้ครู: รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 125.

นิยมในความหมายพื้นฐานแล้ว ย่อมหมายถึงระบบเศรษฐกิจที่หน่วยการผลิตมีขนาดเล็กและแข่งขันกัน มิได้หมายถึงระบบเศรษฐกิจที่รัฐไม่เข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ

(3.) ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมได้นำเสนอลัทธิสวัสดิการหรือแนวคิดเรื่องรัฐสวัสดิการ (Welfare State) ซึ่งตามความเห็นของลัทธิสวัสดิการ จุดหมายสำคัญของการศึกษาเศรษฐศาสตร์ คือ การให้สังคมดีขึ้น ทำให้สวัสดิการทางเศรษฐกิจ (economic welfare) ของสังคมเพิ่มขึ้น สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคม คือ สวัสดิการของสังคม (Social welfare) ที่สามารถวัดเป็นเงินได้ ระบบเสรีนิยมคลาสสิกมีข้อบกพร่องที่รัฐจะต้องเข้ามาแก้ไขโดยการแทรกแซงทางเศรษฐกิจให้มากขึ้น ด้วยการแก้ไขข้อบกพร่องระบบจะดำเนินต่อไปได้ ข้อบกพร่องที่สำคัญในระบบเสรีนิยมคลาสสิกก็คือความเหลื่อมล้ำกันมากในสวัสดิการทางเศรษฐกิจของคนในสังคม ถ้ามีการจัดการกระจายรายได้และทรัพย์สินให้เท่าเทียมกันมากขึ้น สวัสดิการทางเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมจะเพิ่มขึ้นควรจัดแบ่งรายได้ส่วนหนึ่งจากคนรวยมาปันให้คนจน กล่าวคือ แก้ไขเฉพาะด้านการศึกษาก็คือสำคัญส่วนด้านการผลิตรัฐเพียงจำกัดการผูกขาด และพยายามรักษาการใช้ทรัพยากรและการจ้างทำงานให้เต็มที่ โดยสรุปแล้ว ลัทธิสวัสดิการเสนอให้รัฐเข้าแทรกแซงในกิจกรรมเศรษฐกิจ เพื่อการกระจายรายได้และทรัพย์สินให้เท่าเทียมกันมากขึ้น ป้องกันและแก้ไขการผูกขาด และรักษาการใช้ทรัพยากรและการจ้างงานเต็มที่

ความแตกต่างของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกกับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมอยู่ที่บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ กล่าวคือ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกเชื่อในความจำเป็นที่จะต้องมียุ่ของเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมของปัจเจกชนแต่ละคน เชื่อว่าธรรมชาติความเป็นมนุษย์เป็นพลังที่เพียงพอในการริเริ่มดำเนินการทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการผลิต การแลกเปลี่ยน เพราะมนุษย์ทุกคนต้องการบริโภค เชื่อในการแข่งขัน เชื่อในกลไกตลาด ไม่ให้ความสำคัญหรือไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องให้รัฐเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมคลาสสิกเห็นว่าเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นที่สุดในการพัฒนาและการสร้างความสมดุลทางเศรษฐกิจ คือ กลไกตลาดเท่านั้น

ในขณะที่ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมกลับเชื่อว่ารัฐควรจะเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญอีกเครื่องมือหนึ่งในการพัฒนาและการสร้างความสมดุลทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับมือที่มองไม่เห็นหรือเครื่องมือดั้งเดิมซึ่งก็คือกลไกตลาด แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเปรียบเทียบกับกลไกตลาดแล้ว บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจหรือการแทรกแซง

ทางเศรษฐกิจของรัฐก็ยังคงเป็นเครื่องมือรองหรือเป็นตัวช่วยในกรณีที่กลไกตลาดล้มเหลวหรือไม่อาจทำงานได้สมบูรณ์¹³

ความมืออยู่ของการแข่งขันเสรีหรือหลักการแข่งขันเสรีในระบบเศรษฐกิจมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความเชื่อของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม เพราะในสังคมใดที่มีการแข่งขันกันมาก การพัฒนาทางเศรษฐกิจและความสมดุลทางเศรษฐกิจก็จะมีมากขึ้น จึงกล่าวได้ว่าลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมทั้งเสรีนิยมคลาสสิกและเสรีนิยมเป็นที่ยอมรับของหลักการแข่งขันเสรี และเป็นที่ยอมรับของหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมาย

2.1.1.2 การแข่งขัน กลไกตลาด และข้อบกพร่องของกลไกตลาด

ในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม ตลาดที่มีการแข่งขันระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย อันมีผลเป็นการผลักดันให้ราคาหรือปริมาณซื้อขายสินค้าในตลาดมิได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของผู้ซื้อหรือผู้ขายฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่จะถูกกำหนดโดยกลไกตลาด กลไกตลาดหรือมือที่มองไม่เห็น (invisible hand) เปรียบเสมือนเป็นเครื่องมือ ในการจัดสรรทรัพยากรของระบบเศรษฐกิจ แต่กลไกตลาดก็มีข้อบกพร่องบางประการที่ทำให้ภาครัฐต้องเข้ามาเป็นผู้กำหนดกติกา ที่ไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดในระบบเศรษฐกิจใช้อำนาจมือข่มขู่เอาเปรียบการจัดสรรทรัพยากร และเป็นผู้รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายและสัญญาที่บุคคลในสังคมตกลงกัน ดังนั้น การศึกษาเนื้อหาในส่วนนี้จะกล่าวถึงความหมายของกลไกตลาด ความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับกลไกตลาด และข้อบกพร่องของกลไกตลาด

2.1.1.2.1 ความหมายของกลไกตลาด

คำว่า “กลไกตลาด (Market Mechanism)” หมายถึง กระบวนการในการปรับตัวของราคาสินค้าและบริการหรือปัจจัยการผลิตที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติตามแรงผลักดันของอุปทาน (Supply) ตลาดที่เกิดจากฝ่ายผู้ผลิตหรือผู้ขาย และแรงผลักดันของอุปสงค์ (Demand) ตลาดที่เกิดจากฝ่ายผู้บริโภคหรือผู้ซื้อในตลาดสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่ง ๆ โดยที่แรงผลักดันทั้งสองนี้ส่งผลให้มีการปรับตัวของระดับราคาและ/หรือปริมาณการซื้อขายของสินค้าหรือบริการชนิดนั้น ๆ หรือที่เรียกว่า “พลังตลาด” กลไกตลาดจะเป็นเสมือนเครื่องมือที่คอยให้สัญญาณแก่หน่วยเศรษฐกิจต่าง ๆ สำหรับการตัดสินใจดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เช่น ถ้าหากปัจจัยการผลิตชนิดหนึ่งมีปริมาณลดลง

¹³ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แพนด็อกไม้ให้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 124-125.

ราคาของปัจจัยชนิดนั้นจะสูงขึ้น ทำให้ต้นทุนในการผลิตสูงขึ้น ผู้ผลิตอาจจะหันไปใช้ปัจจัยชนิดอื่น ๆ ที่มีราคาต่ำกว่าแทน หรืออาจจะผลิตสินค้าที่ใช้ปัจจัยชนิดนั้นในปริมาณที่น้อยลง ทำให้ราคาสินค้านั้นสูงขึ้น เมื่อราคาสูงขึ้นผู้บริโภคก็จะบริโภคสินค้าน้อยลงและอาจหันไปบริโภคสินค้าอื่นที่มีราคาเปรียบเทียบต่ำกว่า ฯลฯ กลไกตลาดจึงเป็นตัวปรับให้การจัดสรรทรัพยากรของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁴ ดังนั้นเพื่อที่จะทำความเข้าใจเรื่องกลไกตลาดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น จึงต้องศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับอุปสงค์และอุปทาน เพราะทั้ง 2 หลักนี้คือแก่นของกลไกตลาดนั่นเอง

ก. อุปสงค์ (demand)

ในทางเศรษฐศาสตร์ คำว่า“อุปสงค์ (demand)” จะมีความหมายที่แตกต่างกับคำว่าความต้องการ (want) ที่ใช้กันอยู่ทั่วไป อุปสงค์ที่บุคคลมีต่อสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง หมายถึง จำนวนสินค้าชนิดนั้นๆ ที่บุคคลจะทำการซื้อ ณ ระดับราคาที่เป็นอยู่ในช่วงเวลาหนึ่งๆ ซึ่งอาจจะเป็น 1 วัน 1 สัปดาห์ หรือ 1 เดือน มิใช่เพียงแค่ว่าความปรารถนาที่จะซื้อเท่านั้น ดังนั้น อุปสงค์จึงมีความหมายถึงความเต็มใจที่จะซื้อ (willingness) ร่วมกับความสามารถที่จะซื้อ (ability) พร้อมๆกัน การมีความปรารถนาที่จะซื้อสิ่งนั้นสิ่งนี้โดยปราศจากอำนาจซื้อหนุนหลังในความหมายทางเศรษฐกิจจะเป็นแค่ want มิใช่ demand¹⁵

การที่ผู้บริโภคจะมีอุปสงค์ต่อสินค้าชนิดหนึ่งๆ มากน้อยเพียงไร ย่อมขึ้นกับปัจจัยที่มีส่วนกำหนดปริมาณซื้อสินค้านั้นๆ เช่น ราคาสินค้าชนิดนั้น ราคาสินค้าชนิดอื่นที่เกี่ยวข้อง รสนิยมของผู้บริโภค รายได้ของผู้บริโภค การคาดคะเนราคาสินค้าในอนาคต และปัจจัยอื่นๆ อีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งปัจจัยต่างๆ เหล่านี้จะเข้ามากำหนดปริมาณการเสนอซื้อสินค้าของผู้บริโภคพร้อมๆกัน ตัวกำหนดที่ได้รับเลือกมาใช้ในการวิเคราะห์อุปสงค์ ได้แก่¹⁶

(1.) อุปสงค์ต่อราคา (price demand) เป็นการพิจารณาถึงปริมาณซื้อสินค้าหรือบริการชนิดหนึ่งในแต่ละระดับราคาของสินค้าชนิดนั้น แต่โดยทั่วไปมักเรียกในแบบย่อว่า อุปสงค์เท่านั้น

(2.) อุปสงค์ต่อรายได้ (income demand) เป็นการพิจารณาถึงปริมาณซื้อสินค้าชนิดหนึ่งในแต่ละระดับรายได้ของผู้บริโภค

¹⁴ กลุขณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรีในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ให้ครู:รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 124.

¹⁵ นราทิพย์ ชูติวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ 1 : จุลเศรษฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 22.

¹⁶ วิรุณศิริ ไจมา, เศรษฐศาสตร์จุลศาสตร์ภาค 1 (กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 34.

(3.) อุปสงค์ต่อราคาสินค้าชนิดอื่น (cross demand) เป็นการพิจารณาถึงปริมาณซื้อสินค้าชนิดหนึ่งในแต่ละระดับราคาของสินค้าชนิดอื่น

โดยทั่วไปอุปสงค์สามารถแบ่งออกเป็น อุปสงค์ส่วนบุคคล และอุปสงค์ตลาด อุปสงค์ส่วนบุคคล (individual demand) หมายถึงอุปสงค์สำหรับสินค้าชนิดหนึ่งของผู้บริโภคคนใดคนหนึ่งเท่านั้น ส่วนอุปสงค์ตลาด (market demand) หมายถึงอุปสงค์สำหรับสินค้าชนิดหนึ่งของผู้บริโภคทั้งหมดในตลาด หรือปริมาณซื้อสินค้าชนิดหนึ่งในทุกระดับราคาที่เป็นไปได้ของผู้บริโภคทั้งหมดในตลาด

ปัจจัยที่กำหนดอุปสงค์ (demand determinants) มีหลายปัจจัยด้วยกัน อาทิ¹⁷

(1.) การเปลี่ยนแปลงในรายได้ของผู้บริโภคจะเป็นไปในทางเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ตาม จะมีผลทำให้ปริมาณเสนอซื้อสินค้า ณ ทุก ๆ ระดับราคาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อุปสงค์จะเพิ่มระดับสูงขึ้นหรือต่ำลง แล้วแต่ทิศทางของการเปลี่ยนแปลงในรายได้ของผู้บริโภค และชนิดของสินค้าที่ผู้บริโภคทำการซื้ออยู่ ในกรณีสินค้าปกติทั่วไป เมื่อรายได้สูงขึ้น อุปสงค์ก็จะมีระดับสูงขึ้น แต่ถ้าเป็นกรณีของสินค้าด้อย เมื่อรายได้สูงขึ้น อุปสงค์จะมีระดับที่ต่ำลง

(2.) การเปลี่ยนแปลงในราคาสินค้าชนิดอื่น ไม่ว่าจะสินค้านั้นจะเกี่ยวข้องกับสินค้าที่ผู้บริโภคกำลังซื้ออยู่หรือไม่ก็ตาม การเปลี่ยนแปลงในราคาสินค้าดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อปริมาณเสนอซื้อสินค้าที่ผู้บริโภคกำลังทำการซื้ออยู่ได้ทั้งสิ้น ทั้งนี้ เนื่องจากสินค้าแต่ละชนิดต่างมีส่วนอยู่ในรายได้อันจำกัดของผู้บริโภค การที่ราคาสินค้าชนิดหนึ่งถูกลง จะดูเหมือนว่าสินค้าชนิดอื่นที่ผู้บริโภคซื้ออยู่มีราคาแพงขึ้น ทั้ง ๆ ที่โดยแท้จริงแล้วราคาสินค้าดังกล่าวมิได้เปลี่ยนแปลงแต่ประการใด ปริมาณเสนอซื้อสินค้านั้น ๆ จึงอาจลดลงทั้ง ๆ ที่ราคาสินค้ามิได้เปลี่ยนแปลงไป เท่ากับเป็นการทำให้ราคาอุปสงค์สินค้าชนิดต่ำลง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของสินค้าที่มีความเกี่ยวข้องกันแล้ว การเปลี่ยนแปลงของระดับอุปสงค์จะยิ่งอธิบายให้เห็นได้ชัดยิ่งขึ้น

(3.) การเปลี่ยนแปลงในขนาดและส่วนประกอบของประชากร จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระดับอุปสงค์ได้ ซึ่งจะเป็นไปในลักษณะใดก็แล้วแต่ ลักษณะการเปลี่ยนแปลงของประชากร อาทิ การเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรจะมีผลทำให้อุปสงค์ต่อสินค้าบางชนิด เช่น ที่อยู่อาศัย สาธารณูปโภคต่างๆ มีระดับเพิ่มสูงขึ้น การเปลี่ยนแปลงในส่วนประกอบทางด้านเพศ เช่น การมีประชากรชายเพิ่มขึ้นประชากรหญิงลดลง ก็จะมีผลทำให้อุปสงค์ในสินค้าบางชนิด เป็นต้นว่า เครื่องกีฬา มีระดับสูงขึ้น และอุปสงค์สินค้าบางชนิด เช่น เครื่องสำอางมีระดับลดลง

¹⁷ นราทิพย์ ชุตินวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ 1 : จุลเศรษฐศาสตร์, หน้า 37-38.

หรือการเปลี่ยนแปลงในลักษณะการกระจายของอายุ เช่น การมีประชาชนในวัยเด็กเล็กเพิ่มขึ้น ก็จะมีผลทำให้อุปสงค์ต่อสินค้าสำหรับเด็ก เช่น แป้ง นม ของเด็กเล่นมีระดับสูงขึ้น

(4.) การเปลี่ยนแปลงในรสนิยม มีผลทำให้สินค้าที่ผู้บริโภครักหันมานิยมใช้มีระดับอุปสงค์เพิ่มขึ้น และสินค้าซึ่งผู้บริโภคไม่นิยมมีระดับอุปสงค์ที่ลดลง ตัวอย่างเช่น ความนิยมในโทรทัศน์สีที่เพิ่มขึ้น มีผลให้อุปสงค์ต่อเครื่องรับโทรทัศน์สีมีระดับสูงขึ้น พร้อมๆ กับในขณะเดียวกันนั้น อุปสงค์ต่อเครื่องรับโทรทัศน์ขาวดำก็จะมีระดับลดลง

(5.) การเปลี่ยนแปลงในปัจจัยอื่น เช่น การคาดคะเนราคาสินค้ารายได้หรือสถานการณ์ทางเศรษฐกิจหรือสังคมในอนาคต การเปลี่ยนแปลงในลักษณะการกระจายรายได้ของประชากร การเปลี่ยนแปลงในนโยบายของรัฐ ฯลฯ ล้วนแต่มีส่วนทำให้เส้นอุปสงค์เลื่อนระดับสูงขึ้นหรือเลื่อนระดับต่ำลงได้ทั้งสิ้น ซึ่งเราสามารถที่จะใช้หลักเหตุผลวิเคราะห์ลักษณะการเปลี่ยนระดับของอุปสงค์ในการทำงานเกี่ยวกับกรณีของการเปลี่ยนแปลงอื่นๆ ที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นได้ทุกกรณี

ข. อุปทาน (Supply)

การศึกษาเรื่อง“อุปทาน (Supply)” เป็นการพิจารณาปริมาณเสนอขายสินค้าของผู้ขาย ซึ่งก็เช่นเดียวกับกรณีของอุปสงค์ที่ว่า ปริมาณเสนอขายสินค้าในขณะหนึ่งของผู้ขายคนใดคนหนึ่งหรือของกลุ่มผู้ขายก็ตาม จะถูกกำหนดโดยปัจจัยต่างๆ มากมายหลายชนิด อย่างไรก็ตาม ในด้านของอุปทานนี้ ปัจจัยที่มีการนำมาศึกษาหาความสัมพันธ์กับปริมาณเสนอขายโดยทั่วไป คือ ราคาสินค้า ดังนั้น เมื่อเอ่ยถึงอุปทาน เราจึงหมายถึง ปริมาณเสนอขายสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่ง ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ณ ระดับต่างๆ กันของราคาสินค้าชนิดนั้นๆ ปริมาณเสนอขายในขณะหนึ่งๆ กับปริมาณสินค้าทั้งหมดที่ผู้ขายมีอยู่ในขณะหนึ่งๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นจำนวนเดียวกัน และโดยปกติอุปทานมักจะเป็นเพียงส่วนหนึ่งของปริมาณสต็อกที่ผู้ขายมีอยู่ โดยผู้ขายจะนำสินค้าออกมาเสนอขายในจำนวนที่แตกต่างกัน ณ ระดับต่างๆ กันของสินค้า ยกเว้นในกรณีที่ราคาสินค้าสูงมากๆ ผู้ขายอาจยินดีที่จะนำสินค้าทั้งหมดที่ตนมีอยู่ออกเสนอขาย ในกรณีเช่นนี้อุปทานกับ สต็อกสินค้าของผู้ขายจึงจะเป็นสิ่งเดียวกัน¹⁸

อุปทานสามารถแบ่งออกเป็น อุปทานส่วนบุคคลและอุปทานตลาด อุปทานส่วนบุคคล (individual supply) หมายถึงอุปทานสำหรับสินค้าชนิดหนึ่งของผู้ขายคนใดคนหนึ่งเท่านั้นและอุปทานตลาด (market supply) หมายถึงอุปทานสำหรับสินค้าชนิดหนึ่งของ

¹⁸ นราทิพย์ ชุตินวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ 1 : จุลเศรษฐศาสตร์, หน้า 39.

ผู้ขายทั้งหมดในตลาด หรือหมายถึงปริมาณขายสินค้าหนึ่งในทุกระดับราคาที่เป็นได้ของผู้ขายทั้งหมดในตลาด¹⁹

ปัจจัยที่กำหนดอุปทาน (supply determinants) มีหลายปัจจัยด้วยกัน อาทิ²⁰

(1.) การเปลี่ยนแปลงในต้นทุนการผลิต ซึ่งอาจสืบเนื่องมาจากสาเหตุต่างๆ เป็นต้นว่าการเปลี่ยนแปลงราคาปัจจัยการผลิต เช่น ค่าแรง หรือวัตถุดิบมีราคาสูงขึ้น จะส่งผลให้ต้นทุนต่อหน่วยของสินค้าเพิ่มขึ้น ถ้าจากการขายสินค้าก็จะลดลง ปริมาณเสนอขายสินค้า ณ ระดับราคาต่างๆ ที่เป็นอยู่จะลดลงกว่าเดิม ในทางตรงกันข้ามถ้าปรากฏว่าได้เกิดการเปลี่ยนแปลงเทคนิคการผลิตในทางที่มีประสิทธิภาพขึ้น ต้นทุนต่อหน่วยของสินค้าจะลดลงและปริมาณเสนอขายสินค้าในทุกๆ ระดับราคาก็จะเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อต้นทุนการผลิต เป็นต้นว่า การเก็บภาษีสินค้าหรือการจ่ายเงินอุดหนุนของรัฐแก่การผลิตสินค้าบางชนิด หรือการเรียกร้องค่าแรงของสหพันธ์กรรมกร เหล่านี้ล้วนมีผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของระดับอุปทานได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นไปในทิศทางใด ก็แล้วแต่ผลกระทบนั้นๆ ว่า มีผลทำให้ต้นทุนสินค้าเพิ่มขึ้นหรือลดลง

(2.) การเปลี่ยนแปลงราคาสินค้าชนิดอื่น อาทิ การเพิ่มขึ้นของราคาผลไม้กระป๋องจากต่างประเทศ จะมีผลกระทบในท้ายสุดให้เกิดการเลื่อนระดับอุปทานของผลไม้กระป๋องในประเทศได้จากการที่ผู้ผลิตในประเทศมีโอกาสได้รับกำไรสูงขึ้น เพราะผู้ซื้อพากันหันมาซื้อผลไม้กระป๋องที่ผลิตในประเทศมากขึ้นกว่าเดิม ผู้ผลิตในประเทศจึงพากันผลิตผลไม้กระป๋องออกจำหน่ายเพิ่มขึ้น

(3.) การเปลี่ยนแปลงสภาวะแวดล้อม จะมีผลกระทบทำให้ปริมาณเสนอขายสินค้าของผู้ขายเปลี่ยนแปลงไปได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสินค้าเกษตรกรรมที่ต้องอาศัยดินฟ้าอากาศในการผลิต ปีใดที่ดินฟ้าอากาศไม่อำนวย ปริมาณเสนอขายสินค้าก็จะลดต่ำลง

(4.) การคาดคะเนเหตุการณ์ในอนาคต ก็มีผลทำให้ระดับอุปทานเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมได้เช่นกัน เป็นต้นว่า ถ้าผู้ขายคาดคะเนว่าจะเกิดการขาดแคลนวัตถุดิบในการผลิตสินค้าปริมาณเสนอขายสินค้าในขณะนี้ก็อาจลดลง ด้วยความหวังว่าสินค้าที่นำออกเสนอขายในช่วงที่ขาดแคลนจะทำกำไรให้สูงกว่า หรือถ้าผู้ขายคาดคะเนว่าสถานการณ์เศรษฐกิจจะเป็นไปในทางที่ไม่แจ่มใสปริมาณการผลิตในขณะนี้ก็อาจจะลดลง ด้วยเกรงว่าเมื่อผลิตแล้วจะขายไม่ได้

¹⁹ วิรุณศิริ ใจมา, เศรษฐศาสตร์จุลศาสตร์ภาค 1, หน้า 44-45.

²⁰ นราทิพย์ ชุตินวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ 1 : จุลเศรษฐศาสตร์, หน้า 45-46.

2.1.1.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการแข่งขันกับกลไกตลาด

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม การทำงานของกลไกตลาดเป็นสิ่งสำคัญต่อการควบคุมอุปสงค์และอุปทานในตลาดให้เกิดสมดุล เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณเสนอซื้อกับราคาสินค้าเป็นไปตามกฎของอุปสงค์ คือ ผู้ซื้อจะซื้อสินค้ามากขึ้นเมื่อราคาสินค้าลดลง ซื้อสินค้าน้อยลงเมื่อราคาสินค้าสูงขึ้น และความสัมพันธ์ระหว่างปริมาณเสนอขายเป็นไปตามกฎของอุปทาน คือ ผู้ขายจะขายสินค้ามากขึ้นเมื่อราคาสินค้าสูงขึ้นขายสินค้าน้อยลงเมื่อราคาสินค้าลดลง ความต้องการของผู้ซื้อและผู้ขายจึงไม่สอดคล้องกัน จำเป็นที่จะต้องมีการประนีประนอมระหว่างกัน ถ้าราคาสินค้ามีราคาที่สูงขึ้น ผู้ซื้อยอมเสนอซื้อสินค้าน้อยลง ในขณะที่ผู้ขายจะเสนอขายสินค้าจำนวนมาก ดังนั้น เพื่อให้สามารถขายสินค้าในปริมาณที่ต้องการได้ ผู้ขายอาจต้องยอมลดราคาสินค้าของตนลงบ้าง ราคาสินค้าที่ต่ำลงจะเป็นผลให้ผู้ซื้อสินค้าเพิ่มขึ้น ในขณะที่ผู้ขายต้องการขายสินค้าน้อยลง ความแตกต่างระหว่างปริมาณเสนอซื้อและปริมาณเสนอขาย ณ ระดับราคาที่เป็นอยู่ก็จะลดน้อยลง แต่ตราบดีที่ปริมาณเสนอซื้อยังไม่เท่ากับปริมาณเสนอขาย แนวโน้มผู้ขายจะลดราคาสินค้าให้ต่ำลงไปอีกก็ยังคงปรากฏมีอยู่เพื่อว่าตนจะสามารถขายสินค้าส่วนที่เหลือได้หมด และเมื่อราคาสินค้าลดลง ผู้ซื้อ ก็จะเพิ่มปริมาณเสนอซื้อให้มากขึ้น การประนีประนอมในระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายจะดำเนินไปในลักษณะนี้ จนกว่าราคาสินค้าได้ลดลงมากพอจนทำให้ปริมาณเสนอซื้อและปริมาณเสนอขายเท่ากันพอดี

ในการทำงานเดียวกัน ถ้าราคาสินค้าแต่เริ่มแรกอยู่ในระดับต่ำ ผู้ซื้อยอมเสนอซื้อสินค้าจำนวนมาก ในขณะที่ผู้ขายเสนอขายสินค้าจำนวนน้อย ผู้ซื้อ ก็อาจจำเป็นต้องขึ้นราคาสินค้าเพื่อให้ตนสามารถได้รับสินค้าในปริมาณที่ต้องการ ผู้ขายก็จะยอมนำสินค้าออกขายเพิ่มขึ้น การประนีประนอมระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายก็จะเป็นไปในลักษณะเดียวกับกรณีข้างต้น แต่เป็นไปในทางตรงกันข้าม อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นกรณีใดก็ตาม แนวโน้มการปรับราคาให้สูงขึ้นหรือต่ำลงจะสิ้นสุดลงเมื่อปริมาณเสนอซื้อและปริมาณเสนอขาย ณ ระดับราคาในตลาดเท่ากันพอดี ซึ่งราคาและปริมาณดังกล่าวก็คือราคาและปริมาณ ณ จุดตัดของเส้นอุปสงค์ของตลาดและเส้นอุปทานของตลาดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การกล่าวว่าราคาดุลยภาพจะอยู่ ณ จุดตัดของเส้นอุปสงค์และเส้นอุปทานของตลาดเสมอ นั้นมิได้หมายความว่า ราคาที่มีการซื้อขายกันจริงๆ ในตลาดในขณะหนึ่งๆ จำเป็นจะต้องเป็นราคาดุลยภาพเสมอ ราคาที่มีการซื้อขายกันจริงๆ ในตลาดอาจสูงหรือต่ำกว่าราคาดุลยภาพก็ได้ แต่ราคาที่จะทำให้ปริมาณเสนอซื้อเท่ากับปริมาณเสนอขายพอดีจะมีเพียงราคาเดียว คือ ราคา ณ จุดดุลยภาพ ดังนั้น ถ้าปรากฏว่า ราคาสินค้าในตลาดอยู่ในระดับที่สูงหรือต่ำกว่าราคาดุลยภาพ อุปทานส่วนเกินหรืออุปสงค์ส่วนเกินที่เกิดขึ้นจะผลักดันทำให้ราคาสินค้ากลับมา

อยู่ ณ จุดดุลยภาพ การปรับตัวดังกล่าวจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ และเราเรียกกลไกการปรับตัวที่เกิดขึ้นว่า กลไกตลาด (Market Mechanism) หรือพลังตลาด (market force)²¹

กลไกตลาด หรือมือที่มองไม่เห็น (invisible hand) เป็นเครื่องมือที่ในการจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด โดยจะทำหน้าที่ตอบคำถามที่ว่า จะผลิตสินค้าอะไร ผลิตอย่างไร และใครจะเป็นผู้ได้ใช้ประโยชน์จากสินค้าหรือบริการนั้น ภายใต้การแสวงหากำไรสูงสุดของผู้ผลิต และผู้ขาย เพื่อให้ทั้งผู้ผลิตและผู้ซื้อพอใจ โดยทุกการซื้อขายในตลาดจะมีสองฝ่ายคือ ผู้ซื้อและผู้ขาย ผลการซื้อขาย เช่นขายในราคาอย่างไร ปริมาณเท่าใด ขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองของแต่ละฝ่ายในตลาด ทั้งนี้ อำนาจต่อรองของทั้งผู้ผลิต (ผู้ขาย) และผู้บริโภค (ผู้ซื้อ) ในตลาดดังกล่าว ถูกขีดวงจำกัดโดย 3 การแข่งขัน ซึ่งมีอยู่ในทุกการซื้อขาย ได้แก่²²

(1.) ลักษณะการแข่งขันระหว่างผู้ผลิต (ในกรณีเป็นคนเดียวกับผู้ขาย) กับผู้บริโภค การแข่งขันเกิดขึ้นเนื่องจากการแก่งแย่งผลประโยชน์กันโดยธรรมชาติ กล่าวคือ ผู้บริโภคจะพยายามต่อรองให้ได้ราคาต่ำ ในขณะที่ผู้ผลิตพยายามต่อรองให้ได้ราคาสูง อย่างไรก็ตาม มีข้อจำกัดสำหรับความสามารถของแต่ละฝ่ายในการบรรลุเป้าหมายนั้นคือ ถ้าราคาที่เสนอซื้อต่ำเกินไป ผู้ผลิตก็จะไม่ขาย และในทางกลับกันถ้าผู้ผลิตเสนอราคาที่สูงกว่าคุณค่าที่ผู้บริโภคประเมินแล้ว ผู้บริโภคก็จะปฏิเสธ ดังนั้น พลังจากทั้งสองฝ่าย จึงทำหน้าที่ถ่วงดุล (check and balance) กลไกตลาดอยู่โดยธรรมชาติ ตัวอย่างเช่น การซื้อขายรถยนต์ ผู้ซื้อก็จะพยายามต่อรองกับผู้ขายให้ได้ราคาต่ำสุดเสมอ ในขณะที่ผู้ผลิตต้องการขายในราคาสูงสุดที่ผู้บริโภคยินดีจะซื้อและต้องไม่ต่ำกว่าราคาต่ำสุดที่ผู้ขายต้องการจะขาย การช้อนกันของช่วงราคาจากทั้งสองฝ่ายเท่านั้นที่จะทำให้เกิดการตกลงซื้อขายขึ้นมาได้ พลังในการแข่งขันจากทั้งสองฝ่ายซึ่งไม่จำเป็นต้องเท่ากันจะเป็นสิ่งที่จะช่วยกำหนดอำนาจต่อรองของผู้ผลิตและผู้บริโภค และเป็นตัวชี้้นำกระบวนการทำงานของกลไกตลาด

(2.) ลักษณะการแข่งขันระหว่างผู้บริโภคด้วยกันเอง การแข่งขันเช่นนี้ทำให้อำนาจต่อรองของผู้บริโภคในตลาดอ่อนลงเมื่อสินค้าและบริการมีจำกัด ผู้บริโภคจึงแย่งชิงกันซื้อ ใครที่เสนอราคาสูงสุดก็จะได้สินค้านั้นไป การแข่งขันเช่นนี้เกิดขึ้นเสมอแม้แต่ในตลาดที่มีผู้ผูกขาดสินค้าหนึ่งอยู่รายเดียว เช่น การประมูลสินค้าซึ่งเป็นการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้บริโภค ผู้ให้ราคาสูงสุดเท่านั้นจึงจะได้สินค้านั้นไปบริโภค ซึ่งการที่เขาได้สินค้านั้นก็ด้วยการเสนอราคาซื้อที่สูงกว่าผู้อื่นโดยตระหนักว่าหากเสนอซื้อต่ำกว่านี้แล้วคนอื่นอาจได้สินค้านั้นไป

²¹ นราทิพย์ ชุตินวงศ์, หลักเศรษฐศาสตร์ 1 : จุลเศรษฐศาสตร์, หน้า 46-49.

²² วรากรณ์ สามโกเศศ, "สามการแข่งขันทภายใต้กลไกตลาด," ใน แสงแดดยังมีราคา, (กรุงเทพฯ: บริษัท ทีบีพี พอยท์ จำกัด, 2546), หน้า 54-56.

(3.) ลักษณะการแข่งขันระหว่างผู้ผลิตด้วยตนเอง การแข่งขัน

ลักษณะนี้แตกต่างจากการแข่งขันลักษณะอื่น ๆ เพราะจะต้องมีผู้ผลิตหลายราย และเมื่อตระหนักว่ามีผู้บริโภคอยู่จำนวนจำกัด ผู้ผลิตจะแข่งขันกันเพื่อให้ได้สิทธิในการให้บริการลูกค้า ผู้ผลิตที่ผลิตสินค้าที่มีคุณภาพในราคาต่ำสุดจะได้สิทธิในการขายสินค้านั้นไป แน่แน่นอนว่าสินค้าที่ดีที่สุดในราคาที่ต่ำสุดนั้น ไม่มีในโลกแห่งความเป็นจริง สิ่งที่เกิดขึ้นก็คือคุณภาพที่ผู้บริโภคพอใจ ผู้ผลิตรายใดสามารถเสนอขายสินค้าด้วยราคาที่ต่ำกว่าก็จะได้สิทธิในการขายสินค้าและบริการนั้นไปครอง

ทั้งสามลักษณะของการแข่งขันที่แอบซ่อนตัวอยู่ภายใต้กลไกตลาดจะร่วมกันทำงานเป็นมือที่มองไม่เห็นคอยชี้นำกลไกตลาด ซึ่งทิศทางที่เกิดขึ้นนั้นจะเป็นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับอำนาจต่อรองของผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการนี้ หากกระบวนการข้างต้นดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่มีสิ่งใดมาแทรกแซงการทำงานของกลไกตลาดแล้ว จะก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจหลายประการ อาทิ²³

- สามารถจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่ ไปยังบุคคลที่มีความต้องการใช้สินค้านั้นอย่างแท้จริง
- ผู้ผลิตไม่สามารถกำหนดราคาสินค้าให้สูงกว่าตลาดได้ ผู้บริโภคจึงได้รับการคุ้มครองจากการเอาเปรียบของผู้ผลิต
- เมื่อผู้ผลิตไม่สามารถขายสินค้าให้สูงกว่าราคาตลาดได้ ผู้ผลิตจึงต้องแสวงหาวิธีการอื่นเพื่อให้ผู้ผลิตได้กำไรมากกว่าผู้ผลิตรายอื่น กล่าวคือ ผู้ผลิตต้องพยายามลดต้นทุนการผลิตลงซึ่งทำได้โดยการปรับปรุงประสิทธิภาพการผลิตให้สูงขึ้น ส่งผลให้ประสิทธิภาพการผลิตของอุตสาหกรรมนั้นเพิ่มขึ้น
- ผู้ผลิตจะคิดค้นสินค้าใหม่ๆ และพัฒนาคุณภาพ รูปแบบสินค้าให้แตกต่างจากผู้ผลิตอื่น รวมทั้งมีการนำวัตถุดิบใหม่ ๆ มาผลิตสินค้าให้เพิ่มมากขึ้น เนื่องจากผู้ผลิตสินค้าต้องทำให้สินค้าของตนแตกต่างจากสินค้าของผู้ผลิตอื่น เพื่อสร้างโอกาสให้ตนได้รับผลกำไรมากกว่าผู้ผลิตรายอื่น

ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมจึงให้ความสำคัญต่อการแข่งขันเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด และรัฐบาลควรจะมีบทบาทเกี่ยวกับการจัดสรรการใช้ทรัพยากรให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ ด้วยความเชื่อทางทฤษฎีที่ว่าหากปล่อยให้เอกชนแต่ละคนได้ประกอบพฤติกรรมทางเศรษฐกิจของตนโดยอิสระแล้ว จะทำให้การจัดสรรการใช้ทรัพยากรของสังคมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และ

²³ อินทช วิสุทธิแพทย์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะราคาขายปลีกไข่ไก่" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), หน้า 6-7.

สังคมจะได้รับความพอใจหรือสวัสดิการสูงสุด เนื่องจากสินค้าหรือบริการต่าง ๆ ที่จะผลิตขึ้นในสังคมนั้น ควรจะเป็นไปตามความต้องการของปัจเจกบุคคลให้มากที่สุด และการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในสังคม จะถูกนำมาใช้ผลิตแต่เฉพาะสินค้าและบริการที่อยู่ในความต้องการของประชาชนเท่านั้น

2.1.1.2.3 ข้อบกพร่องของกลไกตลาด (market failure)

สาเหตุหลักๆ ของความล้มเหลวของกลไกตลาดเกิดขึ้น เนื่องจากตลาดไม่มีความสมบูรณ์ (imperfect competition) และการไร้ตลาดของบางสินค้า (nonexistence of markets) ราคาไม่สามารถกำหนดปริมาณผลิตได้อย่างเหมาะสมในระบบเศรษฐกิจ อีกทั้งการจัดสรรโดยเอกชนอาจไม่เป็นที่พอใจของสังคม ดังนั้น ภาครัฐจึงมีความจำเป็นจะต้องมีบทบาทในระบบเศรษฐกิจ เพื่อให้ราคาสะท้อนปริมาณผลิตที่เหมาะสม โดยภาครัฐอาจเข้ามาแทรกแซงโดยการออกกฎหมายและมาตรการต่างๆ เพื่อให้ราคาสะท้อนต้นทุนที่แท้จริง หรือเข้ามามีบทบาทในการผลิตและการจัดสรรทรัพยากรเอง ความล้มเหลวของกลไกตลาดสามารถสรุปได้ 7 ประเด็น ดังต่อไปนี้²⁴

ก. ข้อบกพร่องที่เกิดจากความไม่เป็นธรรมในสังคม

รัฐเข้าแทรกแซงเนื่องจากความเมตตาากรุณา (Benevolence) เป็นการแทรกแซงเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลที่อ่อนแอและขาดอำนาจต่อรองในระบบเศรษฐกิจเสรีที่อาศัยกลไกตลาด วัตถุประสงค์ของการเข้าแทรกแซงจึงเป็นการแทรกแซงเพื่อประสิทธิภาพในการจัดสรรผลประโยชน์ให้เป็นธรรมและความเสมอภาค ซึ่งมีลักษณะเป็นความยุติธรรมตามระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ นั้นเอง ตัวอย่างของการเข้าแทรกแซงเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ได้แก่ กฎหมายคุ้มครองแรงงาน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ²⁵ และในโลกความเป็นจริง การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพนั้นอาจขาดความเป็นธรรม สังคมอาจมีความเห็นว่าการกระจายทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจนั้นไม่มีความยุติธรรม ภาครัฐอาจจำเป็นต้องมีหน้าที่กระจายรายได้จากกลุ่มหนึ่งที่มีความกินดีมีสุขมากกว่า ไปให้อีกกลุ่มหนึ่งที่ด้อยโอกาสที่จะอยู่ในสังคม เครื่องมือที่ใช้ อาจเป็นการตรากฎหมายปฏิรูปการถือครองที่ดินหรือการจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาทุกประเภทในอัตราก้าวหน้า เพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคมให้มากยิ่งขึ้น

การกระจายรายได้ต้องพึ่งภาครัฐที่มีอำนาจล้นพ้น ที่ได้เสียส่วนใหญ่ของประชาชนในระบบประชาธิปไตย การกระจายรายได้จากคนรวย เพื่อให้คนจนมีความเป็นอยู่

²⁴ ชันรัตน์ เอี่ยมกุลวัฒน์, เศรษฐศาสตร์ภาครัฐ: ทฤษฎีและแนวคิดเชิงนโยบาย (กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 29-35.

²⁵ ศักดา ธนิตกุล, "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23, 1 (กันยายน 2547): 63.

ที่ทำให้สังคมยอมรับได้ โดยภาครัฐมีอำนาจในการบังคับจัดเก็บภาษีอากร หรือให้บริการสาธารณะฟรีกับคนที่ต้องโอกาสในสังคม การที่ภาครัฐมีอำนาจบังคับอาจจะไม่ใช่เพื่อการกระจายรายได้เพียงอย่างเดียว แต่อาจเพื่อส่งเสริมให้มีการบริโภคสินค้าที่มีคุณค่า (merit goods) เช่น อนุรักษ์วัดวาอาราม เพื่อให้คนรุ่นหลังได้เยี่ยมชม ส่งเสริมการบริโภคสินค้าพื้นบ้านเพื่ออนุรักษ์วัฒนธรรมประเพณีของไทย หรือภาครัฐอาจใช้อำนาจในการลดแรงจูงใจในการบริโภคสินค้าที่ไม่มีคุณค่า (demerit goods) เช่น เก็บภาษีสรรพสามิตในอัตราสูงกับสินค้าประเภทบุหรี่และเหล้า เพื่อลดการบริโภคสินค้าที่ไม่มีคุณค่าเหล่านี้

ข. ข้อบกพร่องที่เกิดจากสินค้าสาธารณะ

สินค้าสาธารณะ (Public Goods) มีคุณสมบัติไม่เหมือนสินค้าเอกชน คือ เป็นสินค้าที่ไม่สามารถกีดกันการบริโภคได้ (non-exclusion) และเป็นสินค้าที่ไม่เป็นปรปักษ์ต่อการบริโภค หรือเป็นสินค้าที่สามารถบริโภคพร้อมกันได้ (non-rival or joint-consumption) นั่นคือการบริโภคสินค้าสาธารณะที่ภาครัฐจัดสรร ไม่ได้ทำให้การบริโภคของบุคคลอื่นนั้นลดน้อยลง หรืออาจกล่าวได้ว่า การได้รับบริการจากการป้องกันชายแดนไม่สามารถแยกการบริโภคออกจากกันได้ สินค้าสาธารณะที่มีคุณสมบัติสองลักษณะนี้เราเรียกว่า สินค้าสาธารณะบริสุทธิ์ (pure public good)

สินค้าสาธารณะเป็นสินค้าที่ไม่มีผู้ผลิตเอกชนใดต้องการผลิต หรืออาจจะผลิตบ้างเพื่อประโยชน์ของผู้ผลิตเอง แต่ไม่เพียงพอต่อความต้องการของสังคม สาเหตุคือสินค้าสาธารณะเป็นสินค้าที่สามารถบริโภคพร้อมกัน ดังนั้นผู้ผลิตไม่สามารถรู้ว่าผู้ใดต้องการทำอะไร และจะคิดราคาที่จะเก็บจากผู้บริโภคอย่างไร ผู้บริโภคก็รู้ว่า การผลิตสินค้าประเภทนี้ออกสู่ตลาดแล้ว ผู้บริโภคก็สามารถบริโภคพร้อมกันได้ ทำให้ผู้บริโภคไม่มีแรงจูงใจที่จะยอมเปิดเผยความพึงปรารถนาจริง (revelation of true preferences) ผู้บริโภคจึงมีแนวโน้มที่จะบอกราคาหรือประโยชน์ที่ได้รับจากการบริโภคสินค้าสาธารณะต่ำกว่าความเป็นจริง การที่มีปัญหาผู้บริโภคไม่ยอมเปิดเผยความจริงเพื่อไม่เป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่าย (free rider) ทำให้ผู้ผลิตไม่สามารถตั้งราคาที่แท้จริงได้ซึ่งแตกต่างกับสินค้าเอกชน ดังนั้นราคาสินค้าสาธารณะจึงไม่สามารถกำหนดโดยกลไกตลาดรัฐบาลจึงต้องดำเนินการบางอย่างเพื่อให้ปริมาณการผลิตสินค้าสาธารณะเป็นไป ณ ปริมาณที่มีประสิทธิภาพ อาจโดยการดำเนินการ หรือสนับสนุนให้เอกชนดำเนินการโดยการลดภาษีหรือให้เงินสนับสนุน²⁶

²⁶ อินทัช วิสุทธิแพทย์, "ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะราคาขายปลีกไขไก่," หน้า 35.

ค. ข้อบกพร่องที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก

มีสินค้าบางประเภทที่ราคากำหนดโดยกลไกตลาดนั้น ต่ำกว่าหรือสูงกว่าต้นทุนของสังคม เพราะการผลิตสินค้าจำพวกนี้ออกมาแล้วมีผลกระทบต่อคนอื่น โรงงานที่ผลิตสินค้าและปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำลำคลอง และขายในราคาที่สะท้อนต้นทุนการผลิตส่วนเพิ่มของผู้ผลิตเท่านั้น ราคาที่ขายนั้นเป็นราคาที่ต่ำเกินไป เพราะการปล่อยน้ำเสียนั้นสร้างปัญหามลภาวะเป็นพิษในแม่น้ำ ราคาขายโดยกลไกตลาดอย่างเดียวยังจะไม่รวมค่าเสียหายต่อชุมชน ที่เกิดจากน้ำเสียเพราะต้นทุนต่อหน่วยในการปล่อยน้ำเสียนั้นเท่ากับศูนย์ มหาวิทยาลัยเอกชนที่ผลิตนักศึกษาออกมาที่เป็นบุคลากรที่มีคุณภาพในสังคมและสามารถเลี้ยงชีพและมีการเป็นอยู่ที่ดีขึ้น ค่าเล่าเรียนอาจสะท้อนผลตอบแทนที่นักศึกษาได้รับจากการศึกษา แต่การศึกษานั้นอาจทำให้นักศึกษาเป็นผู้มีคุณธรรมและผู้นำในสังคมสร้างงานและคุณประโยชน์ให้ประเทศชาติมหาศาล ดังนั้นการศึกษาก่อให้เกิดผลกระทบในทางบวกนอกเหนือจากการกินที่อยู่ดีขึ้นของตัวเอง และราคาค่าเล่าเรียนที่กำหนดโดยกลไกตลาดนั้นสูงเกินไป

กิจกรรมที่บุคคลหนึ่งทำที่มีผลกระทบต่อสวัสดิการบุคคลอีกคนหนึ่งและมีผลภายนอกกลไกตลาด เราเรียกปัญหาหรือประโยชน์ที่เกิดจากกิจกรรมนั้นว่า ผลภายนอกหรือผลกระทบต่อบุคคลอื่น (externality) ผลกระทบต่อผู้อื่นอาจจะเป็นในแง่ลบ (negative externality) เช่น โรงงานที่ปล่อยน้ำเสียลงในแม่น้ำสาธารณะ ผลกระทบต่อผู้อื่นสามารถเป็นแง่บวก (positive externality) เช่น ผลพลอยได้จากการศึกษาต่อสังคม การที่มีผลกระทบต่อผู้อื่นในแง่บวกหรือแง่ลบนั้น ทรัพยากรไม่สามารถจัดสรรให้มีประสิทธิภาพได้และกลไกตลาดไม่สามารถจูงใจให้ผู้ผลิตและผู้บริโภครวมผลกระทบภายนอกต่อสังคมได้ ดังนั้น ภาครัฐจึงควรเข้ามาแทรกแซงโดยอาจเข้ามาเก็บภาษีผู้ที่สร้างมลภาวะเป็นพิษ หรือมาตรการควบคุมให้มลภาวะพิษนั้นอยู่ในอัตราที่เหมาะสม และอาจจัดเงินช่วยเหลือสถาบันการศึกษาเอกชนเพื่อลดค่าใช้จ่ายในการศึกษา เพื่อให้ราคาที่จัดเก็บเป็นต้นทุนที่แท้จริงที่เกิดขึ้นในสังคม

ง. ข้อบกพร่องที่เกิดจากการเข้าถึงข้อมูล

ตลาดแข่งขันแบบสมบูรณ์นั้น มีข้อสมมุติว่าข้อมูลทุกอย่างนั้นมีครบถ้วนและเปิดเผยอย่างโปร่งใสและราคาทั้งหมดในตลาดนั้น ผู้บริโภคจะได้โดยไม่ต้องเสียเวลาในการหาข้อมูล แต่ในโลกแห่งความจริงนั้น ข้อมูลที่มาประกอบการตัดสินใจของผู้บริโภคและผู้ผลิตนั้นอาจไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ (asymmetric information) เช่น การพิจารณาซื้อรถเก่าสักคัน ผู้บริโภคไม่สามารถมั่นใจเต็มร้อยว่า รถยนต์เก่าคันนั้นมีเครื่องยนต์ที่ดีและไม่เคยจมน้ำหรือไม่เคยผ่านการพลิกคว่ำมาก่อน ผู้บริโภคอาจซื้อเศษเหล็กมาก็ได้ อีกกรณีหนึ่ง การพิจารณาการฝากเงินสถาบันการเงิน ผู้ฝากเงินไม่สามารถรู้ว่าสถาบันการเงิน เช่น บริษัทเงินทุนมีความมั่นคงแท้จริงขนาดไหน

ดังนั้น อาจมีความจำเป็นที่ภาครัฐจะเข้ามามีบทบาทในการให้ข้อมูลอย่างถูกต้องกับผู้บริโภค โดยอาจมีการบังคับสถาบันการเงินให้มีการเปิดเผยข้อมูลอย่างโปร่งใสกับสาธารณชนเกี่ยวกับผลประกอบการและฐานะที่แท้จริงของกิจการ หน่วยงานตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถาบันการเงิน องค์การอาหารและยาเป็นอีกหน่วยงานของภาครัฐ มีหน้าที่คอยตรวจสอบว่า ยา มีสรรพคุณอย่างทีกล่าวไว้บนฉลากขวดยาหรือไม่ และให้ข้อมูลจำเป็นอื่นๆ เกี่ยวกับยาและสินค้าบริโภค แต่บทบาทรัฐในการให้ข้อมูลต่อประชาชนก็มีปัญหาเช่นกัน เพราะบุคลากรของภาครัฐอาจไม่สามารถหาข้อมูลได้ หรือปกปิดข้อมูลเพื่อปกปิดข้อมูลเพื่อประโยชน์อย่างอื่นแอบแฝงก็เกิดขึ้นได้

จ. ข้อบกพร่องที่เกิดจากการไร้ตลาดของสินค้าบางชนิด

การที่กลไกตลาดสามารถจัดสรรทรัพยากรของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นที่ประเทศนั้นมีตลาดให้กับสินค้าทุกอย่าง แต่บางตลาดนั้นเอกชนไม่สามารถผลิตหรือให้บริการกับสินค้านั้นได้ เช่น ตลาดสินค้ามลพิษ (markets for emissions) การประกันผู้ทำงานในกรณีการว่างงาน (unemployment benefits) หรือ การประกันเงินฝากของผู้ฝากเงินในสถาบันการเงิน

การไร้ตลาดของสินค้าบางชนิด (nonexistence of markets) เนื่องจากภาคเอกชนไม่คุ้มทุนที่จะผลิต เช่น การบริการรับประกันเงินฝากในสถาบันการเงิน เนื่องจากผู้ผลิตหรือผู้ขายบริการประกันเงินฝาก ไม่สามารถกระจายความเสี่ยงไปได้อย่างทั่วถึง และผู้บริโภคเลือกที่จะซื้อประกันเงินฝากเมื่อคิดว่าคุ้มทุน ในตลาดประกัน ถ้ามีการเปิดบริษัทเอกชนรับประกันเงินฝากนี้จริง บริษัทอาจจะได้รับการทำประกันการฝากเงินในสถาบันการเงินที่อ่อนแอเป็นส่วนใหญ่ (adverse selection) และเมื่อสถาบันการเงินมีประกันแล้ว ผู้ฝากมีแนวโน้มฝากเงินกับสถาบันการเงินที่อ่อนแอมากขึ้น (moral hazard) เพราะได้ผลตอบแทนสูง การฝากเงินในสถาบันการเงินที่มีความเสี่ยงสูง จะมีผลให้บริษัทเอกชนที่รับประกันเงินฝากเกิดภาวะขาดทุนมากหรือล้มละลายถ้าเกิดวิกฤติศรัทธาสถาบันการเงิน ปัญหา adverse selection และ moral hazard สามารถเกิดขึ้นได้กับเรื่องประกันสุขภาพ (health insurance) และการคุ้มครองสังคม (social protection)

การไร้ตลาดของบางสินค้า เช่น สถาบันรับประกันเงินฝาก ภาครัฐควรเข้าแทรกแซงโดย ก่อตั้งสถาบันคุ้มครองเงินฝาก หรือก่อตั้งหน่วยงานรัฐอื่นๆ เพื่อพิทักษ์ประโยชน์ของส่วนรวม ที่ภาคเอกชนไม่มีสิ่งจูงใจก่อตั้ง เช่น กองทุนช่วยเหลือผู้ว่างงานชั่วคราว กองทุนประกันราคาพืชผล กองทุนประกันสังคม กองทุนประกันชราภาพและสงเคราะห์บุตร เป็นต้น

ฉ. ข้อบกพร่องที่เกิดจากการผูกขาดทางเศรษฐกิจ

แม้ว่าในทางทฤษฎี การผูกขาดในประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาดจะไม่มีทางเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นได้ยากด้วยเหตุ 2 ประการ ประการแรกความเชี่ยวชาญในการผลิตสินค้าและบริการแต่ละประเภท ทำให้ผู้ประกอบการต้องมีความเชี่ยวชาญในการผลิตสินค้าและบริการในแต่ละประเภทและมีความจำเป็นต้องพึ่งผู้ประกอบการอื่นๆ และประเภทที่สองการแข่งขันในตลาดสินค้าและบริการที่มีกำไรส่วนเกิน (กำไรที่ระดับราคาสูงกว่าต้นทุนหน่วยสุดท้าย) จะทำให้ผู้ประกอบการรายอื่นกระโดดเข้ามาในตลาดนั้นเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการแข่งขันกับผู้ประกอบการรายที่อยู่ในตลาดก่อน และผู้ที่เป็นปัจเจกชนซึ่งเห็นแก่ประโยชน์สูงสุดของตนเช่นกันก็จะเลือกสินค้าหรือบริการที่ให้รรถประโยชน์สูงสุดแก่ตนโดยจ่ายราคาที่ต่ำที่สุด ซึ่งจากเหตุทั้งสองประการจะทำให้การผูกขาดเกิดขึ้นได้ยากหรือเกิดขึ้นไม่ได้เลย

แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริงไม่ได้เป็นอย่างที่กล่าวไว้ข้างต้น ผู้ผลิตบางรายสามารถกำหนดราคาสินค้าหรือบริการที่ผลิตได้เองโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาความต้องการสินค้าหรืออุปสงค์ในตลาด ซึ่งอาจเกิดจากการที่ผู้ผลิตรายนั้นมีอำนาจมากในตลาดหรือเกิดจากการร่วมมือกันแทนที่จะแข่งขันกันของผู้ผลิต (การผูกขาดทางตรง) หรืออาจเกิดจากลักษณะของสินค้าหรือบริการบางประเภท ที่มีผู้ประกอบการเพียงรายเดียวจะทำให้มีประสิทธิภาพมากกว่ามีผู้ประกอบการหลายราย เนื่องจากเหตุผลของต้นทุนเฉลี่ยต่อหน่วยของผู้ประกอบการจะเป็นต้นทุนที่สูงมาก แต่เมื่อการผลิตเพิ่มขึ้นต้นทุนเฉลี่ยจึงต่ำลงไปเรื่อย ๆ (การผูกขาดโดยธรรมชาติ หรือการผูกขาดทางอ้อม) ซึ่งตลาดที่มีลักษณะดังกล่าวได้แก่ ตลาดสาธารณูปโภค เช่นกิจการไฟฟ้า กิจการน้ำประปา กิจการโทรคมนาคม ฯลฯ²⁷

ข. ข้อบกพร่องที่เกิดจากการไม่มีเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

การว่างงาน อัตราเงินเฟ้อสูง ความตกต่ำทางเศรษฐกิจ บัญชีเดินสะพัดติดลบในอัตราสูง ภาคส่งออกไม่ขยายตัว หนี้สาธารณะจำนวนมาก อาจเป็นสัญญาณว่ากลไกตลาดเสรีนั้นล้มเหลว ไม่สามารถทำให้การจ้างงานเต็มที่ (full employment) ไม่สามารถควบคุมเงินเฟ้อให้อยู่ในอัตราที่เหมาะสม ไม่สามารถมีการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างมีเสถียรภาพเพื่อให้ประชาชนมีความกินดีอยู่ดีขึ้น ไม่สามารถรักษาดุลบัญชีเดินสะพัดให้อยู่ในอัตราที่มีเสถียรภาพ และไม่สามารถรักษาการเจริญเติบโตของการส่งออกในอัตราที่เหมาะสม การไร้เสถียรภาพในระบบเศรษฐกิจเป็นสัญญาณเตือนภัยแก่ภาครัฐ ผู้กำหนดนโยบาย และนักวิชาการบางส่วน ที่เชื่อว่ากลไกตลาด

²⁷ ศักดา ธนิตกุล, "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: 59.

ไม่ใช่สูตรสำเร็จในการจัดสรรทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจ และจำเป็นต้องมีภาครัฐเป็นผู้รักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ

ความล้มเหลวของกลไกตลาดในส่วนสินค้าสาธารณะ ปัญหาผลกระทบต่อบุคคลอื่น ข้อผลกระทบต่อผู้อื่น ข้อมูลนั้นหายาก การไร้ตลาดของสินค้าบางชนิด และการผูกขาด เป็นเหตุผลที่เกิดจากความล้มเหลวของทฤษฎีโดยตรง ในส่วนความเป็นธรรมและการไร้เสถียรภาพทางเศรษฐกิจอาจไม่ใช่ความล้มเหลวของกลไกตลาดโดยตรง แต่กลไกตลาดอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังสองข้อนี้ได้

ดังนั้น ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ชี้ให้เห็นว่า การแข่งขันในตลาดนำไปสู่การจัดสรรทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพเนื่องจากผู้ที่สามารถใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพจะมีต้นทุนที่ต่ำที่สุดทำให้เกิดการได้เปรียบในการแข่งขัน ในทางตรงกันข้ามความล้มเหลวของกลไกตลาดอันทำให้ไม่เกิดการแข่งขันในระบบตลาด อันเป็นบ่อเกิดแห่งความไร้ประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากร เนื่องจากผู้ประกอบการไม่ต้องขวนขวายในการแข่งขันจึงสามารถผลักภาระต้นทุนที่สูงไปยังผู้บริโภคซึ่งไม่มีทางเลือกได้ ดังนั้นการแข่งขันเสรีโดยอาศัยกลไกตลาดจึงถือเป็นหัวใจของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม แต่การจะเกิดการแข่งขันได้ก็ต้องอาศัยกลไกตลาดที่สมบูรณ์ ความล้มเหลวของกลไกตลาดเหล่านี้จึงเป็นเหตุผลให้รัฐแทรกแซงกลไกตลาด

2.1.2 หลักการแข่งขันเสรีตามแนวความคิดทางวิชาการทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าลัทธิเศรษฐกิจการเมืองในแต่ละช่วงเวลาจะสะท้อนให้เห็นถึงบทบาทและภารกิจของรัฐ จากเดิมที่รัฐจะจำกัดอยู่ที่ภารกิจที่จำเป็นต่อความเป็นรัฐหรือการดำรงอยู่ของรัฐ ซึ่งมีผลต่อการมีชีวิตรอดปลอดภัยอันเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชน ต่อมาถูกพัฒนาต่อยอดส่งผลให้ภารกิจของรัฐเพิ่มขึ้นจากเดิมโดยเฉพาะภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจ ดังนั้น กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจจึงเป็นสาขาที่เกิดขึ้นมาในภายหลัง เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในทางเศรษฐกิจ โดยบทบาทหรือภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจจะมีมากขึ้นเพียงใดขึ้นอยู่กับแนวความคิดทางเศรษฐกิจของแต่ละรัฐ หากรัฐใดยึดมั่นในแนวความคิดทางเศรษฐกิจทางเสรีนิยมมาก การเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐก็จะมีอยู่อย่างจำกัด หรือเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขกลไกตลาดที่บกพร่องเท่านั้น แต่หากรัฐใดที่มีแนวความคิดทางเศรษฐกิจโน้มเอียงไปทางระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมหรือรัฐสวัสดิการ บทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจก็จะมีมากขึ้นตามไปด้วย

2.1.2.1 หลักการแข่งขันเสรีกับหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

ในการศึกษาหลักการแข่งขันเสรีกับหลักการสำคัญทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ สามารถแยกได้เป็น 2 หัวข้อ คือ หลักการสำคัญในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ และการยอมรับสถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี

2.1.2.1.1 หลักการสำคัญในกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ

กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่ก่อขึ้นมาภายหลัง เนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจของโลกได้เปลี่ยนแปลงไป จนทำให้บทบาททางเศรษฐกิจของรัฐต้องปรับตัวและเปลี่ยนแปลงไปจากภารกิจของรัฐเดิมเป็นอย่างมาก และเมื่อกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมหาชนจึงทำให้หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทั่วไปนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจด้วย อาทิเช่น หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน หลักความเป็นกลาง หลักฟังความสองฝ่าย หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ฯลฯ และหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจก็มีหลักการเฉพาะทางกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเองอีกด้วย

การพิจารณาความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เริ่มจากการพิจารณาจากความหมายของกฎหมายมหาชนที่มีความหมายว่า “กฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจของรัฐกับประชาชน หรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน บนพื้นฐานของความไม่เท่าเทียมกัน โดยรัฐในฐานะผู้มีอำนาจปกครองนั้นมีอำนาจเหนือประชาชนชน”²⁸ ดังนั้นความหมายของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ จึงหมายถึง กฎหมายที่กล่าวถึงบทบาทของรัฐ หรือการให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ

ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์²⁹ ได้อธิบายหลักกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจในส่วนที่เป็นหลักการเฉพาะที่วางอยู่บนองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ หลักเสรีนิยม และหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ ซึ่งหลักการทั้งสองต่างก็มีลักษณะที่เป็นการขัดแย้งและผสมผสานประโยชน์ซึ่งกันและกัน อธิบายโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้³⁰

²⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 22.

²⁹ สุรพล นิติไกรพจน์, "ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 21, 3 (กันยายน 2534): 371-385.

³⁰ สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 2)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 24, 4 (ธันวาคม 2537): 812-840.

ก. หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจ

หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ หลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์ และหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ดังต่อไปนี้

1.) หลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์

ตามลัทธิเสรีนิยมนั้นถือว่า “กรรมสิทธิ์” เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำกัดได้ของมนุษย์ชาติ เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ เพราะเมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงานกระทำการใดเกิดขึ้นมาแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นของมนุษย์ผู้กระทำการนั้น กรรมสิทธิ์จึงเป็นเครื่องมือที่สนับสนุนให้มนุษย์มีเสรีภาพอย่างแท้จริง ยิ่งกว่านั้นหลักการเคารพในกรรมสิทธิ์ยังมีฐานะเป็นเสรีภาพพื้นฐานอย่างหนึ่งในตัวเองด้วย ในปัจจุบันแทบทุกประเทศถือว่าหลักกรรมสิทธิ์หรือหลักการรับรองสิทธิในทรัพย์สินนั้นเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

สำหรับเนื้อหาของหลักกรรมสิทธิ์นั้น กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิที่จะถือเอาและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างสมบูรณ์ หลักกรรมสิทธิ์จึงเป็นการรับรองให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นได้ตามที่พอใจและหาประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้เต็มตามความสามารถของตน ซึ่งก็ย่อมหมายถึงการยึดถือเอาทรัพย์สินนั้นไว้ การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นและการได้รับดอกผลจากทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ กฎหมายหรือกฎข้อบังคับต่างๆ กำหนดไว้ ส่งผลให้กรรมสิทธิ์สามารถถูกรอดสิทธิได้ เช่น การเวนคืน การโอนเป็นของชาติในวิสาหกิจต่าง ๆ (Nationalization) เป็นต้น

2.) หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนและหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น หมายความว่าผู้ประกอบการย่อมมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจในทุกๆ ด้าน และมีเสรีภาพในการแข่งขันกับผู้อื่น โดยไม่ถูกขัดขวางจากสิ่งใด หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องระบบเศรษฐกิจทั้งหมดในลักษณะเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งที่จะรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการด้านใดด้านหนึ่งหรือเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้น มาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดโดยกฎหมายให้มีการวางระเบียบหรือข้อกำหนดข้อบังคับในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือในภาคเศรษฐกิจภาคใดภาคหนึ่งหรือแม้กระทั่งการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจประเภทนั้น ๆ โดยไม่ได้มีผลเป็นการทั่วไปที่จะกระทบต่อระบบทั้งหมดโดยภาพรวม จึงย่อมเป็นกรณีที่สามารถทำได้โดยไม่ขัดแย้งกับค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญของหลักเสรีภาพนี้

หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ หลักเสรีภาพในการประกอบการ และหลักการแข่งขันเสรี อันกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

2.1) หลักเสรีภาพในการประกอบการ เป็นหลักที่รับรองความเป็นอิสระในการประกอบกิจการของเอกชน คือ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายกำหนดข้อห้ามไว้ เอกชนย่อมมีเสรีภาพในการเลือกการประกอบธุรกิจ และเลือกกรรมวิธีในการประกอบการธุรกิจอีกด้วย หลักดังกล่าวมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้รัฐออกกฎหมายข้อบังคับ หรือข้อจำกัดใดๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพในการประกอบกิจการของประชาชนได้ อย่างไรก็ตามการใช้เสรีภาพในการประกอบการก็อาจมีข้อจำกัดของการใช้หลักเสรีภาพได้ ซึ่งข้อจำกัดในการใช้เสรีภาพนั้นอาจมาจากอำนาจนิติบัญญัติที่ออกกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขบางประการในการใช้เสรีภาพในการประกอบการ นอกจากนี้ บทบัญญัติในกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอาจระบุอำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการได้ในบางกรณีตามความจำเป็นหรือประโยชน์สาธารณะ สำหรับมาตรการจำกัดเสรีภาพในการประกอบการมีอยู่หลายกรณี เช่น การกำหนดให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ การออกระเบียบ เพื่อวางเงื่อนไขในการประกอบกิจการ การกำหนดให้มีการขออนุญาตล่วงหน้า การห้ามการประกอบการ การผูกขาดการประกอบการโดยรัฐ เป็นต้น

2.2) หลักการแข่งขันเสรี คือ หลักการที่มุ่งคุ้มครองให้บุคคลทุกคนสามารถแข่งขันกันไปสู่จุดหมายได้โดยไม่สร้างข้อจำกัดใด ๆ แก่ผู้แข่งขันคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะ หลักการนี้จะเป็นการรับประกันว่าการแข่งขันในการประกอบการจะเป็นไปโดยเสรี หลักการแข่งขันเสรียังมีผลโดยตรงไปถึงกิจการที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการเองอีกด้วย โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับประชาชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนด้วย

ข. หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ

หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดสังคมนิยมที่ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยม ทำให้เนื้อหาของหลักการนี้ตรงกันข้ามกับหลักเสรีนิยมอย่างเห็นได้ชัด เพราะแทนที่จะจำกัดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจ หลักการนี้ก็กลับส่งเสริมหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นที่มาของความชอบธรรม หรือเป็นการกำหนดภาระหน้าที่ในการที่รัฐจะต้องเข้าไปแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ หรือเข้าไปวางหลักการหรือจำกัดขอบเขตของการประกอบกิจกรรมในทางเศรษฐกิจ บางลักษณะอีกด้วยโดยความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการแก้ไข

ปัญหาความไม่มีประสิทธิภาพของระบบกลไกตลาด มุ่งแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจซึ่งส่งผลให้เกิดปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมตามมา

หลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐ มีรากฐานแนวคิดมาจากหลักแห่งประโยชน์ (principle of Utility) คือ “การกระทำที่ดีที่สุด คือการกระทำที่ก่อให้เกิดความสุขของคนจำนวนมากที่สุด เสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุด และถ้าประโยชน์สูงสุดจะถูกกระทบกระเทือนก็อาจจำกัดเสรีภาพได้” ฉะนั้น จะเห็นได้ว่า รัฐจึงสามารถจำกัดเสรีภาพของปัจเจกชนโดยการแทรกแซงในทางเศรษฐกิจได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ทุกคนในสังคม ทั้งนี้จะต้องเป็นไปโดยความยินยอมของคนในสังคมโดยผ่านสัญญาประชาคมหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง

วิธีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจได้ 2 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1.) รัฐในฐานะผู้ควบคุมเศรษฐกิจ (The State as Regulator)

ภารกิจของรัฐในฐานะผู้ควบคุมเศรษฐกิจ เป็นภารกิจซึ่งต้องอาศัยอำนาจสาธารณะหรืออำนาจมหาชนสั่งการและมีผลบังคับฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกัน ดังนั้น องค์การที่เหมาะสมในการประกอบภารกิจนี้ คือ ส่วนราชการอันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ตลอดจนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เท่านั้น อาทิ³¹

1.1) การวางแผนทางเศรษฐกิจ รัฐจะดำเนินการโดยผ่านมาตรการของการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ ซึ่งกำหนดแนวทางและเป้าหมายของการเติบโตทางเศรษฐกิจ ตลอดจนมาตรการต่างๆ ที่รัฐพึงดำเนินการเพื่อให้บรรลุเป้าหมายตามแผนการดังกล่าว

1.2) การผูกขาดการดำเนินการทางเศรษฐกิจบางประเภท โดยกฎหมายห้ามมิให้เอกชนดำเนินการกิจการประเภทนั้นๆ เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชัดเจนจากรัฐ ซึ่งปกติจะเป็นกิจการที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อประชาชนหรือต่อเศรษฐกิจชาติ

1.3) การให้ความสนับสนุนแก่การดำเนินงานทางเศรษฐกิจของเอกชน รัฐอาจเล็งเห็นว่าการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจบางลักษณะอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติได้ ดังนั้น รัฐจึงอาจออกกฎหมายให้การสนับสนุนแก่การประกอบกิจการนั้นๆ เช่น ออกกฎหมายเว้นการเก็บภาษีจากกำไรที่เอกชนได้รับจากการประกอบกิจการในระหว่างระยะเวลานั้นๆ เป็นต้น

1.4) การวางหลักเกณฑ์ในการประกอบอาชีพบางประเภท รัฐอาจเล็งเห็นว่าวิชาชีพบางประเภทอาจมีผลกระทบต่อประชาชน จึงอาจมีการวางหลักเกณฑ์

³¹ สุรพล นิติไกรพจน์, "ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 380-381.

ควบคุมมาตรฐานและควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นๆ ให้แตกต่างจากวิชาชีพอื่นๆ เช่น การจัดตั้งองค์กรวิชาชีพที่คอยสอดส่องดูแลการประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

1.5) การห้ามประกอบอาชีพทางเศรษฐกิจบางลักษณะ รัฐอาจออกกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปขึ้น เพื่อใช้กับการประกอบกิจการทุกประเภท เพื่อห้ามการประกอบกิจการในลักษณะที่เป็นการเอาเปรียบสังคม หรือการค้ำกำไรเกินควรจนทำให้สังคมเดือดร้อน เช่น ออกกฎหมายป้องกันการผูกขาดและค้ำกำไรเกินควร, กฎหมายที่มีลักษณะคุ้มครองผู้บริโภค ฯลฯ

2.) รัฐในฐานะผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ (The State as Entrepreneur)

รัฐในฐานะผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจ (บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม) รัฐอาจเลือกใช้เครื่องมือของรัฐได้ถึง 2 ประเภท ดังต่อไปนี้³²

2.1) ให้ส่วนราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ เช่นเดียวกับประเภทแรก หรือ

2.2) รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดตั้งองค์การประเภทใหม่ขึ้น ซึ่งเป็นนิติบุคคลขึ้นดำเนินการบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม โดยเฉพาะ รวมถึงวิสาหกิจแบบผสม คือ วิสาหกิจที่มีได้เป็นของรัฐอย่างเดียว แต่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

หลักเสรีนิยมในทางเศรษฐกิจและหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยรัฐนั้น แม้หลักการทั้งสองหลักการจะมีลักษณะที่ขัดแย้งกันแต่หลักการทั้งสองก็ผสมประโยชน์ซึ่งกันและกัน เนื่องจากในความเป็นจริงรัฐมีอาจใช้เพียงหลักการใดหลักการหนึ่งเท่านั้น เพราะในบางครั้งเพื่อรักษาให้ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมรัฐก็จำเป็นต้องเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ เพื่อให้การทำงานกลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในบางสถานการณ์หากรัฐปล่อยให้เอกชนดำเนินการต่อไปก็จะนำไปสู่การผูกขาด ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจเพื่อให้เกิดการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม เพื่อป้องกันการผูกขาดทั้งที่เกิดโดยธรรมชาติและเกิดจากผู้ประกอบการเอง

³² จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 37.

2.1.2.1.2 การยอมรับสถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี

ในการศึกษาการยอมรับสถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีสามารถแยกออกได้เป็น 2 หัวข้อ คือ การยอมรับหลักการแข่งขันเสรี และขอบเขตของการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรี

ก. การยอมรับหลักการแข่งขันเสรี

ในหัวข้อการยอมรับหลักการแข่งขันเสรีนี้เป็นเรื่องของการยอมรับทางกฎหมาย โดยจะแยกหัวข้อเป็นสามหัวข้ออธิบายตามลำดับ ได้แก่ การรับรองหลักการแข่งขันเสรี สถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี และการจำกัดหลักการแข่งขันเสรี

1.) การรับรองหลักการแข่งขันเสรี

หลักการแข่งขันเสรีได้รับการรับรองในระบบกฎหมายในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน ฝรั่งเศส แคนาดา และญี่ปุ่น เป็นต้น โดยส่วนใหญ่การรับรองหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายมักแสดงให้เห็นในรูปกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องที่เกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า ซึ่งโดยทั่วไปก็เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

การรับรองหลักการแข่งขันเสรีในประเทศฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะมีการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องที่เกี่ยวกับการแข่งขันเสรีทางการค้าแล้ว ยังมีการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในระบบศาลอีกด้วยโดยเฉพาะในศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d'État) โดยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับหลักการแข่งขันเสรี โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการแข่งขันของวิสาหกิจตามกฎหมายเอกชนของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนอื่น โดยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้วางและพัฒนาหลักการแข่งขันระหว่างรัฐกับเอกชน จากเดิมคือ “ห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับเอกชน” มาเป็น “การแข่งขันอย่างเสมอภาค” อย่างในปัจจุบัน

ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ได้เคยวินิจฉัยว่า “หลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจออกกฎเกณฑ์หรือวางข้อจำกัดเสรีภาพได้โดยไม่มีกฎหมายของรัฐสภาให้อำนาจไว้ และศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสยังได้ยอมรับหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่ต้องนำมาตีความใช้บังคับได้กับทุกกรณีในการพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ การยอมรับแนวทางตีความเช่นนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาจำนวนมากของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ทั้งโดยแจ้งชัดและโดยการอ้างอิงเปรียบเทียบ ดังเช่นที่ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส ได้เคยวินิจฉัยถึงเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวว่าเป็น “หลักการที่รับรองยืนยันโดยกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรฉบับหนึ่งลงวันที่ 2-17

มีนาคม ค.ศ.1791 (décret d'Allarde)³³ หรือในคำพิพากษาบางคดีได้กล่าวยืนยันถึงสิ่งซึ่งเรียกว่า “หลักพื้นฐานว่าด้วยเสรีภาพในทางการค้า”³⁴

นอกจากนี้ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสยังได้วินิจฉัยไว้ด้วยว่าการกำหนดหลักเกณฑ์และข้อจำกัดเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะกระทำแต่โดยกฎหมายของรัฐสภาเท่านั้น และถึงแม้ศาลปกครองสูงสุดจะไม่ได้กล่าวถึงหลักการแข่งขันเสรีไว้โดยตรง แต่ในทางวิชาการถือว่าหลักการเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมประกอบด้วยหลักการย่อยสองประการคือ หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการกับหลักการแข่งขันเสรี ดังนั้น เมื่อศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสยอมรับหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจึงเท่ากับศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการกับหลักการแข่งขันเสรีโดยปริยายแล้ว³⁵

2.) สถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี

ประเด็นในเรื่องสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี ในปัจจุบันยังมีความไม่ชัดเจนว่าหลักการแข่งขันเสรีมีสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในระดับใด ในประเทศฝรั่งเศสเองก็ยังมีข้อสงสัยกันว่าหลักการแข่งขันเสรีมีสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญหรือไม่

ในรัฐธรรมนูญประเทศฝรั่งเศส คำว่า “การแข่งขัน la concurrence” หรือการแข่งขันเสรี (la libre concurrence) หรือคำอื่นที่มีความหมายเดียวกัน ไม่ได้ถูกบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1958 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้ในปัจจุบัน และในทางความเป็นจริงคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (Conseil constitutionnel) ยังไม่ได้รับรองหลักการแข่งขันเสรีหรือที่อาจเรียกว่าหลักเสรีภาพในการแข่งขันอย่างชัดเจน ทั้งยังไม่ได้รับรองหลักการเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน แม้ในปี ค.ศ.1982 ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสจะได้รับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการไว้

³³ C.E. 9 janvier 1981, Soc. Claude publicité, อ้างในสุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 1)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 24, 3 (กันยายน 2537): 590.

³⁴ C.E. 23 October 1981, Ministre de l'économie C/Soc. Sagmar. อ้างใน เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

³⁵ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ให้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 128-129.

อย่างชัดเจนก็ตาม³⁶ นักวิชาการจำนวนหนึ่งซึ่งเป็นส่วนใหญ่เห็นว่าหลักการแข่งขันเสรีไม่มีสถานะทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ เพราะศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสยังมิได้รับรองไว้อย่างชัดเจน จึงอาจสรุปได้ว่าหลักการแข่งขันเสรีได้รับการรับรองผ่านบทบัญญัติหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับพระราชบัญญัติ (รัฐบัญญัติ) ลงไป และโดยการรับรองของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเท่านั้น

ในขณะที่นักวิชาการบางส่วนกลับมีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีการรับรองเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมไปแล้วในครั้งที่ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับรองหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการไว้อย่างชัดเจน ในคำวินิจฉัยเกี่ยวกับโอนเป็นของชาติ ลงวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1982 (C.C.16 janvier et 11 f" vier 1982 concernant Nationalisation) โดยศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่า "...ตั้งนั้นเสรีภาพที่กล่าวถึงนี้จึงไม่อาจจะดำรงอยู่ได้ถ้าหากว่ามีข้อจำกัดใด ๆ ที่เป็นไปตามอำเภอใจหรือเกินขอบเขตมาตรฐานเสรีภาพในการประกอบกิจการไปเสีย"³⁷ เมื่อได้พิจารณาคำวินิจฉัยทั้งหมดแล้วย่อมต้องถือว่าศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้มีการรับรองเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแล้วโดยปริยาย และเมื่อพิจารณาองค์ประกอบในทางวิชาการของหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมซึ่งมีเสรีภาพในการประกอบกิจการและหลักการแข่งขันเสรีเป็นสององค์ประกอบสำคัญแล้ว ย่อมสามารถถือได้ว่าหลักการแข่งขันเสรีได้รับการรับรองโดยปริยายแล้วเช่นกัน

อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน หลักการแข่งขันเสรีเป็นการได้รับการรับรองไว้ในสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปหลายฉบับซึ่งประเทศฝรั่งเศสเป็นสมาชิกอยู่ โดยเฉพาะในสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union)* เช่นในมาตรา 114 มาตรา 101-118 โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีมาตรา 55 ของ

³⁶ C.C.16 janvier et 11 f" vier 1982 concernant Nationalisation, อ้างใน กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 131

³⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 1)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 592.

* สนธิสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1957 ซึ่งอย่างเป็นทางการ คือ Treaty establishing the European Economic Community (TEEC) ซึ่งได้ลงนามในสนธิสัญญาในวันที่ 25 มีนาคม 1957 โดยมีสมาชิกเริ่มต้น 6 ประเทศ คือฝรั่งเศส สาธารณรัฐเยอรมนีตะวันตก อิตาลี เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และลักเซมเบิร์ก นำไปสู่การก่อตั้งประชาคมเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Community, EEC) เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1958 ต่อมาชื่อถูกแก้ไขชื่อมาเป็น Treaty establishing the European Community (TEC) โดยสนธิสัญญามาสทริชท์ (Maastricht Treaty) ในปีค.ศ. 1993 และในปัจจุบันสนธิสัญญาดังกล่าวได้เปลี่ยนชื่อมาเป็นสนธิสัญญาว่าด้วยการ

รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติไว้ว่า “สนธิสัญญาหรือข้อตกลงที่ได้รับการให้สัตยาบันแล้วหรือได้รับความเห็นชอบโดยชอบแล้วให้มีผลใช้บังคับ ย่อมมีฐานะทางกฎหมายสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้ ภายใต้ข้อสงวนที่ว่าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจะต้องบังคับใช้สนธิสัญญาหรือข้อตกลงนั้นเช่นเดียวกัน”³⁸ ดังนั้น โดยระบบกฎหมายของฝรั่งเศสที่มีผลให้ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของสนธิสัญญามีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติ (รัฐบัญญัติ) แต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ ส่งผลให้หลักการแข่งขันเสรีที่บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป และสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปฉบับอื่น ๆ น่าจะมีลำดับศักดิ์ตามสนธิสัญญาได้ด้วย

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสก็ได้รับรองเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่ประกอบด้วยหลักการย่อยทั้งเสรีภาพในการประกอบกิจการและหลักการแข่งขันเสรีอย่างชัดเจนไว้ในหลายคดี โดยศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยว่า “เสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจออกกฎหมายหรือวางข้อจำกัดเสรีภาพได้เองโดยไม่มีกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาให้อำนาจไว้ได้ และศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสยังได้ยอมรับหลักการแข่งขันเสรีว่าเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่สามารถนำมาใช้วินิจฉัยคดีได้ทุกคดีโดยมีต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้ การยอมรับการตีความเช่นนี้ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยจำนวนมากของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสทั้งโดยแจ้งชัดและโดยการอ้างอิง และศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสยังได้วินิจฉัยถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และข้อจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้แต่โดยกฎหมายที่ตราโดยรัฐสภาเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น ศาลปกครองก็ได้มีการวินิจฉัยในเนื้อหาหลายคดีซึ่งมีเนื้อหาที่ถือได้ว่าเป็นการรับรองหลักการแข่งขันเสรีหรือหลักการแข่งขันอย่างเสมอภาคไปแล้ว

ดังนั้น สถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีจะยังมีได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ตาม แต่หลักการแข่งขันเสรีก็เป็นหลักการที่ถูกทำให้ทันสมัย และมีสถานะทางกฎหมาย ส่วนการยอมรับในระดับรัฐธรรมนูญ ศาลทราจารย์ Jean-Philippe Colson แห่งมหาวิทยาลัย Montpellier ได้กล่าวไว้โดยสรุปว่า “การยอมรับสถานะหรือคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญของหลักการแข่งขันเสรีเป็นเพียงเรื่องของเวลาเท่านั้น”³⁹

ทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) โดยสนธิสัญญาลิสบอน (Treaty of Lisbon) ในปี ค.ศ. 2009

³⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2549), หน้า 82.

³⁹ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ไหว้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 134.

ในประเทศเยอรมัน สถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีได้บัญญัติรับรองเสรีภาพดังกล่าวไว้ใน มาตรา 2 อนุมาตรา 1 รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ที่บัญญัติว่า

“บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี
 ราวใดที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นหรือละเมิดระบอบรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรม
 อันดีของประชาชน”⁴⁰

แม้ว่ามาตราดังกล่าวจะใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะจำกัดและเคร่งครัด แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มาตรานี้ใช้ได้กับพฤติกรรมทุกอย่างของมนุษย์ จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเกี่ยวกับเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษบัญญัติในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว มาตรานี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันถือว่าเป็นพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา และใช้กับการดำเนินการในทางเศรษฐกิจทุกชนิด ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในทางเศรษฐกิจด้วย กล่าวคือ ผู้ประกอบการย่อมมีเสรีภาพในการประกอบการทางเศรษฐกิจในทุกๆด้าน(privatautonomie) และมีเสรีภาพในการที่จะแข่งขันกับผู้อื่น โดยไม่ถูกขัดขวาง (wettbewerbsfreiheit)⁴¹

3.) การจำกัดหลักการแข่งขันเสรี

การนำเอาหลักการแข่งขันเสรีมาใช้บังคับในปัจจุบันมักมีปัญหาและความยุ่งยากในการใช้บังคับ เพราะในปัจจุบันเราจะพบว่า มีหน่วยงานของรัฐจำนวนมาก ยังคงมีการประกอบการในลักษณะอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเช่นเดียวกันกับเอกชนอยู่ รวมถึงการที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐยังคงให้การสนับสนุนหรือช่วยเหลือกิจการของเอกชนในบางลักษณะที่ขัดแย้งต่อหลักการแข่งขันเสรี โดยที่มาของข้อจำกัดหลักการแข่งขันเสรีอาจเกิดขึ้นได้โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายปกครอง

โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติคือที่มาที่สำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งรวมถึงการจำกัดหลักการการแข่งขันเสรีด้วย เนื่องจากรัฐสภาเป็นองค์กรที่มีสมาชิกมาจากผู้แทนของประชาชนที่มาจากการเลือกตั้งเป็นตัวแทนหรือผู้แทนของประชาชนมาทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น สิ่งใดที่รัฐสภาพิจารณาแล้วเห็นว่าอย่างไร ย่อมต้อง

⁴⁰ German Information Center, "รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961)" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: library2.parliament.go.th/.../con2557-basiclawofgermany.pdf

⁴¹ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538), หน้า 83.

ถือว่าเป็นความต้องการของประชาชนแล้วเพราะผู้แทนของประชาชนได้แสดงเจตนารมณ์ร่วมกันในกรณีนั้น ๆ แล้ว แต่มีใช้ว่าการจำกัดหลักการแข่งขันเสรีนี้จะอ้างได้โดยกว้างขวางเสมอไป เพราะการจำกัดหลักการแข่งขันเสรีนี้ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักการพื้นฐานเบื้องต้นและเงื่อนไขในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไปเสมอ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน เป็นต้น ลักษณะการจำกัดหลักการแข่งขันเสรีของฝ่ายนิติบัญญัติอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้⁴²

ลักษณะที่หนึ่งคือการที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบัญญัติในการจำกัดหลักการแข่งขันเสรีในลักษณะเฉพาะเรื่องที่จะให้องค์กรของรัฐเข้าไปดำเนินการเป็นกรณี ๆ ไป หรือในกิจกรรมบางประเภทหรือบางลักษณะโดยตรงอย่างชัดเจน

ลักษณะที่สองคือการที่กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบัญญัติที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการในกิจการบางประเภทหรือบางลักษณะอย่างกว้าง ๆ ไม่ชัดเจน เนื่องจากการยากที่จะนิยามขอบอำนาจขององค์กรของรัฐในการดำเนินการทางเศรษฐกิจไม่ให้ขัดต่อหลักการเสรีภาพทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และในขณะเดียวกันก็ได้บัญญัติกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใดสามารถกำหนดข้อห้ามหรือเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวให้ชัดเจนในรายละเอียดด้วย

ในประเทศเยอรมัน แม้เสรีภาพในการแข่งขันเสรีจะได้รับการคุ้มครองเฉพาะภายในกรอบกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่เสรีภาพนี้อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาได้ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องมีการชั่งน้ำหนักกันด้วย ถ้าหากว่าการกระทำนั้นเกี่ยวข้องกับสังคมน้อยโอกาสที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาจำกัดก็จะน้อยตามไปด้วย ศาลรัฐธรรมนูญแบ่งแวดวงของพฤติกรรมต่างๆ ของมนุษย์ออกเป็น 3 ชั้นด้วยกัน ชั้นนอกสุดเป็นพฤติกรรมที่มีความเกี่ยวข้องกับสังคม ซึ่งกฎหมายสามารถวางหลักเกณฑ์ควบคุมพฤติกรรมเหล่านี้ได้อย่างกว้างขวาง ชั้นกลางคือชั้นที่เป็นเรื่องส่วนบุคคล กฎหมายจะควบคุมได้น้อยลง และชั้นในสุดคือชั้นที่ถือว่าเป็นความลับส่วนบุคคล ซึ่งในชั้นนี้โดยปกติและกฎหมายจะไม่กำหนดกฎหมายอะไร สำหรับชั้นในๆ นี้มีความหมายทางเศรษฐกิจน้อย เพราะการกระทำในทางเศรษฐกิจมักจะอยู่ในชั้นที่เป็นพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องกับสังคมคือชั้นนอกสุดเสมอ เสรีภาพในการกระทำทางเศรษฐกิจจึงอาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้ หากกฎหมายนั้นมีจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจที่เป็นที่ยอมรับได้ และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ⁴³

⁴² กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แพนด็อกไม้ไผ่คู่: รวบรวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 134.

⁴³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, หน้า 83.

ข. ขอบเขตการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรี

ในเรื่องขอบเขตของการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีนี้ ในการศึกษาส่วนนี้แยกเป็นประเด็นในการพิจารณาเป็น 2 ประเด็น คือ การบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีกรณีกับผู้ประกอบการภาคเอกชนด้วยกัน กับ การบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีกรณีผู้ประกอบการภาครัฐกับผู้ประกอบการภาคเอกชน

1.) หลักการแข่งขันเสรีกับผู้ประกอบการภาคเอกชน

ตามแนวความคิดของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมนั้น ถือว่าการปล่อยให้เอกชนมีเสรีในการประกอบกิจการ มีการแข่งขันกันทางการค้ามากเท่าใด การจัดสรรทรัพยากรก็จะเกิดประสิทธิภาพสูงสุดซึ่งในท้ายที่สุดประโยชน์ก็จะย้อนกลับไปสู่ผู้บริโภค เพราะยังมีการผลิตมีการแบ่งงานกันทำให้มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนมีการแข่งขันกันมากเท่าใด กลไกตลาดก็ยิ่งมีประสิทธิภาพในฐานะที่เป็นเครื่องมือสำคัญหรือที่อาจเรียกว่า “มือที่มองไม่เห็น” ในการปรับสมดุลในระบบเศรษฐกิจให้มีการพัฒนาในทางที่ดี ทำให้เกิดการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการในการผลิตสินค้าและบริการให้มีประสิทธิภาพ ฉะนั้น หากพิจารณาขอบเขตของการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีภายใต้แนวความคิดของเสรีนิยมแล้ว ก็ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าหลักการแข่งขันเสรีมุ่งที่จะบังคับใช้กับกรณีการแข่งขันระหว่างผู้ประกอบการเอกชนกับผู้ประกอบการเอกชนอย่างแน่นอน และไม่ใช้ประเด็นที่เป็นปัญหาถกเถียงกันในทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ เพราะในกรณีนี้บทบาทของรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ควบคุมกำกับดูแลหลักการแข่งขันเสรีเท่านั้น

2.) หลักการแข่งขันเสรีกับผู้ประกอบการภาครัฐ

คำถามเบื้องต้นที่ต้องพิจารณาในเรื่องขอบเขตการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีกับผู้ประกอบการภาครัฐนี้ว่ารัฐจะประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้หรือไม่ โดยหากพิจารณาภายใต้แนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิกโดยเคร่งครัดแล้ว ย่อมจะได้คำตอบว่ารัฐไม่สามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ เพราะแนวความคิดดังกล่าวเน้นย้ำว่ารัฐไม่ควรเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ รัฐควรปล่อยให้การดำเนินการทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องของเอกชน ซึ่งหากถือตามแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจแนวเสรีนิยมคลาสสิกก็จะได้คำตอบว่ารัฐจะต้องไม่เข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจที่แข่งขันกับเอกชน

ในเรื่องนี้หากศึกษาเปรียบเทียบกับประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศสแล้วจะพบในช่วงเวลาหนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสได้มีคำวินิจฉัยลงวันที่ 30 พฤษภาคม

ค.ศ. 1930⁴⁴ “โดยหลักทั่วไปแล้วกิจการหรือการประกอบการที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์จะต้องเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับการริเริ่มของภาคเอกชนเท่านั้น” ฉะนั้น จึงได้มีการอธิบายกันว่า หลักการแข่งขันเสรีมีความหมายชัดเจนถึงการห้ามมิให้รัฐประกอบการแข่งขันกับเอกชน โดยหลักการดังกล่าวมิได้หมายเฉพาะในกิจการที่เป็นพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกิจการทุกอย่างที่มีลักษณะหรืออาจมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพ ซึ่งล้วนแต่ต้องห้ามทั้งสิ้น ทั้งนี้ไม่ว่าการประกอบการนั้นจะกระทำโดยมีเงื่อนไขหรือมีวัตถุประสงค์อย่างใด เพราะโดยธรรมชาติแล้วกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพนี้ย่อมจะเป็นกิจการที่สงวนไว้สำหรับเอกชนเท่านั้น นอกจากนี้ภายใต้แนวความคิดดังกล่าว นอกจากรัฐหรือองค์กรจะไม่สามารถก่อตั้งหรือดำเนินการวิสาหกิจของตนได้แล้ว รัฐหรือองค์กรของรัฐก็ไม่สามารถให้การสนับสนุนหรืออำนวยความสะดวกให้แก่วิสาหกิจของเอกชนรายใดรายหนึ่งได้อีกด้วย

การตีความของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสไปในทางห้ามมิให้รัฐประกอบการแข่งขันกับเอกชนเช่นนี้ นอกจากได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากเสรีนิยมคลาสสิกแล้ว ยังได้รับแนวความคิดที่ว่า “รัฐหรือองค์กรของรัฐย่อมมีอภิสิทธิ์และมีกลไกการดำเนินงานต่าง ๆ ที่เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากที่เอกชนมีอยู่ ซึ่งหากยินยอมให้เข้าร่วมในการแข่งขันในกิจกรรมทางเศรษฐกิจแล้ว ก็จะทำให้องค์กรของรัฐได้รับประโยชน์เพิ่มมากขึ้นโดยไม่เป็นธรรมเท่า ๆ กับที่เอกชนจะเสียไปจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม”⁴⁵

ในเวลาต่อมาด้วยอิทธิพลของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยม (non-classic) ได้เข้ามามีอิทธิพลแทนที่ลัทธิเศรษฐกิจการเมืองแนวเสรีนิยมคลาสสิก ประกอบกับผลของสงครามโลกที่ส่งผลให้เกิดภารกิจของรัฐสมัยใหม่ขึ้น โดยภารกิจของรัฐสมัยใหม่ได้กำหนดให้รัฐเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจ ทำให้การให้ความหมายหรือการตีความเปลี่ยนแปลงไปในลักษณะที่ยืดหยุ่นขึ้น ยอมรับให้รัฐเข้าไปประกอบการแข่งขันกับเอกชนได้ภายใต้เงื่อนไขสำคัญสองประการคือ ความมีอยู่ของความต้องการสาธารณะกับความไม่พอเพียงหรือการขาดการริเริ่มจากเอกชนโดยจะต้องอยู่ภายใต้ “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” ในประเทศฝรั่งเศสเอง ศาลปกครองสูงสุดก็ได้พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปยึดถือ “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” แทนที่หลักการเดิม

⁴⁴ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส C.E. 30 mai 1930, Chamber syndicale du commerce en detail de Nevers อ้างใน สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 1)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 609.

⁴⁵ สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 1)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 609.

หลักการแข่งขันเสรีอย่างเสมอภาคนี้เป็น “หลักการแข่งขันที่ไม่ได้ห้ามมิให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐเข้าไปประกอบการในทางเศรษฐกิจเสมอไป หากแต่รัฐหรือองค์กรของรัฐอาจเข้าไปประกอบการได้หากว่าการประกอบการนั้น ๆ ได้กระทำลงไปภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ ในลักษณะเดียวกันกับที่เอกชนประกอบอยู่”⁴⁶

ระบบกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสในปัจจุบันได้มีการนำความหมายของหลักการแข่งขันเสรีในแนวแรกที่ยืนยัน “หลักการไม่แข่งขันกับเอกชน” กับ ความหมายของหลักการแข่งขันเสรีในแนวทางที่สองที่มุ่งถึง “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” มาใช้ประกอบกันเพื่อจะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตของเนื้อหาของหลักการแข่งขันเสรี กล่าวคือ โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องไม่ประกอบการแข่งขันกับประชาชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนด้วย⁴⁷ ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าหลักการแข่งขันเสรีเป็นหลักการที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจทั้งหมดที่มีลักษณะในทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมทั้งหมด

ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ล้วนแต่มีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ มีความตกลงระหว่างกันในสนธิสัญญาหลาย ๆ ฉบับที่เกี่ยวข้องกับการรับรองหลักการแข่งขันเสรี ประเทศฝรั่งเศสเองก็เป็นภาคีหรือรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป หลักการแข่งขันเสรีเป็นหลักที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในสนธิสัญญาของสหภาพยุโรปไว้หลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) หรือสนธิสัญญากรุงโรมสะท้อนให้เห็นว่ารัฐสามารถประกอบการกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักการแข่งขันเสรีต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญา ดังเช่นในมาตรา 106-1^{*}

⁴⁶ ฤกษ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน แทนดอกไม้ให้ครู: รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 138. หน้า 138

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139

* TITLE VII -COMMON RULES ON COMPETITION, TAXATION AND APPROXIMATION OF LAWS, CHAPTER 1- RULES ON COMPETITION, SECTION 1

RULES APPLYING TO UNDERTAKINGS, ARTICLE 101-106, SECTION 2- AIDS GRANTED BY STATES, ARTICLE 107-109

C 326/90 EN Official Journal of the European Union 26.10.2012

Article 106-1. "In the case of public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights, Member States shall neither enact nor maintain in force any measure contrary to the rules contained in the Treaties, in particular to those rules provided for in Article 18 and Articles 101 to 109."

แปลเป็นไทยได้ว่า “รัฐสมาชิกในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิสาหกิจมหาชนและเอกชนที่ได้รับสิทธิพิเศษหรือมีข้อกำหนดโดยเฉพาะ ไม่อาจกำหนดมาตรการใด ๆ ที่ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์ตามสนธิสัญญานี้ได้ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 และมาตรา 101 ถึง 109 ได้”⁴⁸

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายของสหภาพยุโรปโดยหลักแล้ววิสาหกิจทุกประเภทต้องอยู่ภายใต้หลักการแข่งขันเสรี แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาว่าด้วยการทำงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union) ในมาตรา 106-2 ยังกำหนดข้อยกเว้นหลักการแข่งขันเสรีด้วยว่าในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิสาหกิจที่ดูแลรับผิดชอบการดำเนินการจัดการบริการสาธารณะที่มีจุดมุ่งหมายทางเศรษฐกิจทั่วไปหรือมีลักษณะของการผูกขาดด้านภาษีนั้น อาจได้รับประโยชน์จากการลดความเคร่งครัดของหลักการแข่งขันเสรีลงได้บ้าง “ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การปฏิบัติตามหลักการแข่งขันเสรี อาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการดำเนินการตามกฎหมายหรือการปฏิบัติหน้าที่ของวิสาหกิจนั้น”

ในประเทศเยอรมัน การประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐที่จะเป็นการแข่งขันกับเอกชน ย่อมเป็นที่ไม่น่ายินดีสำหรับเอกชนที่ต้องแข่งขันด้วย ฝ่ายเอกชนกลัวที่จะต้องเลิกกิจการไป เพราะไม่สามารถแข่งขันต่อไปได้ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจย่อมมีทุนอุดหนุนที่แน่นอนอยู่ตลอดเวลา จึงมีปัญหาถกกันในเยอรมันว่า การประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐนั้นควรให้ทำได้หรือไม่เพียงใด และจะต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายรับรองหรือไม่เพียงใด

ในทางตำราถึงกับมีผู้เสนอความคิดว่า รัฐจะดำเนินการทางเศรษฐกิจที่เป็นการหารายได้อย่างเดียวไม่ได้ เพราะการแสวงหากำไรนั้นไม่เป็นการให้ความเป็นธรรมที่พอเพียงแก่การดำเนินการเองในทางเศรษฐกิจของรัฐ แต่เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานของเยอรมันมิได้

⁴⁸ ศูนย์ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เรื่อง ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับบริการสาธารณะของฝรั่งเศส, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง พฤษภาคม 2547), หน้า 36.

กำหนดรูปแบบของระบบเศรษฐกิจไว้อย่างชัดเจน ความคิดที่จะจำกัดการแสวงหารายได้ของรัฐโดยการตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาจึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอ

อย่างไรก็ตาม อาจพิจารณาขอบเขตของการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐได้จากสิทธิขั้นพื้นฐาน แต่ในทางตำราและคำพิพากษาของศาลเองก็ยังตีความสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างค่อนข้างจะเคร่งครัด โดยถือว่าในกรณีทั่วๆ ไปนั้น การประกอบกิจการทางเศรษฐกิจของรัฐไม่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพต่างๆ จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เว้นแต่กิจการนั้นจะเป็นการปิดโอกาสการแข่งขันของเอกชน หากเป็นเพียงการทำให้รัฐวิสาหกิจได้เปรียบบ้าง หรือมีการอุดหนุนทางการเงินแก่รัฐวิสาหกิจบ้าง ก็ยังไม่ถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁴⁹

จากที่กล่าวทั้งหมดจึงอาจสรุปได้ว่า การดำเนินการยอมรับหลักการ แข่งขันเสรีของรัฐใดรัฐหนึ่ง รวมถึงการที่รัฐนั้นจะมีนโยบายเข้าไปเป็นผู้ประกอบการมากหรือน้อย ย่อมมีความเชื่อมโยงกับความเชื่อในทางเศรษฐกิจหรือลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่อยู่เบื้องหลัง และในปัจจุบันความตกลงระหว่างประเทศที่รับรองหลักการแข่งขันเสรีเข้ามามีบทบาทต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ภายในของรัฐมากขึ้นทำให้การแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐต้องอยู่ภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งมีผลต่อภารกิจของรัฐในทางเศรษฐกิจที่ต้องปรับตัวให้สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรีตามความตกลงระหว่างประเทศที่รัฐนั้นๆ เป็นสมาชิกด้วย

2.1.2.2 หลักการแข่งขันเสรีกับการจัดทำบริการสาธารณะ

ถ้าหากเรายอมรับหลักการที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายกำหนดให้องค์กรมหาชนสามารถเข้ามาดำเนินกิจการในทางเศรษฐกิจเพื่อที่จะตอบสนองประโยชน์สาธารณะได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการแข่งขันเสรีแล้ว ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของสาธารณะก็ย่อมสามารถนำมาใช้เป็นเหตุผลของฝ่ายปกครองในการเข้ามาประกอบการทางเศรษฐกิจในกรณีที่มีกฎหมายใดรองรับการเข้าประกอบการในเรื่องนั้นๆ ได้เช่นกัน

บริการสาธารณะ (service public) เป็นแนวความคิดที่ถือได้ว่าเป็นลักษณะเฉพาะของฝรั่งเศสและเกิดขึ้นมีในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเป็นเวลานานกว่าร้อยปี โดยในปัจจุบันความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ค่อนข้างชัดเจนขึ้น เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับบริการสาธารณะเอาไว้มาก ทำให้เราสามารถเข้าใจได้ว่า “บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

⁴⁹ บุญศรี มีวงศ์โฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน, หน้า 120.

ในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux) อันเป็นภารกิจเกิดขึ้นมาภายหลังบริการสาธารณะทางปกครอง โดยภารกิจนี้จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะเป็นมนุษย์ เป็นภารกิจด้านทำนุบำรุงชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้กินดีอยู่ดี จึงเป็นงานด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของรัฐนั่นเอง

คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดเกณฑ์ในการพิจารณาบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดี Union Syndicale des industries aéronautiques Union Syndicale des industries aéronautiques ลงวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1956 ที่ได้กำหนดไว้ว่าบริการสาธารณะใดจะเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ก็เมื่อบริการสาธารณะนั้นคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน ทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการแหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน หากบริการสาธารณะนั้นแตกต่างไปจากวิสาหกิจเอกชนไม่ว่าในด้านหนึ่งด้านใดแต่เพียงด้านเดียว ให้ถือว่าบริการสาธารณะนั้นเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง⁵⁰

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กิจการใดจะเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์ กรรมหรือไม่นั้น ดูได้จากองค์ประกอบ 3 ประการคือ

(1.) วัตถุประสงค์ของการบริการ บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะต้องมีวัตถุประสงค์เหมือนกับวิสาหกิจเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เหมือนกับวิสาหกิจเอกชน คือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการ และมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นของเอกชน

(2.) วิธีปฏิบัติงาน บริการสาธารณะที่ทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นเองแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

(3.) แหล่งที่มาของเงินทุน บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทนการบริการของผู้ใช้บริการ

นอกจากลักษณะสำคัญทั้งสามประการ นักทฤษฎีกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสอีกหลายท่านยังมองว่า ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้บริการกับผู้ให้บริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน ซึ่งต่างจาก ผู้ให้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ใช้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมด

⁵⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2552), หน้า 37.

เมื่อฝ่ายปกครองสามารถจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม มีลักษณะใกล้เคียงกับวิสาหกิจเอกชนแล้ว ความต้องการหรือประโยชน์สาธารณะที่ถูกยกขึ้นอ้างเป็นเหตุผลในการเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจที่อาจถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดของหลักการแข่งขันเสรีนี้ อาจเกิดขึ้นได้ 2 รูปแบบ คือ⁵¹

(1.) ความต้องการที่จะตอบสนองกิจการบริการสาธารณะที่มีอยู่แล้ว

การเข้าไปแทรกแซงการประกอบการทางเศรษฐกิจของฝ่ายปกครองในกรณีนี้เป็นไปเพื่อให้กิจการบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นอยู่ก่อนแล้ว ให้สามารถดำเนินการต่อไปได้โดยสะดวกและบรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกิจการนั้นๆ ได้ และเพื่อตอบสนองให้กิจการบริการสาธารณะที่มีขึ้นอยู่แล้วสามารถดำเนินการต่อไปได้ ฝ่ายปกครองจึงอาจจะต้องเข้าไปมีส่วนในการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจประเภทใหม่ๆ เพื่อให้กิจการบริการสาธารณะที่ได้จัดตั้งขึ้นมา ก่อนหน้านั้นสามารถดำเนินต่อไปได้

(2.) ความต้องการในการจัดให้มีบริการสาธารณะในเรื่องนั้นๆ ขึ้นใหม่

การกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะกับองค์กรมหาชน ในการที่จะก้าวไปสู่การประกอบการในทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่แม้สำหรับประชาชนเองก็ยังสามารถกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะเพื่อที่จะเรียกร้องให้รัฐจัดทำบริการสาธารณะใหม่ๆ ที่แตกต่างไปจากภาวะเดิมที่รัฐเคยดำเนินการอยู่ เพื่อให้รัฐรับผิดชอบริเริ่มดำเนินการกิจการที่จะตอบสนองความต้องการใหม่ๆ นั้นขึ้นได้

พัฒนาการของแนวความคิดในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐที่วินิจฉัยในเรื่องการขยายตัวของกิจกรรมของรัฐอันเนื่องมาจากสภาพความต้องการในการจัดให้มีบริการสาธารณะใหม่ๆ ขึ้นนี้ ได้เริ่มต้นจากการจำกัดขอบเขตภารกิจของรัฐเป็นอย่างยิ่งในระยะแรก และค่อยๆ ขยายตัวกว้างออกไปตามความเปลี่ยนแปลงของสภาพเศรษฐกิจของรัฐและแนวความคิดตลาดजनชนบทรรมนิยม ประเพณีของประชาชนที่เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งได้มีการยอมรับการประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจของรัฐอย่างกว้างขวาง ซึ่งส่งผลกระทบต่อหลักการแข่งขันเสรีในขณะนี้

ในปัจจุบันระบบกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส อาจจำแนกหลักเกณฑ์ที่พยายามแยกแยะและอธิบายสาเหตุของปรากฏการณ์ดังกล่าวออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ

(1.) กรณีที่ถือว่าบริการสาธารณะจะต้องมีขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยสภาพของเรื่องบริการสาธารณะบางประเภทจำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการหรือสาธารณะ

⁵¹ สุรพล นิติไกรพจน์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 1)," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 612-620.

ประโยชน์อันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และต้องจัดให้มีบริการสาธารณสุขนั้น ก็เป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องกระทำทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการประกอบการโดยเอกชนใดลักษณะเดียวกันอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ กรณีที่อยู่ในข่ายนี้ ได้แก่

(1.1) กรณีที่สภาพและธรรมชาติของความต้องการสาธารณสุขจำเป็นต้องมีกิจการที่มีลักษณะเป็นการทางเศรษฐกิจนั้นอย่างขาดเสียไม่ได้ ซึ่งสภาพและธรรมชาติของเรื่องที่เป็นเหตุให้การประกอบการทางเศรษฐกิจขึ้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ที่ถูกนำมาอ้างเป็นสาเหตุบ่อยมากที่สุดก็คือการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน

(1.2) กรณีที่เป็นการเข้าประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพื่อตอบสนองความต้องการสาธารณสุขโดยตรง ซึ่งเป็นสาเหตุของการเข้าประกอบการทางเศรษฐกิจขององค์กรมหาชน แม้ว่าจะมีการประกอบการของเอกชนในกรณีนั้นอยู่แล้ว

(2.) กรณีที่ถือว่าบริการสาธารณสุขอาจจัดให้มีขึ้นได้ในบางสถานการณ์ ในกรณีนี้หมายความว่าอาจจะต้องมีการจัดให้มีกิจการที่มีลักษณะในทางเศรษฐกิจขึ้นได้ หากว่ามีข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์บางอย่างเกิดขึ้น และหลักการแข่งขันเสรีก็อาจจะถูกกระทบกระเทือนได้โดยตรง สถานการณ์ที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ อาจแยกได้เป็น 2 กรณีด้วยกัน ได้แก่

(2.1) กรณีที่ขาดแคลนการริเริ่มหรือการประกอบการของเอกชน

การไม่มีผู้ประกอบการเอกชนที่จะตอบสนองความต้องการสาธารณสุขได้ ภายใต้เขตพื้นที่และภายในห้วงเวลานั้นๆ เป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ฝ่ายปกครองเข้ามาประกอบกิจการที่มีลักษณะทางเศรษฐกิจได้โดยไม่ต้องคำนึงถึงหลักการแข่งขันเสรี ในปัจจุบันนี้ฝ่ายปกครองสามารถเข้าประกอบกิจการในกิจกรรมทุกประเภท หากปรากฏว่ามีความต้องการของประชาชนหรือมีสาธารณสุขประโยชน์ที่จะต้องตอบสนองเป็นจุดมุ่งหมายของการประกอบการนั้นๆ อยู่

(2.2) กรณีที่เคยมีการริเริ่มกิจการของรัฐในเรื่องนั้นๆ มาก่อนแล้ว

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าเคยมีการประกอบการทางเศรษฐกิจในเรื่องนั้นๆ โดยรัฐมาก่อนแล้วอาจเป็นเหตุผลของการที่จะต้องประกอบกิจการนั้นๆ ต่อไป หรืออาจจะเป็นเหตุของการคงกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมกิจกรรมที่รัฐเคยดำเนินการมาในอดีตต่อไปอีกก็ได้ แม้ว่าโดยสภาพความเป็นจริงและกิจการนั้นๆ หรือกิจกรรมเสริมนั้นๆ จะไม่หลงเหลือฐานในทางกฎหมายที่จะรองรับการดำรงอยู่ได้อีกต่อไปก็ตาม

อย่างไรก็ตาม การอ้างเหตุในประโยชน์สาธารณสุขประกอบกับความจำเป็นมาเป็นฐานหรือข้ออ้างในการออกนิติกรรมทางปกครองที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดหลักการแข่งขันเสรี การจำกัดหลักการแข่งขันเสรีนั้นยังต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องในแต่ละเหตุการณ์ตามยุคสมัยด้วย เพราะเหตุการณ์เดียวกันแต่เกิดขึ้นในเวลาต่างกันก็อาจไม่เป็นเหตุผลใน

การอ้างประโยชน์สาธารณะหรือความจำเป็นได้ ซึ่งสุ่มเสี่ยงต่อการถูกศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยอาศัยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ในภายหลัง

2.2 ข้อความคิดทางวิชาการทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจ

การจัดทำบริการสาธารณะในระบบราชการมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ระเบียบแบบแผนต่าง ๆ ของทางราชการที่ไม่ก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานและเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน หากจะนำระบบราชการไปจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทที่มีลักษณะกึ่งการดำเนินธุรกิจเช่นเดียวกับการดำเนินธุรกิจของเอกชนก็จะเกิดความไม่เหมาะสมและไม่เกิดผลดี ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีการสร้างองค์กรขึ้นมาใหม่ที่มีการดำเนินงานที่ผ่อนคลายจากกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของทางราชการเรียกว่า “รัฐวิสาหกิจ” (Public enterprise) อันเป็นรูปแบบหนึ่งในการกระจายอำนาจทางบริการ โดยรัฐวิสาหกิจมีลักษณะเฉพาะของตนเอง คือ มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกออกไปต่างหากจากรัฐและส่วนราชการที่มีอยู่เดิม มีความเป็นอิสระทั้งในทางการเงิน การบริหารงานและการบริหารบุคคล มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อันเป็นภารกิจสมัยใหม่ที่รัฐถูกเรียกร้องให้เข้าไปดำเนินการตามความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่เติบโตอย่างรวดเร็วในสังคมสมัยใหม่

การดำเนินงานในทางเศรษฐกิจของรัฐภายใต้หลักการแข่งขันเสรี มีหลักอยู่ว่ารัฐจะไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน ในส่วนที่รัฐจะประกอบการแข่งขันกับเอกชนถือเป็นข้อยกเว้นภายใต้เงื่อนไขที่รัฐจะอยู่ในสถานะเดียวกับเอกชน จากหลักการดังกล่าว การที่รัฐใช้รัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือในการประกอบการทางเศรษฐกิจจึงมีอาจกระทำได้ตามอำเภอใจ หากรัฐมีความจำเป็นต้องเข้าประกอบการทางเศรษฐกิจ รัฐก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับเอกชน อันสอดคล้องกับรูปแบบการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่ใช้วิธีการดำเนินการในลักษณะที่กระทำในภาคเอกชน ด้วยเหตุนี้โดยหลักแล้วจึงต้องถือว่ารัฐวิสาหกิจและวิสาหกิจของเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ด้วยเหตุที่รัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยมีเป้าหมายการดำเนินการอยู่ที่ประโยชน์มหาชน ในการดำเนินงานให้เป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์แห่งการจัดตั้งดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชน (Puisseance Publique) ของรัฐบางประการได้ ลักษณะดังกล่าวทำให้รัฐวิสาหกิจมีลักษณะผสม (Hybrid) ระหว่างการเป็นวิสาหกิจแบบเอกชนกับมหาชน ทำให้สามารถได้รับสิทธิพิเศษอันเป็นเอกสิทธิ์ที่วิสาหกิจเอกชนไม่มีได้

ในการศึกษาข้อความคิดว่าด้วยรัฐวิสาหกิจนี้จะพิจารณาถึงข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และที่มา การจัดตั้งและการสิ้นสุดสภาพของรัฐวิสาหกิจ

2.2.1 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วยรัฐวิสาหกิจ

ในทวิบทกฎหมายจำนวนมากใช้คำว่า “รัฐวิสาหกิจ” โดยไม่มีการให้คำจำกัดความหรืออธิบายถึงเนื้อหาสาระของคำดังกล่าวแต่อย่างใด หรือเป็นเพียงการบัญญัติแจกแจงรายการของรัฐวิสาหกิจประเภทต่าง ๆ อันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น หากได้มีความมุ่งหมายที่จะให้คำจำกัดความอันเป็นการก้าวไปแก้รัฐวิสาหกิจ⁵² โดยในการศึกษาข้อความคิดในทางกฎหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” หรือ “วิสาหกิจมหาชน” (Concept of Public Enterprise) ในที่นี้จะแยกพิจารณาออกเป็นคำว่า “วิสาหกิจ” (Enterprise) และ “มหาชน” (Public) ประกอบกัน เนื่องจากคำว่ารัฐวิสาหกิจเกิดจากการประสมคำของสองคำนี้ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่มุ่งใช้ข้อความคิดของคำทั้งสองแสดงถึงลักษณะขององค์กรใหม่⁵³

2.2.1.1 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วย “วิสาหกิจ”

คำว่า “วิสาหกิจ” (Enterprise) นั้นหมายถึง “การเป็นหน่วย (Entity) ในทางเศรษฐกิจ และเป็นหน่วยในทางกฎหมายในขณะเดียวกัน การเป็นหน่วยในทางเศรษฐกิจ คือ การนำเอาทุน วัตถุดิบ บุคลากร มาประสานเข้ากันอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้ระบบการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่ายโดยที่หน่วยงานนั้นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของทุน (นั่นคือมีการแยกผู้เป็นเจ้าของทุนและฝ่ายจัดการหรือฝ่ายบริการออกจากกัน) มีวัตถุประสงค์เป็นของตนเอง มีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความสามารถในอันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนเองได้ รวมทั้งสามารถเป็นเจ้าของทุนหรือทรัพย์สินได้ด้วยตนเอง”⁵⁴ จากความหมายดังกล่าวสามารถแยกองค์ประกอบได้เป็น 3 องค์ประกอบด้วยกันอธิบายโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้⁵⁵

⁵² สุรพล นิตไกรพจน์, "หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน : ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 18, 3 (กันยายน 2531): 72.

⁵³ ชลธิชา แข็งสาริกิจ, "ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 71.

⁵⁴ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), หน้า 208.

⁵⁵ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 71-78.

2.2.1.1.1 ต้องเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล

การที่องค์กรหนึ่งองค์กรใดมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นเท่ากับเป็นการยอมรับรองสิทธิและหน้าที่ขององค์กรนั้นที่จะต้องกระทำในนามของตนเองแยกต่างหากจากสภาพบุคคลของสมาชิก โดยการยอมรับให้รัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นเป็นเรื่องทางเทคนิคในทางกฎหมาย เพื่อสร้างเอกภาพและความเป็นอิสระให้กับองค์กร กล่าวคือ เป็นเครื่องมือสนับสนุนการมอบอำนาจที่ได้ให้แก่องค์กรผู้บริหาร เพื่อบริหารวิสาหกิจตามความจำเป็นทางกฎหมายและทางปฏิบัติของสภาพแวดล้อมที่รัฐวิสาหกิจนั้นดำรงอยู่⁵⁶ อันเป็นการตัดมิให้นำระบบที่ใช้กับส่วนราชการมาใช้ในรัฐวิสาหกิจ ขณะเดียวกันเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐวิสาหกิจสร้างหรือนำเอาระบบที่เหมาะสมกับการดำเนินการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมาใช้

2.2.1.1.2. มีความเป็นอิสระในการบริหารงานและอิสระทางการเงิน

การมีอิสระในการบริหารงานของตนเองและอิสระทางการเงิน เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ประกอบขึ้นมาเป็นวิสาหกิจ นอกเหนือจากปัจจัยในการผลิตอื่นๆ ในแง่ทางกฎหมาย สิ่งเหล่านี้ได้มาเนื่องจากการมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยในการบริหารวิสาหกิจจะมีองค์กรภายในรัฐวิสาหกิจองค์กรหนึ่งที่มีหน้าที่บริหารงานเป็นการเฉพาะ เช่น ในบริษัทมีคณะกรรมการบริหารที่มีอำนาจเต็มในการบริหารกิจการของบริษัทได้อย่างอิสระและมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ได้อย่างรวดเร็วเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพที่สุด สอดคล้องกับการที่วิสาหกิจมีทุนของตนเอง แยกจากทุนของผู้ประกอบการหรือผู้ถือหุ้นไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหาก ซึ่งทุนนี้อาจได้มาจากการลงทุนจากสินทรัพย์ถาวรหรือสินทรัพย์หมุนเวียนของวิสาหกิจ การที่นักบริหารของวิสาหกิจมีอิสระและมีอำนาจตัดสินใจที่จะวางนโยบายการบริหารเงินไปในทางใดก็เพื่อประโยชน์หรือหากำไรของวิสาหกิจ โดยคุณสมบัติข้อนี้จะไม่ปรากฏในองค์กรภาครัฐอื่นที่มีใช้รัฐวิสาหกิจ

2.2.1.1.3 ประกอบกิจกรรมในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชย์กรรมเพื่อผลิตสินค้าหรือบริการเพื่อขายแลกกับราคา

กิจกรรมการผลิตของรัฐวิสาหกิจนั้นอาจเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบริการใดๆ ก็ได้ที่สามารถซื้อขายได้ โดยมีตั้งค่านึงถึงเหตุที่ว่าในแต่ละยุค ในแต่ละสมัย ในแต่ละสถานที่หรือในแต่ละองค์กร กิจกรรมอย่างเดียวกันอาจจะขายได้หรือให้เปล่าโดยไม่คิดค่าตอบแทนก็ได้ (เช่น

⁵⁶ Andre' G. Delion, "“ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส” แปลโดย ชายชัย แสงวงศ์," วารสารกฎหมายปกครอง 2, 2 (สิงหาคม 2526): 4.

การศึกษา วัฒนธรรม เป็นต้น) โดยที่สินค้าหรือบริการนั้นสามารถแยกออกเป็นหน่วยๆ เพื่อเรียกเก็บค่าสินค้าหรือบริการตามหน่วยจากผู้บริโภคได้ โดยการเรียกเก็บค่าสินค้าและบริการนั้นต้องคิดค่าตอบแทนโดยสัมพันธ์กับต้นทุน แต่ราคาหรือค่าตอบแทนนั้นอาจจะกำหนดไว้ไม่ตรงกับต้นทุนพอดีก็ได้ โดยที่รัฐวิสาหกิจอาจขายสินค้าหรือบริการในราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนก็ได้เพื่อประโยชน์ของมหาชน ในกรณีเช่นนี้รัฐจะต้องชดเชยส่วนที่ขาดทุนไป การคาบเกี่ยวกันระหว่างวิธีการออกค่าใช้จ่ายสำหรับบริการทางปกครองกับวิธีการคิดค่าตอบแทนตามปกติของกิจกรรมทางเศรษฐกิจนี้ทำให้จำเป็นที่จะต้องเจาะจงความหมายของเกณฑ์ที่ว่าราคาสัมพันธ์กับต้นทุน (prix relié a un cout) ดังต่อไปนี้⁵⁷

- ข้อแตกต่างระหว่างราคากับต้นทุนอยู่ในระดับจำกัด เมื่อพิจารณาเป็นการทั่วไปในช่วงระยะเวลาหนึ่งเวลาใด

- แม้ว่ารัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐจะยอมรับโดยชัดแจ้งในอันที่จะเข้ามาชดเชยส่วนที่ขาดทุนไป และจำนวนที่ชดเชยนั้นจะเป็นจำนวนมาก (เมื่อเอาราคาลบด้วยต้นทุน) แต่การเข้ามาชดเชยจะต้องไม่เป็นส่วนสำคัญและมีผลกระทบต่อข้อกำหนดราคาโดยสัมพันธ์กับต้นทุน ซึ่งรัฐวิสาหกิจคาดหมายไว้ในบัญชีของตน ในทางตรงกันข้ามถ้าการช่วยเหลือทางการเงินของรัฐหรือองค์กรอื่นของรัฐมีลักษณะครอบคลุมไปทั้งหมด และนับเป็นส่วนสำคัญในการชดเชยส่วนที่จะต้องขาดทุนถึงขนาดที่ว่า “ราคา” ที่คิดนั้นไม่มีลักษณะเป็นราคาในทางการค้าเสียแต่แรกแล้ว กรณีนี้ก็ไม่ใช่วิสาหกิจ หากแต่ถือว่าเป็นหน่วยงานของฝ่ายปกครอง

2.2.1.2 ข้อความคิดทางกฎหมายว่าด้วย “มหาชน”

ข้อความคิดว่าด้วย “มหาชน” หมายถึง “การที่องค์กรหรือวิสาหกิจอยู่ภายใต้การครอบงำอำนาจการของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมี “อำนาจครอบงำชี้ขาด (pouvoir prépondérant)” เหนือองค์กรหรือวิสาหกิจนั้น”⁵⁸

ข้อความคิดดังกล่าวมุ่งพิจารณาในแง่ความเป็นเจ้าของและการดำเนินการในวิสาหกิจ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นวิสาหกิจของรัฐและอยู่ภายใต้การอำนาจการของรัฐ การเป็นผู้ถือหุ้นหรือเป็นเจ้าของวิสาหกิจนั้นทำให้รัฐมีอำนาจครอบงำชี้ขาดการดำเนินการเหนือวิสาหกิจนั้น เช่นเดียวกับในกรณีวิสาหกิจเอกชน โดยอำนาจครอบงำชี้ขาดที่กล่าวถึงนี้ หมายถึง อำนาจที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเป็นสถาบันในทางกฎหมายภายในรัฐวิสาหกิจ (Institutional Power) ซึ่งนักนิติศาสตร์บาง

⁵⁷ Andre' G. Delion, ““ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส” แปลโดย ชายชัย แสงวงศ์,” วารสารกฎหมายปกครอง 2, 2 (สิงหาคม 2526): 8-9.

⁵⁸ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด,” หน้า 78.

ท่านเรียกว่า “อำนาจที่มีลักษณะทางองค์กร” (organique) ซึ่งหมายถึง อำนาจที่ผู้ใช้ได้ใช้ไปในฐานะที่ผู้ใช้เป็นส่วนหนึ่งภายในองค์กรหรือวิสาหกิจนั้น

ความหมายของอำนาจครอบงำอำนาจการหรืออำนาจชี้ขาด (pouvoir prépondérant) จะเข้าใจง่ายขึ้นเมื่อเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างกับ “อำนาจควบคุมกำกับการ (pouvoir de tutelle)” กล่าวคือ อำนาจควบคุมกำกับการที่รัฐมีอยู่เหนือรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นอำนาจที่นิติบุคคลมหาชนมิได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการรัฐวิสาหกิจโดยตรง หรือเข้าไปเป็นองค์กร (organ) อันเป็นส่วนหนึ่งภายในรัฐวิสาหกิจ เช่น อำนาจควบคุมของรัฐสภาต่อรัฐวิสาหกิจในทางการคลัง อำนาจควบคุมของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองต่อรัฐวิสาหกิจในทางการบริหาร ทางเทคนิค ทางเศรษฐกิจ การกู้ยืมเงิน หรือการที่รัฐวิสาหกิจจะเข้ามีส่วนร่วมในการลงทุนในสถาบันทางอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมอื่นๆ เป็นต้น แต่ “อำนาจครอบงำชี้ขาด” ในรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้ใช้อำนาจครอบงำชี้ขาดต้องเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร โดยอาจจะเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดหรือส่วนข้างมาก หรือเป็นผู้กุมเสียงทั้งหมด หรือเสียงข้างมากในองค์กรของผู้บริหารของวิสาหกิจนั้นก็ได้

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ข้างต้น การมีอำนาจครอบงำชี้ขาดของรัฐเหนือรัฐวิสาหกิจจึงอาจมีได้ในกรณีดังต่อไปนี้⁵⁹

(1.) ในกรณีที่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ (actifs) ทั้งหมดหรือในหุ้นของวิสาหกิจทั้งหมด ซึ่งได้แก่ กรณีของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การมหาชน ห้างหุ้นส่วนบริษัทที่รัฐเป็นผู้ถือหุ้นรายเดียว (อันเป็นข้อยกเว้นของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยทั่วไป) ในกรณีนี้การมีอำนาจชี้ขาดของรัฐจึงมีขึ้นอย่างไม่ต้องสงสัย

(2.) ในกรณีที่ห้างหุ้นส่วนบริษัทซึ่งรัฐร่วมทุนกับเอกชน ที่เรียกว่า ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัททุนผสม (Mixed Economic Société) ในกรณีเช่นนี้หลักเกณฑ์ที่ควรจะใช้ในการพิเคราะห์ว่าห้างหุ้นส่วนบริษัทผสมเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่นั้น อยู่ที่ว่ารัฐสามารถครอบงำการอำนาจการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้หรือไม่ ถ้ารัฐนั้นอยู่ในวิสัยที่จะครอบงำการอำนาจการห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ ห้างหุ้นส่วนบริษัทนั้น ๆ ก็ถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจ ฉะนั้น บรรดาห้างหุ้นส่วนบริษัททุนผสมซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วแต่กรณี เป็นเจ้าของทุนเกินกึ่งหนึ่งของทุนทั้งหมด (ตั้งแต่ร้อยละห้าสิบเอ็ด หรือ 51%) ขึ้นไปเป็นรัฐวิสาหกิจ รวมถึงในสาขาหรือสาขาช่วงของรัฐวิสาหกิจก็ยังคงอยู่ในความหมายของรัฐวิสาหกิจตราบเท่าที่สายการร่วมทุนฝ่ายข้างมากเป็นทอด ๆ อยู่นั้นยังไม่ขาดสาย

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81.

นอกจากการเข้าร่วมทุนฝ่ายข้างมากของรัฐในวิสาหกิจจะเป็นเงื่อนไขที่เพียงพอสำหรับการที่จะถือว่าวิสาหกิจนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว อำนาจชี้ขาดของรัฐในวิสาหกิจยังอาจเกิดขึ้นได้ แม้นิติบุคคลมหาชนนั้นจะไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้นข้างมากก็ได้ถ้าเป็นกรณี ดังต่อไปนี้⁶⁰

(1.) ทุนที่ลงในรัฐวิสาหกิจนั้นแม้จะน้อยแต่ก็เปิดโอกาสให้รัฐอยู่ในวิสัยที่ครอบงำการอำนวยความสะดวกด้านหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ (ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป) เช่น อาศัยอำนาจตามหนังสือบริคณห์สนธิกำหนดให้รัฐมีสิทธิในการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารฝ่ายข้างมากของบริษัทได้

(2.) ผู้ถือหุ้นหนึ่งหรือหลายคนซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยอาจเป็นผู้มีอำนาจควบคุมได้ ถ้าผู้ถือหุ้นรายอื่นๆ เป็นผู้ถือหุ้นรายย่อยกระจัดกระจายกัน และไม่ได้ให้ความสำคัญต่อหุ้นที่ตนถืออยู่มากไปกว่าเป็นการออมทรัพย์อย่างหนึ่ง

(3.) กฎหมายกำหนดให้รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ผู้เป็นเจ้าของทุนฝ่ายข้างน้อยมีบทบาทอย่างสำคัญในการจัดการหุ้นส่วนบริษัท เช่น ในสหรัฐอเมริกากรณีของบริษัท Amtrack ซึ่งใน ค.ศ. 1970 ได้รับช่วงการเดินทางไฟมาจากรัฐไปเอกชนซึ่งกำลังจะล้มละลาย รัฐบาลอเมริกันมิได้เป็นผู้ถือหุ้นอยู่ในบริษัท Amtrack เลย แต่กลับมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการข้างมากได้ และประธานกรรมการของบริษัทก็คือรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมนั่นเอง

ถ้าเราสามารถให้คำจำกัดความของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ได้อย่างชัดเจนและแน่นอนเป็นการทั่วไปแล้ว เราก็จะสามารถจัดได้ว่าองค์กรใดควรมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ และองค์กรใดที่กฎหมายกำหนดรูปแบบให้มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจแต่โดยเนื้อหาไม่ได้เป็นรัฐวิสาหกิจ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นพื้นฐานสำคัญต่อรูปแบบของการจัดตั้งองค์กรของรัฐให้เหมาะสมกับบริการสาธารณะในแต่ละประเภท เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อการแข่งขันของผู้ประกอบภาครัฐและภาคเอกชน

CHULALONGKORN UNIVERSITY

2.2.2. เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งนั้นต่างก็มีเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ผู้จัดตั้งอาจอ้างเหตุผลด้านเศรษฐกิจ การคลัง ความมั่นคง ซึ่งในบางกรณีก็เป็นเรื่องทางสังคมและวัฒนธรรม อย่างไรก็ตามการที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจได้รัฐวิสาหกิจหนึ่งอาจอ้างเหตุผลหลายอย่างรวมกันก็ได้ โดยมูลเหตุในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่พบในหลาย ๆ ประเทศมีด้วยกัน 4 ประการ ดังนี้⁶¹

⁶⁰ Andre' G. Delion, “ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส” แปลโดย ชายชัย แสงวงศ์, วารสารกฎหมายปกครอง: 17-18.

⁶¹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด,” หน้า 43-48.

2.2.2.1 เหตุผลทางเศรษฐกิจ

เหตุผลทางเศรษฐกิจจะเกิดขึ้นในกรณีที่สังคมใดมีความต้องการสิ่งอำนวยความสะดวกใหม่ ๆ เช่น บริการหรือผลผลิตใหม่ ๆ ซึ่งวิสาหกิจเอกชนไม่ยินดีหรือไม่มีความสามารถที่จะเข้าดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการนั้นได้ หรือเอกชนได้จัดตั้งและดำเนินการสนองตอบแก่สังคมสักระยะหนึ่งแล้ว เห็นได้ว่าวิสาหกิจเอกชนไม่สามารถดำเนินการให้เป็นที่พอใจต่อสังคมและทำกำไรให้แก่ตนเองได้ ประชาชนก็จะเรียกร้องให้รัฐเข้าซื้อทรัพย์สินและกิจการมาดำเนินการเอง โดยประชาชนมีความหวังว่า การที่รัฐเข้าปรับปรุงโครงสร้างและร่วมมือกับเอกชนในกิจการนั้น ๆ จะสามารถบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประหยัดได้ยิ่งขึ้น

2.2.2.2 เหตุผลทางการคลัง

การจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนโดยเหตุผลทางการคลังก็เป็นเรื่องที่รัฐจะจัดตั้งองค์การพิเศษขึ้นรับผิดชอบดำเนินการใดกิจการหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกัน สาเหตุทางการคลังนี้บางกรณีมาจากหลักการที่รัฐสามารถจำกัดและควบคุมการผลิตการบริโภคสินค้าที่เป็นอันตรายแก่สังคมได้โดยลงมือเป็นผู้จัดการธุรกิจการผลิตและการจำหน่ายสินค้านั้นโดยตรง หรือบางกรณีมาจากความประสงค์ของรัฐที่ต้องการลดภาระภาษีของประชาชนลงโดยการเข้าจัดการธุรกิจเพื่อแสวงหารายได้เข้ารัฐ ตัวอย่างของการจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนโดยมีสาเหตุทางการคลัง ได้แก่ การผูกขาดการจำหน่ายสุราในประเทศแคนาดาและในประเทศสหรัฐอเมริกาบางรัฐ และการผูกขาดการผลิตยาสูบและการจำหน่ายสุราในประเทศต่าง ๆ ในยุโรป เป็นต้น

2.2.2.3 เหตุผลทางการปกครอง

ในบางครั้งรัฐจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือเพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศหรือเพื่อประสิทธิภาพในการปกครองประเทศ และในขณะเดียวกันเหตุผลทางการปกครองก็ไปเสริมเหตุผลทางเศรษฐกิจให้แข็งแกร่งขึ้นด้วย เช่น การก่อตั้งวิสาหกิจมหาชนเพื่อก่อสร้างทางรถไฟไปในท้องที่ต่าง ๆ ทั่วประเทศ นอกจากเหตุผลในการปกครองเป็นหลักแล้วยังมีเหตุผลทางเศรษฐกิจ เพราะทำให้เกิดการขนส่งสินค้าและคมนาคมของประชาชนไปถึงจุดหมายได้สะดวกรวดเร็วขึ้นอีกด้วย หรือในกรณีที่สถานการณ์ทางเศรษฐกิจของประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปทั้งหมด ก็เป็นสาเหตุผลักดันให้รัฐต้องเข้าดำเนินการแทนหรือแข่งขันกับวิสาหกิจเอกชนเพื่อรักษาความสงบสุขและความเป็นธรรมไว้ในสังคม เช่น ในกรณีวิสาหกิจเอกชนร่วมมือกันประกอบการผูกขาดในกิจการใดกิจการหนึ่งหรือหลายกิจการ เพื่อให้สามารถเรียกค่าตอบแทนสินค้าหรือบริการได้ตามอำเภอใจ กรณีเช่นนี้ รัฐต้องเข้าแก้ไขสถานการณ์โดยการจัดตั้ง

วิสาหกิจของตนขึ้นทำการผูกขาดแต่ผู้เดียว หรือเข้าไปแข่งขันกับเอกชนเพื่อบังคับให้เอกชนต้องลดราคาลงมา ทั้งนี้โดยถือประชาชนเป็นหลัก

2.2.2.4 เหตุผลทางอุดมการณ์ทางการเมือง

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยอาศัยเหตุผลทางอุดมการณ์ทางการเมืองนั้น มักเกี่ยวข้องกับความต้องการที่จะสร้างระเบียบทางการเมืองทางสังคมและทางเศรษฐกิจของประชาคมขึ้นใหม่แทนระเบียบเดิม ซึ่งในระบบเศรษฐกิจแบบผสมที่ได้รับอิทธิพลของแนวความคิดของลัทธิเศรษฐกิจการเมืองสังคมนิยม ทำให้เกิดการวางระบบเศรษฐกิจทั้งหมดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ รัฐวิสาหกิจจะอยู่ในฐานะเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจนั้น กล่าวคือ วิสาหกิจมหาชนจะเป็น “สิ่งประดิษฐ์” ของรัฐที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพียงประการเดียวคือเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามเป้าหมายในส่วนงานต่าง ๆ ซึ่งประกอบเป็นแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ และสำหรับประเทศกำลังพัฒนาการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจยังอาจเกิดขึ้นจากอุดมการณ์ชาตินิยมที่มีความรังเกียจในลัทธิทุนนิยมต่างชาติซึ่งเข้ามาแสวงหาประโยชน์ สิ่งนี้ทำให้เกิดแรงจูงใจอย่างสำคัญในการสถาปนารัฐวิสาหกิจขึ้นในประเทศด้อยพัฒนาเหล่านี้ โดยเฉพาะเพื่อให้ทำหน้าที่พัฒนาอุตสาหกรรมและการให้บริการด้านสาธารณูปโภคพื้นฐาน (basic utilities)

เหตุผลการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้ง 4 ประการที่กล่าวมาเป็นเหตุผลพื้นฐานที่พบในหลาย ๆ ประเทศ ในการใช้เป็นข้อสนับสนุนให้รัฐสามารถเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจของประชาชนโดยใช้รัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือ เพื่อให้รัฐสามารถตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะได้

2.2.3. ที่มา การจัดตั้งและการสิ้นสุดของรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจเป็นรูปแบบหนึ่งในการดำเนินงานของภาครัฐ เพื่อให้เข้าไปควบคุมการเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมทางการค้าจนอาจเกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม และเพื่อเป็นการกระตุ้นให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศดำเนินไปในทิศทางที่รัฐต้องการ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงขึ้นอยู่กับความจำเป็นและความต้องการของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การดำเนินกิจการของรัฐในรูปแบบของรัฐวิสาหกิจซึ่งเคยได้รับความนิยมจากประเทศต่าง ๆ อย่างสูงในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ในภายหลังรัฐวิสาหกิจก็ประสบปัญหาภาวะวิกฤตทั่วทั้งโลก อันเนื่องมาจากภาวะการณ์ขาดทุนและการดำเนินการที่ขาดประสิทธิภาพ ประเทศต่างๆ จึงหันกลับไปสนับสนุน

นโยบายการแข่งขันเสรีที่เน้นในเรื่องการแข่งขันและประสิทธิภาพในทางเศรษฐกิจอีกครั้ง⁶² อันนำไปสู่นโยบายการจำกัดมิให้รัฐประกอบการในทางเศรษฐกิจที่แข่งขันกับเอกชน โดยการศึกษาในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ และการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ

2.2.3.1 ที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

ในการศึกษาที่มาและการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจมี 2 รูปแบบด้วยกัน คือการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ และการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นการเฉพาะ

2.2.3.1.1 การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ

การใช้อำนาจของรัฐในการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นของชาติ(Nationalisation) นั้นมีปรากฏมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1254 ในกฎบัตรแห่งโคเปนเฮเกน (Charter to the city of Copenhagen) ในสมัยกลางก็มีปรากฏในกฎหมายของเยอรมันและสแกนดิเนเวีย และหลักการเดียวกันนี้ได้มาปรากฏอยู่ในการได้รับการรับรองไว้ในข้อ 17 ของปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ลงวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 และในรัฐธรรมนูญ (ฉบับแก้ไขครั้งที่ 5) ของสหรัฐอเมริกา โดยเหตุนี้จึงไม่ใช่สิ่งแปลกใหม่ที่เกิดขึ้นในข้อคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1946 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสฉบับปี ค.ศ. 1958 ถือว่าคำปรารภนี้เป็นส่วนหนึ่งด้วย⁶³

“การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนมาเป็นของชาติ” เป็นกระบวนการเพื่อโอนหรือแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน สิทธิ หรือประโยชน์อันได้จากทรัพย์สินในวิสาหกิจของเอกชนแห่งใดแห่งหนึ่งมาเป็นของชาติหรือส่วนรวม การกระทำดังกล่าวต้องมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และรัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมด้วย

จากลักษณะทั่วไปดังกล่าวการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นของชาติจึงแตกต่างจากมาตรการอื่น ๆ ที่รัฐใช้ในการแทรกแซงอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินที่เอกชนมีตามกฎหมาย อันได้แก่ การยึดทรัพย์และการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ในแง่ที่ว่า การยึดทรัพย์รัฐไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่เอกชนผู้ถูกยึดทรัพย์ แต่การโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็นของชาติ รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์เดิมเสมอ ในส่วนความแตกต่างระหว่างการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์กับการโอนกิจการทางเศรษฐกิจของเอกชนเป็น

⁶² ชลธิชา แซ่สารกิจ, "ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย," หน้า 1-2

⁶³ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 155-160.

ของชาตินั้นมีอยู่หลายประการด้วยกัน อาทิเช่น ในแง่วัตถุประสงค์ของการเวนคืนจะแคบกว่าการโอน เป็นของชาติ การเวนคืนมักจะมีการเปลี่ยนจุดมุ่งหมายของการใช้ทรัพย์สินนั้น ๆ เช่นการเวนคืนที่ดิน ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย ที่นาหรือที่สวนเพื่อสร้างถนน แต่การโอนเป็นของชาติมักไม่มีการเปลี่ยนจุดมุ่งหมาย ของการใช้ทรัพย์สินที่มีอยู่เดิมก่อนการโอน เช่น การโอนกิจการธนาคารเป็นของชาติก็ยังคงดำเนิน กิจการธนาคารอยู่ต่อไป นอกจากนี้ การเวนคืนเป็นเพียงการโอนกรรมสิทธิ์เฉพาะในอสังหาริมทรัพย์ ของเอกชนไปเป็นของรัฐเท่านั้น ส่วนการโอนเป็นของชาตินั้น บรรดาทรัพย์สินของเอกชนไม่ว่าจะเป็น อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ล้วนตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น

2.2.3.1.2 การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเฉพาะ

โดยทั่วไปรัฐวิสาหกิจจะถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย วิธีการในการจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศก็ต้องให้รัฐสภาออกเป็นพระราชบัญญัติ บาง ประเทศฝ่ายบริหารเองก็อาจจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นได้ บางประเทศก็ทำได้ทั้ง 2 อย่าง เช่น ยูโกสลาเวีย ไม่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นการเฉพาะ หรือเม็กซิโกมีทั้งที่ออกกฎหมายจัดตั้งกับจัดตั้งโดยไม่มีกฎหมาย เฉพาะ เป็นต้น⁶⁴

วิธีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาใหม่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ อาจทำ ได้ 2 วิธีการคือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลมหาชนซึ่งโดยส่วนมาก คือวิสาหกิจในรูปแบบของ องค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าทุก องค์กรมหาชนที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะต้องเป็นรัฐวิสาหกิจ⁶⁵ และ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบนิติบุคคลเอกชน โดยหากรัฐประสงค์จะให้รัฐวิสาหกิจนั้นมีเอกสิทธิ์และ ได้รับอำนาจมหาชนบางประการ เพื่อประกอบบริการสาธารณะ รัฐก็สมควรจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นในรูป องค์กรของรัฐบาล แต่ถ้ารัฐประสงค์จะให้วิสาหกิจมีโครงสร้างเช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชนทั่วไป เพื่อ ความคล่องตัวในการบริหารงานและแข่งขันกับเอกชนได้ดี กิจการของรัฐวิสาหกิจไม่จำเป็นต้องได้รับ อำนาจรัฐ เช่นนี้แล้วรัฐก็สมควรจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นในรูปกฎหมายเอกชน

วิธีที่รัฐเป็นผู้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาใหม่ในรูปขององค์กรมหาชนที่มี ทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นวิธีการที่รัฐออกคำสั่งอันเป็นการแสดงออกฝ่ายเดียว การออก คำสั่งอาจกระทำได้ในรูปพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายลำดับรองก็ได้ โดยเราจะถือ

⁶⁴ เอกวิทย์ มณีธร, ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรมหาชนของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2552), หน้า 194.

⁶⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ, รายงานวิจัย เรื่อง เขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี ศึกษา กรณีรัฐวิสาหกิจ (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2553), หน้า 267.

ว่ารัฐวิสาหกิจใดถูกจัดตั้งขึ้นโดยวิธีการดังกล่าวได้ กฎหมายฉบับนั้นจะต้องบัญญัติถึงขอบวัตถุประสงค์ หลักเกณฑ์ในการดำเนินการและบริหาร ตลอดจนกำหนดสภาพนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจได้อย่างชัดเจน โดยสรุปก็คือกฎหมายฉบับนั้นจะต้องมีลักษณะเป็น “ตราสารจัดตั้งนิติบุคคล” ตรงกันข้ามในกรณีที่กฎหมายฉบับใดจำกัดอยู่เฉพาะในกรอบทางกฎหมายในลักษณะทั่วไป โดยไม่ก่อให้เกิดนิติบุคคลใดนิติบุคคลหนึ่งขึ้นมาโดยเฉพาะเจาะจง กฎหมายนั้นหาใช่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไม่ แต่เป็นกฎหมายในลักษณะที่เป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอันจะเกิดขึ้นในภายหลังเท่านั้น

วิธีการจัดตั้งในรูปแบบนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เป็นการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยการทำสัญญาตามวิธีในกฎหมายมหาชน คือการใช้กระบวนการในการก่อตั้งรัฐวิสาหกิจตามวิธีการก่อตั้งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และบริษัทจำกัดมหาชนตามกฎหมายบริษัทจำกัดมหาชนนั่นเอง โดยลักษณะของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบของห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด (โดยข้อเท็จจริงเกือบทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกระบวนการ Pseudo-Contract จะจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัด) มีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภทดังต่อไปนี้⁶⁶

(1.) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัดซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว

(2.) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ซึ่งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ถือหุ้นส่วนข้างมาก ซึ่งต้องเกินกว่าร้อยละห้าสิบของจำนวนหุ้นทั้งหมด บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดประเภทนี้อาจเรียกว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดทุนผสม (Société d'économie mixte) ซึ่งหมายถึงว่ามีผู้ถือหุ้นที่เป็นทั้งรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนรวมกัน แต่รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นผู้ถือหุ้นส่วนข้างมากของจำนวนหุ้นทั้งหมด

2.2.3.2 การสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ

เมื่อรัฐวิสาหกิจใดรัฐวิสาหกิจหนึ่งได้ดำเนินการมาระยะเวลาหนึ่งแล้ว ปรากฏว่าลักษณะกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นไม่เหมาะสมหรือสอดคล้องกับแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนนโยบายของรัฐบาลอีกต่อไป หรือด้วยเหตุผลประการอื่นเช่นภาคเอกชนมีความเข้มแข็งและเจริญก้าวหน้ามากขึ้น มีความสามารถที่จะเข้าดำเนินการกิจการในประเภทเดียวกันกับรัฐวิสาหกิจได้

⁶⁶ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 186.

แล้ว รัฐก็อาจพิจารณายกเลิกรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นหรือกลุ่มนั้นลงได้ โดยการสิ้นสภาพของรัฐวิสาหกิจ อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้⁶⁷

2.2.3.2.1 การเลิกรัฐวิสาหกิจ (dissolution)

รัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะตั้งขึ้นโดยวิธีใด กล่าวคือ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นโดยวิธี โอนวิสาหกิจเอกชนมาเป็นของชาติ (Nationalization) หรือโดยวิธีที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่ก็ตาม ในท้ายที่สุดแล้วรัฐวิสาหกิจก็อาจจะมีรูปแบบในทางกฎหมายรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งในสองรูปแบบ นั้นคือ องค์การของรัฐ หรือบริษัทจำกัด การเลิกรัฐวิสาหกิจมีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้วยกัน 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

ก. การถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจ

การถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจนั้น อาจมีได้ 2 ลักษณะด้วยกันคือ การถอนสภาพรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์การของรัฐบาล กับการถอนสภาพรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด

การเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น หมายถึงการทำให้วิสาหกิจสูญหายไป ดังนั้นจึงหมายถึงการถอนสภาพนิติบุคคลของวิสาหกิจ หลักกฎหมายมีอยู่ว่า การตั้งสภาพบุคคลกระทำโดยแบบพิธีการทางกฎหมายอย่างไร การถอนสภาพนิติบุคคลจะต้องกระทำโดยแบบพิธีหรือกระบวนการทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หากรัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ การเลิกรัฐวิสาหกิจก็ต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ถ้าวิสาหกิจมหาชนจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา การเลิกรัฐวิสาหกิจก็ต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกายกเลิกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น

ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจถูกจัดตั้งขึ้นตามกระบวนการจัดตั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ซึ่งมีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ) การเลิกก็ต้องกระทำตามกระบวนการเลิกบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรืออาจกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติเลิกรัฐวิสาหกิจก็ได้

ข. การชำระบัญชีของวิสาหกิจ

เมื่อรัฐวิสาหกิจถูกยุบเลิกก็จำเป็นต้องมีการชำระบัญชีของทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ และจัดการชำระหนี้ของรัฐวิสาหกิจที่ถูกยุบเลิก ในกรณีที่มีทรัพย์สิน

⁶⁷ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า189-191.

เหลืออยู่จากการชำระหนี้ ถ้ารัฐวิสาหกิจนั้นรัฐเป็นเจ้าของหุ้นส่วนแต่เพียงฝ่ายเดียวทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของรัฐ ในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นวิสาหกิจแบบผสม กองทรัพย์สินก็ต้องตกได้แก่รัฐและแก่เอกชนตามส่วนของงทุนแล้วแต่กรณี

2.2.3.2.2 การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (privatization)

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ หมายถึง การโอนกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของไปเป็นของเอกชนหรือการทำให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ถือหุ้นข้างมากแทนรัฐ ดังนั้น จึงต่างกับการเลิกรัฐวิสาหกิจดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีผลทำให้ตัววิสาหกิจสูญหายไปคงมีแต่เพียงเปลี่ยนแปลงลักษณะของรัฐวิสาหกิจเท่านั้น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจอาจกระทำได้ด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจตามจำนวนที่มากเพียงพอแก่การทำให้รัฐไม่อยู่ในฐานะที่จะใช้อำนาจครอบงำหรืออำนาจชี้ขาดการตัดสินใจกำหนดยุทธวิธีในการผลิตหรือในการจัดการวิสาหกิจอีกต่อไป

ประเด็นต้องพิจารณาคือ “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ” กับ “การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ” มีความหมายต่างกัน กล่าวคือ การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจจากรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาให้เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) นั้น ยังมิได้เป็นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ตราบใดที่ยังไม่มีการโอนหรือขายหุ้นของบริษัทนั้นไปเป็นของเอกชน หรือมีการโอนหรือขายหุ้นของบริษัทนั้นไปเป็นของเอกชนยังไม่ถึงร้อยละห้าสิบของบริษัท บริษัทก็ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ยังไม่มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ตั้งแต่แรกโดยมีเอกชนเป็นผู้ถือหุ้นไม่ถึงร้อยละห้าสิบของทุนทั้งหมดกับรัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพมาเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัด (มหาชน) ในภายหลังจึงมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดียวกัน รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทจำกัดมหาชน (มหาชน) จะสูญเสียความเป็นรัฐวิสาหกิจ ก็ต่อเมื่อมีการโอนหรือขายหุ้นไปเป็นของเอกชนถึงร้อยละห้าสิบของหุ้นทั้งหมดเท่านั้น ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจใดที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา รัฐบาลจะต้องดำเนินการแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทจำกัด (มหาชน) เสียก่อน เพื่อแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นทุนเรื่องหุ้น เพื่อจะได้โอนหรือขายหุ้นไปเป็นของเอกชนได้ ดังนั้น การแปลงสภาพของรัฐวิสาหกิจจึงมิใช่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ⁶⁸

⁶⁸ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 216-217.

บทที่ 3

หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

และรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย

ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่ปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตยเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส แคนาดา และญี่ปุ่น ฯลฯ โดยพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่บัญญัติว่า “รัฐต้องส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาด”^{*} ไว้ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อันเป็นการวางกรอบแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศว่าต้องใช้ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาดเท่านั้นในการบริหารประเทศ เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเศรษฐกิจเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาดเป็นหลักในการบริหารประเทศ อันมีหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจคือการแข่งขันเสรีของผู้ประกอบการที่อยู่ในระบบตลาด ทำให้รัฐธรรมนูญ ต้องมีการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย การรับรองรับรองหลักการดังกล่าวส่งผลต่อการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในกรณีของรัฐต้องเข้าเป็นผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับเอกชน

ในระบบกฎหมายไทยได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของประเทศมาเป็นเวลานาน โดยบทบาทของรัฐวิสาหกิจไทยในแต่ละช่วงเวลาจะขึ้นอยู่กับลัทธิเศรษฐกิจการเมืองที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ตามรัฐวิสาหกิจก็ยังถือว่าเป็นเครื่องมือทางเศรษฐกิจที่สำคัญในระบบกฎหมาย และระบบเศรษฐกิจไทยในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ และเป็นวิสาหกิจที่เข้าประกอบการทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกับเอกชน โดยในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจถูกตั้งคำถามถึงบทบาทของรัฐวิสาหกิจต่อระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาด และเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมดังที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมา ในการศึกษาเนื้อหาส่วนนี้จะแยกการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 และรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย

^{*} มาตรา 87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3.1 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในการศึกษาหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 นี้จะแยกการศึกษาเป็น 5 ส่วน ได้แก่ พัฒนาการรับรองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจในประเทศไทย การรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 การจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันเสรีโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 การรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และการรับรองหลักการแข่งขันเสรีตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

3.1.1. พัฒนาการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจในประเทศไทย

ดังที่กล่าวมาในหลักการสำคัญของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจว่าการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจจะเปลี่ยนไปตามแต่ละช่วงเวลา อันเนื่องจากอิทธิพลของลัทธิเศรษฐศาสตร์การเมืองในช่วงเวลานั้น ๆ ในการศึกษาการรับรองหลักการแข่งขันเสรีของประเทศไทยในปัจจุบัน จำเป็นต้องศึกษาพัฒนาการการรับรองสิทธิและเสรีภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทย อันเป็นรากฐานที่สำคัญในการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในปัจจุบัน โดยเนื้อหาในส่วนนี้จะแบ่งเป็น 2 ช่วง คือ ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 และช่วงที่สองคือ หลักการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

3.1.1.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

การรับรองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจของประเทศไทยมีการพัฒนาการมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยแล้ว โดยการเมืองการปกครองในยุคนี้อาศัยรูปแบบการปกครองแบบพ่อปกครองลูก (patriarchal family) ถือกษัตริย์เปรียบเสมือนบิดา หรือหัวหน้าครอบครัว นับสำคัญของการปกครองรูปแบบนี้ ก็คือพ่อ (ผู้ปกครอง) จะให้ความเมตตาต่อลูกซึ่งเป็นประชาชนให้มีความสุข ลักษณะเด่นของการปกครอง คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง มีความใกล้ชิดมากกว่าระบบกษัตริย์แบบเทวราชาของอยุธยา ผู้ปกครองและผู้ใต้ปกครองในสมัยสุโขทัยนี้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับแบบ TWO WAY PROCESS คือ มีความร่วมมือกันดีของทั้งสองฝ่าย ต่างฝ่ายต่างรับฟังความคิดเห็นซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะสุโขทัยยังคงเป็นรัฐเล็ก ๆ ที่มีจำนวนประชาชนไม่มาก ทำให้ระบบเศรษฐกิจเป็นระบบเศรษฐกิจแบบโบราณที่ไม่มีความซับซ้อน¹

การรับรองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจของสุโขทัย จากหลักฐานที่ปรากฏในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง จะพบว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนในสมัยนั้นมีมากกว่าในสมัยอยุธยา

¹ ลิขิต ธีรเวคิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 17.

โดยเฉพาะเสรีภาพในทางการค้าและสิทธิในทรัพย์สิน โดยหลักฐานที่ปรากฏตามหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง หลักที่ 1 อันแสดงให้เห็นถึงเสรีภาพทางการค้าว่า

“... เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว เข้าเมืองบ่เอาจกอบ ในไพร่
ลู่ทางเพื่อจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงิน
ค้า ค้าทองคำ ...”²

อันหมายความว่าเจ้าเมืองไม่ได้เก็บภาษี (จกอบ) และใครประสงค์ที่จะทำการอะไรก็สามารถที่จะทำได้ จากข้อความนี้เป็นการให้เสรีภาพ และสนับสนุนให้ประชาชนได้ติดต่อค้าขายซึ่งกันและกัน โดยให้เป็นไปตามความประสงค์ของประชาชน ซึ่งหากต้องการค้าขายอะไรก็ให้ดำเนินการไปได้โดยสะดวก อันเป็นการประกันว่ากษัตริย์จะมีใช้พระราชอำนาจที่ทรงมีมาตัดทอนเสรีภาพในการค้าขายของประชาชนในสมัยสุโขทัย³ และในหลักศิลาจารึกเดียวกันยังแสดงให้เห็นถึงสิทธิในทรัพย์สินของราษฎรไว้ว่า⁴

“...ไพร่ในเมืองสุโขทัย สร้างป่าหมาก ป่าพลูทั่วเมืองนี้ทุกแห่ง ป่าพร้าวก็
หลายในเมืองนี้ ปาลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วง ก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายใน
เมืองนี้ ใครสร้างไว้ให้แก่นัน...”

อันหมายความว่าใครบุกเบิกทำไร่ทำสวนไว้ ณ ที่ใด คนนั้นก็เป็นเจ้าของนั่นเอง อันเป็นการรับรองกรรมสิทธิในทรัพย์สินของราษฎรที่ตนทำมาหาได้นั่นเอง

แม้ในทางกฎหมายจะไม่ถือว่าหลักศิลาจารึกนั้นเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย เพราะเป็นเพียงการบันทึกข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในช่วงนั้นไว้ให้ปรากฏในการทำงานของเดียวกับพงศาวดารหรือจดหมายเหตุก็ตาม แต่ข้อความที่ปรากฏบนหลักศิลาจารึกดังกล่าวก็แสดงให้เห็นว่าในระบบเศรษฐกิจในสุโขทัยในช่วงต้นนั้นมีระบบเศรษฐกิจเสรี และการรับรองสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจของราษฎรนั้นได้รับการรับรองในประเทศไทยมากกว่า 700 ปี

² อิศระ สุวรรณบล, การบริหารรัฐวิสาหกิจไทย (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 73.

³ นกตล นิมหัน "ระดับความเป็นรัฐสวัสดิการของประเทศ : ศึกษาพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญ" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 76-77.

⁴ ปกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ (กรุงเทพฯ: องค์การค้าของคุรุสภา, 2544), หน้า 26.

อย่างไรก็ดี ตั้งแต่ปลายสมัยสุโขทัยเรื่อยมาจนถึงการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 สิทธิเสรีภาพของราษฎรที่มีมาตั้งแต่สมัยพ่อขุนรามคำแหงนั้นได้ถูกจำกัดลงโดยผลของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจการเมืองการปกครองขึ้นอยู่กับกษัตริย์แต่พระองค์เดียว ทรงเป็นทั้งเจ้าชีวิตของประชาชน และเจ้าแผ่นดินด้วย ดังที่ปรากฏในกฎหมายพระอัยการลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งประกาศใช้ในสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) เมื่อปี ค.ศ. 1903 ไว้ว่า

“...ที่ในแคว้นแคว้นของกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยา มหาดีลกษพรัตน์
นราชาธานีบุรีรัมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าแผ่นดิน หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะ
ได้เป็นราษฎรหาได้...”⁵

พระมหากษัตริย์ในเวลานี้จึงเป็นผู้ทรงสิทธิทุกประการอย่างเด็ดขาด ราษฎรไม่มีสิทธิใดๆ แมแต่ในชีวิตของตนเองหรือทรัพย์สินที่ตนนำมาหาได้ด้วยน้ำพักน้ำแรงของตน สิทธิของราษฎรจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยพระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์เท่านั้น แต่สิทธินั้นก็เป็สิทธิที่ไม่สมบูรณ์โดยประชาชนผู้ทรงสิทธินั้นจะยกสิทธิดังกล่าวขึ้นต่อสู้อหรือหักล้างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ไม่ได้ และพระมหากษัตริย์จะตัดสิทธิเช่นนั้นเมื่อใดก็ได้ หรือจะจำกัดการใช้สิทธินั้นอย่างไรก็ได้ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 เคยมีพระบรมราชาธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า

“พระบรมราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ ไม่ได้มีปรากฏใน
กฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุคือว่าเป็นที่ล้นพ้น ไม่มีข้อใด ลึงอันใดหรือผู้ใดจะเป็นผู้
ขัดขวางได้”⁶

ดังนั้น การรับรองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจนี้จึงมิได้แตกต่างไปจากการรับรองสิทธิเสรีภาพประการอื่น เนื่องจากขึ้นอยู่กับพระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์แต่ละพระองค์ ไม่มีมาตรฐานที่เป็นกลางในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย จึงได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้านต่าง ๆ รวมทั้ง

⁵ โกศล โสภาคีวิจิตร, รายงานผลวิจัยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 23-24.

⁶ ปกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 26.

สิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจไว้อย่างเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญ และได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวของประชาชนไว้ด้วย

3.1.1.2 หลักการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

การนำเรื่องต่าง ๆ มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดนั้นจะแตกต่างกันไปตามยุคสมัยที่มีการรับรองหรือการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนั้น อันเป็นผลมาจากพื้นฐานแนวความคิดที่แพร่หลายที่ยอมรับในยุคนั้นๆ ตามแต่สภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในแต่ละช่วงเวลาโดยในการรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญไทยในช่วงแรก เช่น ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 จะพบว่ามีการรับรองสิทธิเสรีภาพนั้นสั้นมากมีอยู่เพียง 1-2 มาตราเท่านั้น ต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ก็ได้ขยายบทสิทธิเสรีภาพนี้เป็นจำนวนกว่า 10 มาตรา และได้นำเอาแนวความคิดในเรื่องแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมาบัญญัติรับรองเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 เป็นครั้งแรก เพื่อจะรองรับอุดมการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองเอาไว้

ในการพิจารณาสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จะพบพัฒนาการการรับรองสิทธิในทรัพย์สิน เสรีภาพในการประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมได้ ดังต่อไปนี้⁷

รัฐธรรมนูญฯ เกือบทุกฉบับได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 เท่านั้น ที่มีได้ให้การรับรองเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้ โดยรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพที่แตกต่างกันไป โดยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 พ.ศ. 2489 และพ.ศ. 2490 นั้น ได้แสดงการรับรองไว้รวมกับสิทธิเสรีภาพประการอื่น และบัญญัติไว้แต่เพียงสั้น ๆ ว่า “เสรีภาพในทรัพย์สินและการอาชีพย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง” แต่ในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 เป็นต้นมานั้นได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจโดยแบ่งออกเป็นสิทธิในทรัพย์สินประการหนึ่ง กับเสรีภาพในการประกอบการอาชีพอีกประการหนึ่ง พร้อมกันนั้นก็ได้บัญญัติเงื่อนไขในการที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตยเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของประชาชนที่พึงได้รับการคุ้มครอง โดยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้ให้การ

⁷ ปกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 28-37

รับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้ทำนองเดียวกับรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายดังที่บัญญัติไว้ใน ส่วนที่ 5 สิทธิในทรัพย์สิน มาตรา 41- 42 ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550

ส่วนเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ มีข้อน่าสังเกตประการ หนึ่งว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2517 นั้น การรับรองเสรีภาพประเภทนี้ ของประชาชนมักจะใช้คำว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพ “ในการอาชีพ” หรือ “ในการประกอบอาชีพ” ส่วนรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือ อาชีพ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ส่วนการรับรองหลักการแข่งขันเสรี หรือที่ตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้ บัญญัติว่า “เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างธรรม” นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2475 จนถึง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2521 ไม่ปรากฏว่าได้ให้การรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้แต่ ประการใด แต่เพิ่มมีบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 (แก้ไข เพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538), 2540 และ 2550 พร้อมทั้งได้บัญญัติเงื่อนไขในการที่รัฐจะจำกัด เสรีภาพในการแข่งขันอย่างโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้อย่างชัดเจน

จากพัฒนาการที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 มีความ ชัดเจนทางด้านปรัชญาเศรษฐกิจเสรีนิยมมากขึ้น เนื่องจากมีการบทบัญญัติรับรองกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สิน* เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และยังได้บัญญัติรับรองหลักการ แข่งขันเสรีในลักษณะที่เป็นเสรีภาพของประชาชนในการที่จะประกอบกิจการแข่งขันกันโดยรัฐมี หน้าที่จัดการให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม** อีกทั้งมีบทบัญญัติกำหนดห้ามรัฐประกอบ กิจการ “แข่งขัน” กับเอกชนอีกด้วย***

ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ยังได้เน้นย้ำถึงการรับรอง หลักการแข่งขันเสรีไว้ในการจัดตั้งองค์กรของรัฐในการจัดการสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลการ

* มาตรา 37-38 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538)
 มาตรา 48-49 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
 มาตรา 41-42 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

** มาตรา 48 เบญจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538)
 มาตรา 50 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
 มาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

*** มาตรา 84-85 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538)
 มาตรา 87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540
 มาตรา 84 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยองค์กรดังกล่าวต้องจัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลกิจการดังกล่าวให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม* นอกจากนี้รัฐธรรมนูญดังกล่าวยังได้บัญญัติยืนยันระบบเศรษฐกิจที่รัฐธรรมนูญต้องการให้รัฐยึดถืออันได้แก่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาด** อันทำให้รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ในกรณีของการทำให้รัฐธรรมนูญนี้มีความชัดเจนในเรื่องระบบเศรษฐกิจมากที่สุดนับตั้งแต่มีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาในประเทศไทย

ภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมีพลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 ซึ่งมีทั้งสิ้น 48 มาตราโดยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

การรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากพิจารณาบทบัญญัติในมาตราอื่นๆของรัฐธรรมนูญชั่วคราวนี้ เช่น มาตรา 44 มาตรา 46 มาตรา 47 และมาตรา 48 ล้วนแต่มีลักษณะที่ขัดแย้งกันเองกับมาตรา 4 ที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ดังนั้น ภายใต้สถานการณ์การเมืองที่ปกครองโดยรัฐบาลที่มาจาก การรัฐประหาร การรับรองสิทธิและเสรีภาพประเภทต่าง ๆ จึงถูกจำกัด

ร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) โดยมี ศ.กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ แม้สภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่หากพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะพบว่าร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้รับรองสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจไว้เช่นกัน และในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมได้รับการบัญญัติรับรองโดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

* มาตรา 40 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 47 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

** มาตรา 87 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 84 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตอนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 56 ได้ตัดคำว่า “การแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม” ในวรรคหนึ่งออกไป และการบัญญัติบทบาทหน้าที่ของรัฐในการดำเนินการทางเศรษฐกิจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีได้บัญญัติไว้ในมาตรา 87 ภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดีและสถาบันการเมือง หมวด 2 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังคงหลักการตามมาตรา 84 (1) ,(5) ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550⁸ เช่น การบัญญัติเน้นถึงระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาด (free market economy) เพื่อเป็นกรอบหลักในการที่รัฐจะดำเนินนโยบายเศรษฐกิจของประเทศ และในวรรคสุดท้ายของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติว่า “...รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน...”⁹

ภายหลังสภาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดแรก ทำให้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2558 อันมี นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ โดยร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับลงประชามติ) ฉบับนี้ในส่วนการรับรองหลักการแข่งขันเสรีมีลักษณะเช่นเดียวกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่ในส่วนแนวนโยบายแห่งรัฐมิได้บัญญัติถึงระบบเศรษฐกิจที่รัฐพึงจะดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจแบบเสรี ดังเช่นในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 พ.ศ. 2550 และร่างรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อน

3.1.2 การรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในระบบเศรษฐกิจเสรีเชื่อว่ากลไกตลาดเป็น “มือที่มองไม่เห็น” ที่คอยจัดการให้สินค้าราคาแพงขึ้นเมื่อความต้องการสินค้ามีสูงกว่าปริมาณในตลาด (ของขาด) และ ทำให้ราคาถูกลงเมื่อสินค้าในตลาดเพิ่มขึ้น โดยกลไกนี้จะทำงานได้ดีภายใต้เงื่อนไขการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 บัญญัติรับรองระบบเศรษฐกิจดังกล่าว รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จึงได้บัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรี อันถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการทำงานของกลไกตลาด ดังที่ปรากฏอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 6

⁸ คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตารางสรุปเจตนารมณ์รายมาตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) เล่ม 2 (ภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดีและสถาบันการเมือง) (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), หน้า 29.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31

สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มาตรา 43 และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 7
 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ มาตรา 84

ดังนั้น การศึกษาการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการเป็นธรรมตาม
 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จึงได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่าง
 ธรรมตามมาตรา 43 และ เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการเป็นธรรมตามมาตรา 84

3.1.2.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการเป็นธรรมตามมาตรา 43

รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ฉบับนี้ใช้หลักในการบริหารและในการตรากฎหมาย
 อยู่บนหลักเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมสมัยใหม่ (Neo-Liberalism) ที่ให้ความสำคัญกับระบบเศรษฐกิจที่มี
 การแข่งขันเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด ควบคู่ไปกับบทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจและ
 สังคมเพื่อให้ความช่วยเหลือปกป้องปัจเจกชนที่อ่อนแอ รัฐบาลจึงเข้ามาดูแลป้องกันมิให้เกิดการ
 ผูกขาดหรือเอารัดเอาเปรียบขึ้นเหมือนดังที่เคยเกิดขึ้นในระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมคลาสสิก โดยระบบ
 เศรษฐกิจเสรีนิยมกลายเป็นอุดมการณ์ที่อยู่เบื้องหลังแนวคิดการค้าเสรีหรือตลาดเสรีโลกทุนนิยมใน
 ขณะนี้ในเกือบทุกประเทศ และผ่านองค์การระหว่างประเทศ เช่น องค์การการค้าโลก (World Trade
 Organization: WTO) ฯลฯ

หากพิจารณา มาตรา 43 ววรรคแรกที่บัญญัติว่า “ บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการ
 ประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการ...” จะพบว่าเป็นการรับรอง
 หลักการเศรษฐกิจแบบตลาด (laissez-faires หรือ Market Economy) ในขณะที่ในวรรคสองนั้นเป็น
 การรับรองหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ (State Interventionism) ทั้งสิ้น¹⁰ โดยบัญญัติ
 ว่า “ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง
 กฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครอง
 ประชาชนในด้านสาธารณสุข ปลอดภัย การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัด
 ระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือ
 สิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการ
 แข่งขัน”

“หลักการแข่งขันเสรี” ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการรับรองให้ปัจเจกชน
 ทุกคนให้มีอิสระในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและการค้าในระบบของการแข่งขัน โดยไม่ถูก
 จำกัดโดยการแทรกแซงโดยตรงจากรัฐ รวมถึงการวางกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคหรือก่อให้เกิดความไม่

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ภูมิหลังมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
 ไทย พุทธศักราช 2540," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23, 1 (2547): หน้า 44-45.

เป็นธรรมในการแข่งขัน เช่น การให้ความช่วยเหลือหรืออุดหนุนจากรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ฯลฯ การบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวยังถูกนำมาใช้กับผู้ประกอบการภาครัฐที่เข้ามาประกอบการแข่งขันกับเอกชนด้วย

การที่หลักการแข่งขันเสรีได้บัญญัติรับรองไว้ร่วมกับเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้น เนื่องจากเสรีภาพทั้งสองเป็นหลักการที่อยู่ในเสรีภาพทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เนื่องจากเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นเป็นเสรีภาพที่ไม่สมบูรณ์ในตัวเอง เพราะหากบุคคลใดถูกกีดกันไม่ให้มีโอกาสได้ประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นไม่ว่าจะโดยทางหนึ่งทางใด ถูกกีดกันกีดกันไม่ให้มีโอกาสที่จะขยายกิจการแล้ว ก็เป็นที่ได้ว่าบุคคลนั้นมีได้มีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพนั้นอย่างแท้จริง อันส่งผลความเสียหายต่อกลไกตลาดที่เปรียบเสมือนหัวใจสำคัญของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม จึงอาจกล่าวได้ว่าการแข่งขันในการประกอบกิจการหรืออาชีพอย่างเสรีและเป็นธรรมนั้นเป็นหัวใจของเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ¹¹

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นเป็นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐ แม้หลักการแข่งขันเสรีหรือที่ตามรัฐธรรมนูญฯ บัญญัติว่าเป็นเสรีภาพการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมจะมีใช้สิทธิเด็ดขาด (absolute right) ก็ตาม แต่ด้วยสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีก็ทำให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจมาละเมิดเสรีภาพดังกล่าวได้โดยปราศจากเหตุอันสมควรตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

3.1.2.2 หลักการแข่งขันเสรีตามมาตรา 84

แนวนโยบายแห่งรัฐหรือแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นข้อเรียกร้องอย่างน้อยที่สุดที่รัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ จะเป็นเครื่องนำทางที่จะบอกว่าการปกครองรัฐหรือประเทศไปในรูปแบบใด เพื่อให้กฎเกณฑ์การปกครองประเทศมีลักษณะแน่นอนชัดเจนและง่ายแก่การปฏิบัติ ดังนั้น การบัญญัติหลักการแข่งขันเสรีไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านเศรษฐกิจ จึงเท่ากับเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองเสรีภาพในการแข่งขันเสรีของประชาชนอีกมาตราหนึ่ง เนื่องจากรัฐบาลที่เข้ามาบริหารประเทศจะถูกกำหนดกรอบการดำเนินการทางเศรษฐกิจให้สอดคล้องกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติรับรองไว้ตาม

¹¹ ปกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 35.

รัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจเสรีไว้ในมาตรา 84 (1) ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติว่า

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบาทสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค...”

แนวนโยบายทางเศรษฐกิจที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ให้ความสำคัญกับกลไกตลาดอย่างชัดเจน โดยกำหนดสิ่งที่รัฐ “ต้องทำ” คือเป็น “ผู้กำกับดูแล” ป้องกันการผูกขาดและคุ้มครองผู้บริโภค และ “ไม่ต้องทำ” คือประกอบกิจการที่เป็นการแข่งขันกับเอกชน และออกกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบธุรกิจ กล่าวคือ รัฐไม่ควรเป็นผู้ประกอบการในตลาดที่กลไกตลาดทำงานได้อย่างสมบูรณ์ คือตลาดที่มีการแข่งขัน และควรสนับสนุนให้กลไกตลาดทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยป้องกันการผูกขาดและละเว้นการออกกฎเกณฑ์ที่เป็นการบั่นทอนกลไกตลาด

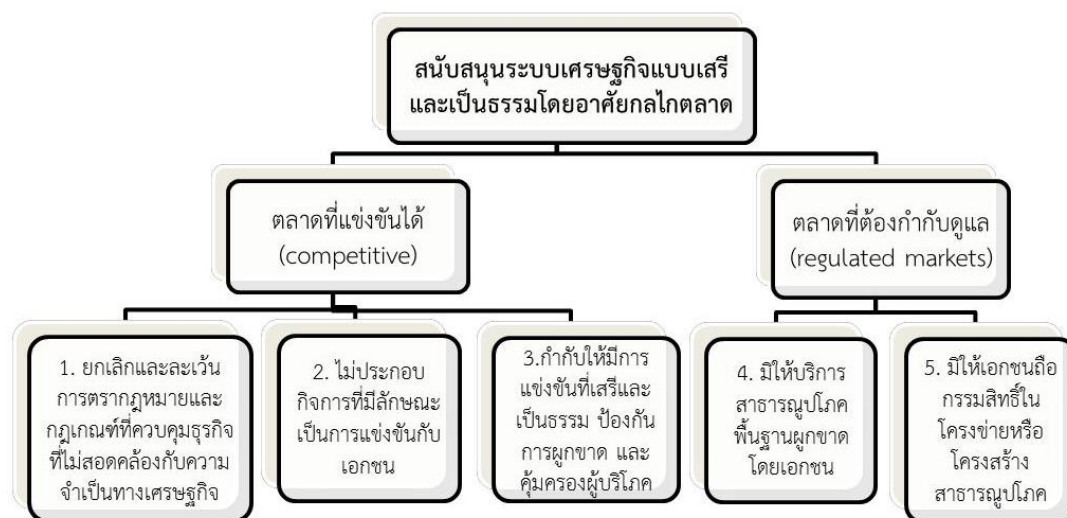
รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จัดทำขึ้นในช่วงที่มีคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ ได้คงแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐด้านเศรษฐกิจไว้ในมาตรา 84 (1) และมาตรา 84 (5) และมีการเพิ่มเติมอีก 2 อนุมาตราที่เกี่ยวกับนโยบายของรัฐกับกลไกตลาด คือมาตรา 84 (10) ซึ่งระบุว่ารัฐต้องมีให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอยู่ในความผูกขาดของเอกชน และมาตรา 84 (11) ซึ่งระบุว่ารัฐต้องเป็นเจ้าของโครงสร้างหรือโครงข่ายพื้นฐานโดยการถือหุ้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง* โดยสามารถแบ่งหน้าที่หรือบทบาททางเศรษฐกิจของรัฐได้ ดังต่อไปนี้¹²

* มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบาทสำคัญที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค

(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค

ตารางที่ 1 บทบาททางเศรษฐกิจของรัฐ ตามมาตรา 84 รัฐธรรมนูญ ฯ พ.ศ. 2550



ที่มา : กฎกติกาของภาครัฐกับประสิทธิภาพของตลาด, รายงานวิจัยที่ตีพิมพ์ฉบับที่ 100 กุมภาพันธ์ 2557 หน้า 7

3.1.2.2.1 ยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

การยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ การบัญญัติเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยมที่ต้องการให้รัฐลดบทบาทในทางเศรษฐกิจ แต่หาใช่ว่าจะปฏิเสธบทบาทของรัฐในการกำกับดูแลทางเศรษฐกิจ บทบาทของรัฐดังกล่าวยังคงมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย โดยในการพิจารณาเหตุผลและความจำเป็นทางเศรษฐกิจนั้น ต้องพิจารณาจากหลักพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจแบบตลาดนั่นเอง เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจ

(10) จัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และต้องมีให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอยู่ในความผูกขาดของเอกชนอันอาจก่อความเสียหายแก่รัฐ

(11) การดำเนินการใดที่เป็นเหตุให้โครงสร้างหรือโครงข่ายขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ดจะกระทำมิได้

¹² เตือนเด่น นิคมบริรักษ์, "กฎกติกาของภาครัฐกับประสิทธิภาพของตลาด," รายงานวิจัยที่ตีพิมพ์ ไอ 100 (2557): 7-23.

แบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด ดังนั้น อะไรก็ตามที่ไม่ก่อให้เกิดผลการแข่งขันที่สมบูรณ์อย่างแท้จริง รัฐก็มีสิทธิไปจัดระเบียบได้¹³

3.1.2.2.2 ไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน

ตามมาตรา 84 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติห้ามรัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน การไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้รับแนวคิดมาจากแนวความคิดของลัทธิเสรีนิยม อันสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยในปัจจุบันที่กำลังอยู่ในช่วงที่รัฐต้องเปิดโอกาสให้เอกชนดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่รัฐกระทำอยู่ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการแปรรูปรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เช่น องค์การโทรศัพท์ การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ดังนั้นคำว่า “ต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน” จึงไม่ได้มีความหมายเพียงในบริบทของการที่รัฐต้องไม่จัดตั้งบริษัทหรือองค์การของรัฐขึ้นใหม่เพื่อเข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนเท่านั้น แต่ยังคงมีบริบทของการลดบทบาทในการประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจของรัฐอีกด้วย

3.1.2.2.3 กำกับให้มีการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาด และคุ้มครองผู้บริโภค

ภายใต้ความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจที่เชื่อว่า การแข่งขันจะเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพที่สุดในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดในการป้องกันการผูกขาดและทำให้สังคมได้รับประโยชน์สูงสุดจากการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด แต่อย่างไรก็ตามการผูกขาดทางเศรษฐกิจก็อาจเกิดขึ้นได้ (ดังที่กล่าวมาแล้ว) ดังนั้น รัฐในประเทศที่ใช้ระบบเศรษฐกิจแบบตลาดส่วนใหญ่จะเข้าแทรกแซงระบบเศรษฐกิจเพื่อป้องกันการผูกขาด ประเทศไทยเองได้มีกฎหมายป้องกันการผูกขาดฉบับแรกในปี 2522 และในปัจจุบันมีพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 อันเป็นกฎหมายที่รัฐต้องออกมาเพื่อให้เป็นไปตามข้อยกเว้นของระบบเศรษฐกิจเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด ซึ่งมาตรา 84 บัญญัติไว้นั่นเอง

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ภูมิหลังมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย: 46.

3.1.2.2.4 มิให้บริการสาธารณูปโภคพื้นฐานผูกขาดโดยเอกชน

ในยุคปัจจุบัน ด้วยปัจจัยต่างๆ รูปแบบการค้าและบริการโดยเฉพาะ สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานเริ่มเปลี่ยนจากการค้าแบบผูกขาดเป็นการค้าที่เสรีมากขึ้น ประเทศไทยหลัง ประสพวิกฤตเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ต้องขอความช่วยเหลือทางการเงินและวิชาการจากกองทุน การเงินระหว่างประเทศ โดยประเทศไทยจะต้องปฏิบัติตามแนวนโยบายที่กำหนดไว้ในหนังสือแจ้ง ความจำนงขอรับความช่วยเหลือ ซึ่งการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและการเปิดให้เกิดการแข่งขันเสรีทางการค้าเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่ระบุไว้ในหนังสือแจ้งความจำนงฯดังกล่าว ทำให้เกิดการเพิ่ม บทบาทของเอกชน และการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในกิจการที่รัฐทำการผูกขาดขึ้น เพื่อให้การแข่งขัน อย่างเสรีเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชนอย่างแท้จริง จึงมีความจำเป็นที่จะต้อง จัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานกำกับดูแลการค้าและบริการขึ้นมากำกับดูแลในเรื่อง การเข้าตลาด (market entry) คุณภาพ (quality) และราคา (price) ตลอดจนเรื่องอื่นๆ ที่มีลักษณะสำคัญในตลาด นั้นๆ โดยคณะกรรมการในองค์กรหรือหน่วยงานกำกับดูแลดังกล่าวจะเป็นผู้เชี่ยวชาญ (expert body) และมีความเป็นอิสระ (independent)¹⁴ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) เป็นต้น

3.1.2.2.5 มิให้เอกชนถือกรรมสิทธิ์ในโครงข่ายหรือโครงสร้างสาธารณูปโภค

บทบัญญัติข้อนี้เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 สืบ เนื่องมาจากการแปลงสภาพการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) ในปี 2544 ซึ่งมีการโอนโครงข่าย ท่อก๊าซธรรมชาติซึ่งเป็นธุรกิจผูกขาดให้กับบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) แม้ว่าคณะรัฐมนตรีจะมีมติ ให้แยกโครงข่ายดังกล่าวออกจากบริษัทก่อนการแปลงสภาพ ทำให้เกิดข้อกังวลว่า หากรัฐบาล ดำเนินการในลักษณะเดียวกันนี้กับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ จะทำให้โครงข่ายสายส่งไฟฟ้าแรงสูงตกเป็น ของเอกชน และหากกระทรวงการคลังลดการถือหุ้นใน บมจ. ปตท. ต่ำกว่ากึ่งหนึ่ง ปตท.ก็จะพ้นจาก การเป็นรัฐวิสาหกิจ ทำให้กระทรวงการคลังไม่สามารถกำกับควบคุมบริษัทได้โดยตรง แต่ต้อง ดำเนินการผ่านองค์กรกำกับดูแลสาขาพลังงาน ซึ่งอาจทำให้รัฐวิสาหกิจที่แปรรูปเป็นบริษัทเอกชน ผูกขาดโครงข่ายบริการสาธารณูปโภคพื้นฐานเหล่านี้แสวงหากำไรได้อย่างเสรี¹⁵

¹⁴ ศักดา ธนิตกุล, "รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁵ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์, "กฎกติกาของภาครัฐกับประสิทธิภาพของตลาด," รายงานวิจัย ทีดีอาร์ไอ 6.

3.1.3 การจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้รับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้ในมาตรา 43 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และในวรรคสองของมาตราดังกล่าวก็ได้บัญญัติการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้ อันมีผลทำให้เสรีภาพดังกล่าวมิได้เป็นเสรีภาพในลักษณะเด็ดขาด และการจำกัดสิทธิเสรีภาพนอกจากจะอาศัยอำนาจตามหลักการเฉพาะแล้วยังต้องอยู่ภายใต้หลักการทั่วไปในการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้อีกด้วย ดังนั้น ในการศึกษาการจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จำเป็นต้องแยกการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ การจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 43 และการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามหลักการทั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 29

3.1.3.1 การจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 43

เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 43 วรรคหนึ่ง มิได้เป็นเสรีภาพที่ได้รับรองแบบเด็ดขาด เนื่องจากในวรรคสองของมาตราดังกล่าว การจำกัดเสรีภาพจะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย* ประกอบเงื่อนไขหรือวัตถุประสงค์ในการจำกัดเสรีภาพได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนรวม 8 ประการ ดังต่อไปนี้¹⁶

3.1.3.1.1 เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ

การประกอบการค้าหรืออาชีพใดอาชีพหนึ่งนั้น เสมือนว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของคนแต่ละคนโดยแท้ อย่างไรก็ตาม โดยสภาพแล้วกิจการค้าหรืออาชีพบางประเภทอาจก่อให้เกิดผลร้ายต่อความมั่นคงและหรือเศรษฐกิจของประเทศขึ้นได้ เช่น ค่าอาวูรยุทธภัณฑ์ ประกอบธุรกิจธนาคาร ธุรกิจเงินทุนหลักทรัพย์ จะเห็นได้ว่าการประกอบธุรกิจเหล่านี้ อาจทำให้ความ

* ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ต้องเป็นสิ่งที่ถูกตราขึ้นโดย “องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ” ดังนั้นสิ่งที่เป็นกฎหมายตามรัฐธรรมนูญจึงมีดังต่อไปนี้ 1. รัฐธรรมนูญ 2. พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ 3. พระราชกำหนด 4. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบสันตติวงศ์ อ่างใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ," วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 9 (2544): 33.

¹⁶ ปกรณ์ นิลประพันธ์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ, หน้า 43-51.

มั่นคงและเศรษฐกิจของรัฐต้องสั่นคลอนไปได้ เพราะกิจการค้าอาวูนั้น อาจทำให้อาวูยุทธภัณฑ์ตกไปอยู่ในมือของโจรผู้ร้ายหรือผู้ก่อการร้ายได้โดยง่าย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาความมั่นคงขึ้นได้ ส่วนธุรกิจธนาคารหรือธุรกิจเงินทุนทรัพย์นั้น เนื่องจากเป็นธุรกิจที่ต้องระดมทุนจากทั้งภายในและภายนอกประเทศเป็นจำนวนมาก ถ้าการบริหารจัดการไม่ได้มาตรฐาน ก็จะก่อให้เกิดปัญหาภาวะเศรษฐกิจของชาติตกต่ำได้เช่นปัญหาภาวะเศรษฐกิจตกต่ำในปี พ.ศ. 2540

3.1.3.1.2 เพื่อคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขปลอดภัย

กิจการสาธารณสุขปลอดภัยทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นไฟฟ้า ประปา โทรศัพท์ การสื่อสาร การขนส่งมวลชน เป็นต้น เป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชนจำนวนมาก เพราะปัจจุบันประชาชนต้องพึ่งพาสาธารณสุขปลอดภัยเหล่านี้เป็นประจำทุกวัน หากกิจการเหล่านี้หยุดชะงักไปแม้แต่เพียงวันเดียวก็จะก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบรรดาผู้ประกอบการธุรกิจต่างๆ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ากิจการทางด้านการสาธารณสุขปลอดภัยนั้นเป็นบริการสาธารณะ การให้บริการด้านการสาธารณสุขปลอดภัยจึงต้องมีความต่อเนื่องและที่สำคัญก็คือ ราคาค่าบริการต้องไม่สูงมากจนเกินไป มิฉะนั้นแล้วจะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน หากปล่อยให้มีการประกอบกิจการด้านการสาธารณสุขปลอดภัยโดยไม่มีการกำกับดูแลแล้ว ผู้ประกอบการค้าก็อาจอาศัยช่องทางดังกล่าวแสวงหากำไรจากประชาชนอย่างไม่เป็นธรรมได้

3.1.3.1.3 เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน” นั้น เป็นคำที่ไม่สามารถให้คำนิยามได้แน่นอนว่าหมายถึงอะไรโดยเฉพาะเจาะจง จึงอาจมีข้อโต้แย้งว่า ถ้าเป็นอย่างนี้แล้วเสรีภาพในการประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมจะได้รับความคุ้มครองได้อย่างไร เพราะรัฐอาจตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพดังกล่าวของประชาชน โดยอ้างว่าเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในทางกฎหมาย การพิจารณาว่าการกระทำใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ นั้น ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของบุคคลต่างๆ ไปในแต่ละยุคแต่ละสมัย เรื่องบางเรื่องอาจไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมในสมัยหนึ่งๆ แต่อาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมในอีกยุคสมัยหนึ่งก็ได้ เช่น การสูบบุหรี่นั้นเป็นที่ยอมรับในสมัยก่อนว่าเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้ ถึงขนาดมีการประกอบกิจการโรงยาฝิ่นเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้ามาสูบบุหรี่ได้ซึ่งเป็นอาชีพที่สร้างรายได้มหาศาล ต่อมา เมื่อมีการตรวจพบว่าฝิ่นมีอันตราย การสูบบุหรี่จึงกลายเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้น การจะตัดสินว่ากฎหมายที่รัฐ

ตราขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการแข่งขันเสรี อย่างเป็นธรรมนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของ ประชาชนหรือไม่นั้น ต้องดูว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในขณะนั้นหรือไม่ว่า กิจการค้าหรืออาชีพนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นได้

3.1.3.1.4 เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพ

อาชีพโดยทั่วไปนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คืออาชีพโดยทั่วไปซึ่งบุคคลที่ ประสงค์จะประกอบอาชีพเช่นนั้นก็สามารถเข้าดำเนินการได้ทันที เช่น แม่ค้าขายของ เจ้าของโรงงาน อุตสาหกรรม พนักงานบริษัท เป็นต้น ส่วนอีกประเภทหนึ่งนั้นเรียกกันว่า “วิชาชีพ” ซึ่งมีใจว่าใครก็ได้ ที่จะยึดเป็นอาชีพเลี้ยงตัวได้ เพราะการประกอบวิชาชีพต่าง ๆ เหล่านี้ เช่น แพทย์ ทนายความ วิศวกร สถาปนิก เป็นต้น การประกอบอาชีพที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และ ทรัพย์สินของประชาชนโดยตรง และมีประเพณีปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพเป็นของตนเอง ดังนั้น ก่อนที่จะมาประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้ นอกจากจะต้องได้รับการศึกษาในวิชาชีพนั้นอย่างลึกซึ้งแล้ว ยังต้องได้รับการอบรมปลูกฝังเกี่ยวกับธรรมเนียมปฏิบัติเฉพาะของผู้ประกอบอาชีพก่อนด้วย ผู้ ประกอบวิชาชีพแต่ละสาขาจึงอาจรวมตัวกันเป็นสมาคม เพื่อทำหน้าที่ควบคุมดูแลบรรดาผู้ประกอบ วิชาชีพในสาขาของตนให้ประกอบวิชาชีพโดยซื่อสัตย์สุจริตตามหลักวิชา ตลอดจนธรรมเนียมปฏิบัติ ของผู้ประกอบอาชีพนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้มีสังคมโดยรวมได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

การที่ผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละวิชาชีพจัดระเบียบการประกอบวิชาชีพของตน ขึ้น เพื่อควบคุมดูแลกันเองนี้ย่อมเป็นผลดีแก่ส่วนรวม อีกทั้งยังเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐที่จะเข้าไป สอดส่องดูแลบรรดาผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละวิชาชีพ ให้ประกอบวิชาชีพตามหลักวิชาชีพตามหลักวิชา และโดยคำนึงถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเป็นที่ยอมรับว่า รัฐอาจตรา กฎหมายขึ้นจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนได้ หากเป็นการจัดระเบียบการ ประกอบอาชีพ ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนเพื่อจัด ระเบียบการประกอบอาชีพ เช่น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติวิชาชีพ วิศวกรรม พ.ศ. 2505 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติวิชาชีพ สถาปัตยกรรม พ.ศ. 2508 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์พ.ศ. 2528 ฯลฯ

3.1.3.1.5 เพื่อคุ้มครองผู้บริโภค

ในทางกฎหมาย “ผู้บริโภค” หมายถึง ใครก็ตามที่ซื้อหรือได้มาซึ่งสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะโดยวิธีการใด และใช้สินค้าหรือบริการนั้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยที่มีได้นำสินค้าไปหากำไร เช่น เราซื้อตู้เย็นมาใช้ในบ้านก็ถือว่าเราเป็นผู้บริโภคแล้ว แต่ถ้าซื้อตู้เย็นมาเพื่อขายหากำไร เราก็ไม่ใช่ผู้บริโภค ดังนั้น ผู้บริโภคก็คือประชาชนทั่วไปนั่นเอง

อย่างไรก็ดี วิธีการประกอบกิจการหรืออาชีพบางอย่างนั้นอาจทำให้ผู้บริโภคถูกเอาเปรียบได้ เช่น บริษัท ก. กับบริษัท ข. ผลิตสินค้าชนิดหนึ่งซึ่งจำเป็นต้องใช้ในชีวิตประจำวันได้รวมกันกำหนดราคาสินค้าที่สูงกว่าต้นทุนการผลิต และควบคุมปริมาณการผลิตสินค้านั้นทำให้สินค้ามีราคาสูงเกินจริงทั้งที่บริษัทดังกล่าวต้องแข่งขันกันแล้วราคาสินค้านั้นจะต่ำกว่าราคาที่กำหนดไว้มาก จะเห็นได้ว่าวิธีการปฏิบัติทางการค้าเช่นนี้ก่อให้เกิดสภาพการค้าผูกขาดและเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ขณะเดียวกันการประกอบอาชีพบางอย่างนั้นก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของผู้บริโภคได้ เช่น นาย ก. มีอาชีพทำขนมชั้นขาย ซึ่งโดยลำพังการทำขนมชั้นขายนั้นมิได้มีผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของผู้บริโภคแต่อย่างใด แต่ถ้านาย ก. ใช้สีย้อมผ้าในการทำขนมชั้นแทนที่จะใช้สีผสมอาหาร จะเห็นได้ว่าการประกอบการค้าของ นาย ก. นั้น ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและอนามัยของผู้บริโภค หรืออีกนัยหนึ่ง บริษัท ค. ซึ่งอยู่ในประเทศอังกฤษผลิตสินค้าชนิดหนึ่งขึ้นเพื่อจำหน่ายในประเทศอังกฤษ แต่สินค้านั้นไม่ผ่านมาตรฐานความปลอดภัยของประเทศอังกฤษ รัฐบาลอังกฤษจึงสั่งห้ามมิให้มีการขายสินค้านั้นในประเทศอังกฤษ บริษัท ค. จึงประกาศขายสินค้านั้นในราคาถูก นาย จ. จึงสั่งซื้อสินค้านั้นเข้ามาขายในประเทศไทย โดยรู้ว่าคนไทยมีจุดอ่อนที่ชอบใช้ของนอก ซึ่งการสั่งสินค้าเข้ามาขายนั้นไม่ใช่ความผิดและไม่มีผลกระทบต่อผู้บริโภค แต่กรณีนี้นาย จ. ซึ่งรู้หรือควรจะได้รู้ว่าสินค้านำเข้านั้นไม่ปลอดภัยต่อผู้บริโภค แต่ยังสั่งสินค้านั้นเข้ามาขาย การกระทำของนาย จ. จึงส่งผลกระทบต่อผู้บริโภคอย่างชัดเจน

ดังนั้น ฐานะที่รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นผู้บริโภคจึงมีเหตุผลที่รัฐจะตรากฎหมายขึ้น เพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมได้ หากการประกอบอาชีพนั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิทั้งหลายของผู้บริโภค ซึ่งมีการตรากฎหมายหลายฉบับเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นต้น

3.1.3.1.6 เพื่อการผังเมือง

“รัฐ” ประกอบขึ้นด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ประชาชน ดินแดน และอำนาจอธิปไตย ถ้าขาดองค์ประกอบหนึ่งก็จะมีไม่รัฐ และถ้าพิจารณาองค์ประกอบของรัฐทั้งสามประการนี้ตามความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่าประชาชนนั้นเพิ่มจำนวนขึ้นอย่างรวดเร็ว ในขณะที่ดินแดนนั้นคงที่ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่รัฐแต่ละรัฐจะต้องใช้ที่ดินที่มีอยู่ให้เกิดประโยชน์สูงสุดเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทุกคน ซึ่งการที่จะใช้ที่ดินที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดนั้น จะต้องบริหารการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสมโดยต้องมีการวางแผนการพัฒนาเมืองล่วงหน้า ด้วยความจำเป็นดังกล่าวจึงเป็นที่ยอมรับกันว่าการตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการผังเมืองนั้นเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพราะเป็นการจำกัดเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม

ประเทศไทยตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพเพื่อประโยชน์ในการผังเมืองมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 โดยพระราชบัญญัติการผังเมือง มาตั้งแต่ปีพ.ศ. 2518 โดยพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจแก่รัฐที่จะกำหนดและควบคุมว่าพื้นที่ใดควรใช้ประโยชน์เพื่อการใด เช่นพื้นที่สีเขียวเป็นเขตอยู่อาศัยและเกษตรกรรม พื้นที่สีแดงเป็นโรงงาน อุตสาหกรรม เป็นต้น

3.1.3.1.7 เพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสวัสดิภาพของประชาชน

เป็นที่ยอมรับกันทั่วกันว่าทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นมีผลกระทบต่อดำรงอยู่ของมนุษย์ทุกคนบนโลกนี้ เพราะการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นแร่ธาตุ น้ำ ป่าไม้ สัตว์ป่า ฯลฯ อย่างสิ้นเปลืองและไม่เห็นคุณค่านั้นก่อให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมาอย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นฝนแล้ง อุทกภัย หรือสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ การประกอบอาชีพหรือกิจการที่อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติจึงต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดบางประการ เช่น การประกอบอาชีพทำป่าไม้ อาจอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่ว่าในแต่ละปีจะตัดไม้ได้ครั้งละเท่าใด ถ้าตัดแล้วจะต้องปลูกป่าทดแทนด้วยปีละเท่าใด เป็นต้น นอกจากนี้ การประกอบอาชีพบางอย่างแม้จะมีได้ทำลายทรัพยากรธรรมชาติโดยตรง แต่ผลจากการประกอบอาชีพนั้นก็ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นพิษขึ้น เช่น กรณีโรงงานปล่อยน้ำเสียและควันพิษโดยไม่มีระบบบำบัดเสียก่อนซึ่งก็เป็นปัญหาที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ที่สำคัญก็คือปัญหาเหล่านี้มิได้ส่งผลกระทบต่อเฉพาะชาวไทยเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อทั่วโลกด้วย การรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันจะนำมาซึ่งสวัสดิภาพของประชาชน จึงเป็นเป้าหมายนานาอารยประเทศ การประกอบอาชีพที่มีผลเป็นการทำลาย

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจึงเป็นเรื่องที่จับตามองเป็นพิเศษและเป็นที่ยอมรับเป็นการสากลว่าการประกอบอาชีพที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมและสวัสดิภาพของประชาชนนั้น รัฐสามารถตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเช่นนั้นได้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพของประชาชน เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสวัสดิภาพของประชาชน ได้แก่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ.2535 เป็นต้น

3.1.3.1.8 เพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

ดังที่ได้กล่าวไว้ในตอนนั้นแล้วว่าไม่ว่าจะเป็นการประกอบอาชีพใด ๆ ก็ตามนั้น การแข่งขันถือเป็นหัวใจของการประกอบอาชีพ เพราะหากผู้ประกอบอาชีพไม่สามารถเข้าแข่งขันทางการค้าได้อย่างเสรีแล้ว ก็เท่ากับเขาปราศจากเสรีภาพที่จะประกอบอาชีพนั้นอย่างแท้จริง การผูกขาดทางการค้าจึงเป็นสิ่งที่ต้องกำจัดออกไป รัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา กลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ออสเตรเลีย ฯลฯ ล้วนแต่ให้อำนาจรัฐในการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพเพื่อป้องกันการผูกขาดและจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทั้งสิ้น สำหรับประเทศไทยนั้น มีการตรากฎหมายขึ้นหลายฉบับเพื่อป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาดทางการค้า เช่น พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้า พ.ศ. 2542 เป็นต้น

3.1.3.2 การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามหลักการทั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จะพบว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันเสรีโดยเสรีอย่างเป็นธรรม (หรืออาจเรียกอีกนัยหนึ่งคืออำนาจในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจ) ไว้อย่างชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติเหตุผลที่สามารถจะยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการตรากฎหมายที่มุ่งจำกัดเสรีภาพดังกล่าวไว้อย่างกว้างขวาง¹⁷ แต่

¹⁷ กลุขณ์ วสินนท์, "เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย: การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23, 1 (กันยายน 2547): 79-87.

การพิจารณาการจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันเสรีโดยเสรี อย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มีใช้มีเพียงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 43 วรรคสองเท่านั้น หากแต่ต้องพิจารณาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพควบคู่ไปด้วย

ตามหลักการในทางวิชาการกฎหมายมหาชนที่ว่าด้วย “หลักนิติรัฐ” นั้น แม้ว่า จะยอมรับให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ หรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบ อำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมาย, กฎ, หรือข้อบังคับอื่นใดอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพได้ก็ตาม แต่ก็เชื่อว่า จะยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจโดยปราศจากขอบเขต ดังที่ปรากฏในมาตรา 29 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550^{*}

มาตรา 29 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550 มีวัตถุประสงค์ให้องค์กรที่มีอำนาจตรา กฎเกณฑ์ที่มีผลเป็นจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้ต้องเคลื่อนไหวอยู่ในกรอบที่รัฐธรรมนูญ กำหนดขึ้น อันเป็นรูปแบบในการตรากฎหมายที่ใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญทุกประเภท ฉะนั้น การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรืออาชีพ และการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา 43 จึงต้องอยู่ภายใต้บังคับประกอบของมาตรา 29 ด้วย โดยสามารถแบ่งองค์ประกอบที่เป็น รูปแบบในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ ดังต่อไปนี้

3.1.3.2.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักการข้อนี้มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้ทำการตาม อำเภอใจ ในประเทศฝรั่งเศสเรียกหลักความได้สัดส่วนซึ่งถือว่าเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

^{*} มาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตาม บทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ อยู่สามประการ¹⁸

(1.) หลักแห่งความเหมาะสมหรือหลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability) หลักนี้บังคับไว้ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น โดยหากกฎหมายมีเจตนารมณ์คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริงๆ หรือในกรณีที่กฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดจลาจล สงครามการเมือง หรือความเสื่อมทรามทางจิตใจของประชาชนได้จริงๆ เป็นต้น โดยหากกฎหมายใดที่กำหนดมาตรการที่ไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ต้องไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมเรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุผลและผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล ดังนั้น หลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก

(2.) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งเลวร้ายน้อยที่สุดกว่า” ดังนั้น ฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม

(3.) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์อันมหาศาลจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดขององค์กร

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ วิญญูชน, 2543), หน้า 85-94.

ของรัฐหรือกล่าวคือในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการนั้นแล้วจะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะบังเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐจะต้องไม่ใช่มาตรการนั้นไปบังคับใช้กับประชาชน

3.1.3.2.2 หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

ข้อความตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง... จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” นั้น มีความหมายประการหนึ่งว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องหนึ่งเรื่องใดองค์กรต่างๆ ของรัฐจะมีอำนาจกระทำได้อีกเฉพาะแต่เพียงการไป “จำกัด” สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการยกเลิกเพิกถอนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติเช่นนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้

อนึ่ง ต้องทำความเข้าใจให้ดีกว่า ถ้ากฎหมายใด แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่หากในความเป็นจริง เนื้อหาของกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นกฎหมายเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพที่มีลักษณะเป็นการล้ำเข้าไปกระทบถึง “แก่น” (core) หรือ “สารัตถะ” (Essence) ของสิทธิหรือเสรีภาพนั้นแล้วกฎหมายนั้นย่อมมีผลเช่นเดียวกันกับกฎหมายที่ตัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

3.1.3.2.3 หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้าม

ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล เป็นหลักที่มีเหตุผลเบื้องหลัง 2 ประการ คือ¹⁹

ประการแรก เหตุผลในการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครอง* เองในรูปของกฎหมาย เพราะเหตุว่าคำสั่งทาง

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543): 192.

ปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง

ประการที่สอง เหตุผลในแง่การป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐเลือกปฏิบัติต่อปัจเจกชนโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับ กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องมือประกันความสม่ำเสมอและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสองนี้ จึงมีผลเป็นการต่อย้ำหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 วรรคแรก และทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏให้เห็นเป็นรูปธรรมอีกทางหนึ่ง

3.1.3.24 หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย

เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ได้ยืนยันถึงการใช้อย่าง “หลักนิติรัฐ” (Legal State) หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) เป็นหลักในการปกครองประเทศ และเหตุผลดังกล่าวทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องระบุงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในการจำกัดสิทธิ เพราะรัฐธรรมนูญต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตามมาตราใดในรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายออกไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายมหาชนที่ว่า “ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ไม่สามารถกระทำได้”²⁰

หลักการนิติรัฐนี้ในทางกฎหมายปกครองจะมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” (Principle of Legality of Administrative Action) อันมีความหมายว่า รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาล จะกระทำการใด ๆ ซึ่งอาจมีผล

* คำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิตินัยขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน, หน้า 215-216.

กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนด²¹

นอกจากนี้การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยังทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และยังทำให้ประชาชนอาจตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธิดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด²² ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน”

ดังนั้น ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการจะตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรก็ต้องพิจารณาจากมาตรา 43 ดังกล่าว โดยในการตรากฎหมายวิชาชีพวิศวกรต้องกล่าวอ้างด้วยว่ากฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 43 วรรคสอง บัญญัติให้กระทำมิได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ถ้าไม่มีการกล่าวอ้างดังกล่าวไว้ กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้เลยทั้งฉบับเพราะถือว่าเป็นการกระทำผิดรูปแบบในสาระสำคัญ

²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ," ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์, (กรุงเทพฯ: พี.เค.พริ้นต์ติ้งเฮ้าส์, 2531), หน้า 195.

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 177.

3.1.4 การรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ในระบบกฎหมายไทย นอกจากหลักการแข่งขันเสรีได้รับรองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว หลักการแข่งขันเสรียังได้รับการรับรองผ่านทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ อีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปพระราชบัญญัติ ซึ่งในปัจจุบัน พระราชบัญญัติซึ่งมีบทบัญญัติที่สะท้อนให้เห็นถึงการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายไทยมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 หรือพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 รวมถึง พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ที่มีความสำคัญมากในทางเศรษฐกิจ

ในการศึกษาการรับรองหลักการแข่งขันเสรีตามกฎหมายการแข่งขันทางการค้า จะเป็นการศึกษาถึงพัฒนาการกฎหมายการแข่งขันทางการค้า หลักการแข่งขันเสรีภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 และหลักการแข่งขันทางการค้าภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ในกิจการเฉพาะด้าน

3.1.4.1 พัฒนาการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้า

ประเทศไทยเป็นประเทศแรกในอาเซียนที่มีการตรากฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่สมบูรณ์ คือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งมีบทบัญญัติที่ครบถ้วนในการป้องกันพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันที่เป็นมาตรฐานสากล ก่อนหน้านั้น ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้เฉพาะในการควบคุมราคาสินค้า อันได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 สาระสำคัญของกฎหมายคือการห้ามพฤติกรรมที่เป็นการผูกขาดหรือตกลงร่วมกันเพื่อจำกัดการแข่งขัน (collusive practices) ซึ่งจะนำไปสู่การกำหนดราคาสินค้าที่สูงเกินควร²³

ในปี พ.ศ. 2534 เพื่อเป็นการส่งเสริมและปกป้องกลไกตลาด รัฐบาลตระหนักถึงความจำเป็นในการสนับสนุนและปกป้องการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม โดยแยกกฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าออกจากกัน โดยมีการร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ขึ้นโดยผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (เมษายน 2535) แต่ยังไม่ทันที่กฎหมายนี้จะผ่านฝ่ายนิติบัญญัติก็มีการยุบสภาในเดือนกันยายนปีเดียวกัน

²³ สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย, "พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 : ข้อจำกัดและการปฏิรูป," รายงานที่ตีอาร์ไอ, 92 ฉบับพิเศษ (มีนาคม 2554): 4-5.

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการร่างและตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นผลสืบเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 87* ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ที่ได้มีบทบัญญัติอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการค้าเสรี ทำให้รัฐบาลยุคนายชวน หลีกภัย ต้องรีบเร่งรัดให้กฎหมายฉบับนี้ได้ผ่านสภาผู้แทนราษฎร

ในปี พ.ศ. 2542 กฎหมายแข่งขันทางการค้าได้ผ่านออกมาบังคับใช้โดยได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาดที่ใช้บังคับมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 แล้วออกมาเป็นกฎหมาย 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยราคาสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 ซึ่งจะใช้ในภาวะที่กลไกราคาไม่เป็นไปตามปกติ และพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ซึ่งจะใช้ในภาวะปกติโดยได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์กับการป้องกันการผูกขาดไว้เป็นการเฉพาะเพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรีและป้องกันมิให้เกิดการอันไม่เป็นธรรม²⁴

ในขณะเดียวกันวิกฤตเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ทำให้รัฐบาลในขณะได้จัดทำแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ ขึ้นในปี พ.ศ. 2541 เพื่อให้แผนแม่บทดังกล่าวเป็นกรอบนโยบายพัฒนาและปรับโครงสร้างรัฐวิสาหกิจในทุกสาขาอย่างเป็นระบบในระยะยาว เพื่อเพิ่มศักยภาพในการแข่งขันของประเทศและเพิ่มประสิทธิภาพในบริการพื้นฐานต่อประชาชน โดยเนื้อหาของแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจะเป็นการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจทั้งหมด เพราะจะประกอบไปด้วยการปรับโครงสร้างองค์กรกำกับดูแล ตลอดจนการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้การปฏิรูปรัฐวิสาหกิจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้ง “องค์กรกำกับดูแลอิสระรายสาขา” ขึ้น เพื่อกำกับกิจการที่ได้แปรรูปไปเป็นของเอกชน

* มาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

“รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภคและป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนร่วมหรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

²⁴ ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), หน้า 23-27.

แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล ในแผนแม่บทปฏิรูปรัฐวิสาหกิจได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระรายสาขาขึ้นเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคในประเด็น ดังนี้²⁵

- (1.) เพื่อให้มีบริการอย่างทั่วถึงเพียงพอ
- (2.) เพื่อให้มีคุณภาพบริการที่ดี
- (3.) เพื่อให้ราคาอยู่ในระดับที่เหมาะสม
- (4.) เพื่อสร้างความเป็นธรรมในการแข่งขัน
- (5.) เพื่อป้องกันมิให้มีการโอนอำนาจผูกขาดจากรัฐไปเป็นเอกชน

จากประเด็นดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ (กนร.) จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแนวทางการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระขึ้นในเดือนเมษายน พ.ศ. 2542 เพื่อพิจารณาจัดทำแนวทางในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ของการจัดทำแนวทางการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระ คือ

- (1.) ส่งเสริมการแข่งขันและเพิ่มบทบาทเอกชนในกิจการสาธารณูปโภคที่มีลักษณะเป็นกิจการผูกขาดโดยธรรมชาติ เช่น กิจการสายส่ง สายจำหน่ายไฟฟ้า กิจการท่อส่งก๊าซธรรมชาติ กิจการรถไฟ สนามบิน เป็นต้น กิจการดังกล่าวจำเป็นต้องมีการกำกับดูแลที่ดีและเหมาะสมเพื่อทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของผู้บริโภคทั้งในด้านราคา คุณภาพบริการมาตรฐานความปลอดภัย และต้องสร้างความมั่นใจให้นักลงทุนว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการลงทุนขณะเดียวกันการกำกับดูแลที่ดีจะต้องมีกลไกเพื่อสนองวัตถุประสงค์ของรัฐบาลในด้านสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยโดยรวม

- (2.) การกำกับดูแลกิจการสาธารณูปโภคดังกล่าวในหลายประเทศที่ประสบความสำเร็จในด้านการแปรรูปรัฐวิสาหกิจดำเนินการโดยอาศัยองค์กรกำกับดูแลอิสระเพื่อให้มีความเป็นอิสระในการดำเนินการจากทั้งนักการเมืองผู้กำหนดนโยบายและผู้ประกอบการเอกชน โดยกำหนดหลักการสำคัญขององค์กรกำกับดูแลอิสระไว้ 5 ประการคือ

- (2.1) องค์กรกำกับดูแลอิสระจะต้องมีความชัดเจนในบทบาทและวัตถุประสงค์ มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบที่ชัดเจนขององค์กรกำกับดูแล และหน่วยงานที่กำหนดนโยบายเพื่อให้เป็นที่เชื่อถือและมีความเป็นธรรม

- (2.2) องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีบุคลากรที่ดีและมีงบประมาณที่เพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 223-234.

(2.3) องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความเป็นอิสระในการทำงานที่เหมาะสม คือ มีอำนาจในการดำเนินการต่อผู้ประกอบการและมีอำนาจในการบังคับการตามสั่งโดยต้องปราศจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมจากนักการเมืองหรือผู้ประกอบการ

(2.4) องค์กรกำกับดูแลจะต้องมีความสม่ำเสมอในการกำกับดูแลให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันทุกกิจการ ทั้งนี้ เพื่อให้มีการปฏิบัติหน้าที่เท่าเทียมกันต่อผู้ประกอบการทุกราย

(2.5) องค์กรกำกับดูแลต้องได้รับความเชื่อถือจากประชาชนและนักลงทุน ในการดำเนินการกำกับดูแล ทั้งต้องมีกระบวนการที่โปร่งใสในการระงับข้อพิพาทและในการพิจารณาอุทธรณ์เรื่องต่างๆ

3.1.4.2 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับพฤติกรรมที่เป็นการจำกัดการแข่งขันที่เป็นมาตรฐานสากล อันได้แก่²⁶

(1.) การควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจเหนือตลาด (Abuse of Dominance) ไม่ให้ใช้อำนาจในการกีดกันหรือจำกัดการแข่งขันใน มาตรา 25)

(2.) การควบคุมการควบรวมธุรกิจ (Merger Control) เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดการรวมธุรกิจระหว่างคู่แข่งเพื่อผูกขาดตลาด (มาตรา 26)

(3.) การควบคุมมิให้ผู้ประกอบการสองรายขึ้นไปทำการตกลงกันเพื่อที่จะจำกัดหรือกีดกันการแข่งขันในตลาด (Collusive Practice) หรือ “ฮั้ว” กันมาตรา 27 และ

(4.) การควบคุมมิให้ธุรกิจมีพฤติกรรมทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) อันมีผลทำให้เกิดความเสียหายแก่ธุรกิจอื่นๆ ในมาตรา 29 มาตรานี้มุ่งเป้าไปในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบการขนาดย่อมที่มักตกเป็นเหยื่อกลางในการประกอบธุรกรรมกับคู่ค้าที่ขนาดใหญ่ ซึ่งอาจกำหนดเงื่อนไขในการค้าขายที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าของไทย มีผลใช้บังคับกับการประกอบการและกิจการทางธุรกิจทุกประเภท ยกเว้น รัฐวิสาหกิจ สหกรณ์ และสหกรณ์การเกษตร และหน่วยงานภาครัฐส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่น รวมธุรกิจอื่นๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง* ดังนั้น จะเห็นได้ว่าถึงแม้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าจะได้วางหลักการแข่งขันเสรีไว้ก็ตาม

²⁶ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, การปฏิรูปเพื่อลดการผูกและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย (กรุงเทพฯ: เชนไท, 2555), หน้า 11-12.

* มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

แต่ก็ยังคงเว้นการนำมาบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจทุกประเภท ทั้งรัฐวิสาหกิจรัฐเข้ามาประกอบการ ในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแข่งขันกับเอกชนด้วยก็ตาม

3.1.4.3 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าในกิจการเฉพาะด้าน

ปัจจุบันองค์กรกำกับดูแลรายสาขาในประเทศไทย ได้มีการจัดตั้ง แล้ว 2 องค์กร คือ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) กับ คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน (กกพ.) ภารกิจในการกำกับดูแลทั้งสององค์กรได้ว่า หลักอยู่บนหลักการแข่งขันเสรี โดยพิจารณาได้จากกฎหมายที่เป็นฐานแห่งการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแล ทั้งสองได้ดังนี้

3.1.4.3.1 กฎหมายในการจัดตั้ง คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ

ในส่วนกิจการโทรคมนาคมนั้น รัฐสภาได้ตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลของสาขาโทรคมนาคม คือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 อันเป็นองค์กรกำกับดูแลที่เกิดขึ้นโดยผลของมาตรา 40 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจนถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550

การตราพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 (แทนฉบับเดิม) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อกำหนดรายละเอียด ตามมาตรา 47 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติว่า

“คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และโทรคมนาคม เป็นทรัพยากรสาธารณะของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระองค์กรหนึ่งทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะอื่น และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม รวมทั้งต้องจัดให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการสื่อมวลชนสาธารณะ

การกำกับกิจการประกอบกิจการตามวรรคสองต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้มีการควบรวม การครองสิทธิข้ามสื่อ หรือการครอบงำระหว่างสื่อมวลชนด้วยกันเองหรือโดยบุคคลอื่นใด ซึ่งจะมีผลเป็นการขัดขวางเสรีภาพในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารหรือปิดกั้นการได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลายของประชาชน”

การที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม (กสทช.) ทำให้การบัญญัติกฎหมายในส่วนการใช้อำนาจและหน้าที่ของ กสทช. ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 มีอาจบัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวให้ขัดหรือแย้งกับหลักการในรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น หลักการแข่งขันเสรีที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 47 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 จึงเป็นการต่อยอดสถานะทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีโดยเฉพาะในกิจการโทรคมนาคม อันเป็นกิจการสาธารณูปโภคพื้นฐานของประชาชนให้มีสถานะทางกฎหมายอยู่ในระดับรัฐธรรมนูญ

3.1.4.3.2 กฎหมายในการจัดตั้ง คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน

คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน เป็นองค์กรกำกับดูแลอิสระรายสาขาอีกองค์กรหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คณะกรรมการกำกับกิจการพลังงานจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นไปตามคำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีแถลงต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เมื่อวันที่ 3 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 ในส่วนของนโยบายพลังงาน ซึ่งภายใต้กรอบนโยบายเศรษฐกิจที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ กำหนดให้มีการปรับโครงสร้างบริหารกิจการพลังงานให้เหมาะสมโดยแยกงานนโยบาย งานกำกับดูแล และงานปฏิบัติให้มีความชัดเจน และส่งเสริมการแข่งขันในธุรกิจพลังงานในระยะยาว กระทรวงพลังงานจึงได้ทำนโยบายและแผนพัฒนาพลังงานของประเทศไทยให้สอดคล้องกับนโยบายรัฐบาลดังกล่าว โดยส่วนหนึ่งของแผน คือ การเร่งดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน เพื่อแยกงานนโยบาย และการกำกับดูแลออกจากกันให้ชัดเจน²⁷

²⁷ สรรณฤฤต ศรีสงสาร, "สถานะ อำนาจหน้าที่และความเป็นอิสระขององค์กรกำกับดูแล: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน กับ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม" (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 42.

การส่งเสริมการแข่งขันและการประกอบกิจการกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมการแข่งขันในกิจการพลังงาน ส่งเสริมการประกอบกิจการพลังงานให้มีประสิทธิภาพและเป็นธรรม พร้อมทั้งป้องกันการใช้อำนาจในทางที่มีขอบในกิจการพลังงาน ดังที่บัญญัติวัตถุประสงค์ไว้ในมาตรา 7 บัญญัติว่า

“มาตรา 7 พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ ดังต่อไปนี้

- (1) ส่งเสริมให้มีบริการด้านพลังงานอย่างเพียงพอ มีความมั่นคง และมีความเป็นธรรมต่อผู้ใช้พลังงานและผู้รับใบอนุญาต
- (2) ปกป้องผลประโยชน์ของผู้ใช้พลังงานทั้งทางด้านอัตราค่าบริการและคุณภาพการให้บริการ
- (3) ส่งเสริมการแข่งขันในกิจการพลังงาน และป้องกันการใช้อำนาจในทางที่มีขอบในการประกอบกิจการพลังงาน
- (4) ส่งเสริมให้การบริการของระบบโครงข่ายพลังงานเป็นไปด้วยความเป็นธรรม โปร่งใส และไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นธรรม
- (5) ส่งเสริมให้การประกอบกิจการพลังงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นธรรมต่อผู้รับใบอนุญาตและผู้ใช้พลังงาน
- (6) ปกป้องสิทธิเสรีภาพของผู้ใช้พลังงาน ชุมชนท้องถิ่น ประชาชน และผู้รับใบอนุญาตในการมีส่วนร่วม เข้าถึง ใช้ และจัดการด้านพลังงาน ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ให้ความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย
- (7) ส่งเสริมการใช้พลังงานและการใช้ทรัพยากรในการประกอบกิจการพลังงานอย่างประหยัดและมีประสิทธิภาพโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และความสมดุลของทรัพยากรธรรมชาติ
- (8) ส่งเสริมการใช้พลังงานหมุนเวียนในการประกอบกิจการไฟฟ้า ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงการส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันทางการค้าอย่างเสรีและเป็นธรรม ทำให้การประกอบกิจการมีประสิทธิภาพ ซึ่งตรงตามหลักการแข่งขันเสรีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว นอกจากนี้ยังได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าต้องป้องกันการใช้อำนาจในทางที่มีขอบในการประกอบกิจการพลังงาน ซึ่งก็เท่ากับเป็นหลักประกันว่าจะมีการป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิ

ชอบในการสร้างกฎเกณฑ์ที่ทำให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้ทำให้เกิดการแข่งขันโดยเสรีอย่างแท้จริง²⁸

การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลทั้งสององค์กร แม้จะมีกฎหมายจัดตั้งที่มีสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็มีวัตถุประสงค์ของการเป็นองค์กรกำกับดูแลอิสระที่วางหลักอยู่บนเหตุเดียวกันคือต้องการแยกบทบาทระหว่างหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลและหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินงานหรือเป็นผู้ประกอบกิจการออกจากกันให้ชัดเจนก็เพื่อปฏิรูปรัฐวิสาหกิจและพิจารณาสาธารณูปโภคตามแนวทางการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนประสบความสำเร็จ พร้อมทั้งกำหนดให้การจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลอิสระในแต่ละสาขามีวัตถุประสงค์ คือการส่งเสริมการแข่งขันคุ้มครองผู้บริโภค และให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการ

3.1.5 การรับรองหลักการแข่งขันเสรีตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

นับแต่หลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา โลกได้เข้าสู่ยุคสงครามเย็นภายใต้บรรยากาศความขัดแย้งด้านอุดมการณ์ระหว่างสองค่าย ได้แก่ ค่ายเสรีนิยม นำโดยสหรัฐอเมริกาและยุโรปตะวันตก และค่ายสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ ที่นำโดยสหภาพโซเวียตและจีน ซึ่งทั้งสองค่ายพยายามโน้มน้าวให้เห็นว่าแนวทางในการจัดระเบียบเศรษฐกิจและสังคมของตนจะช่วยจัดความยากไร้และนำมาซึ่งชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนทั่วไป

ภายใต้ข้อสมมติฐานที่เชื่อว่าความยากไร้ความขาดแคลน และความเหลื่อมล้ำจะเป็นเงื่อนไขสำคัญของการขยายตัวของลัทธิสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มประเทศที่กำลังพัฒนาและกลุ่มประเทศด้อยพัฒนา ทำให้ค่ายเสรีนิยมพยายามส่งเสริมให้มีการพัฒนาภายใต้การวางแผน (Planned Development) ผ่านทางกลไกที่เรียกว่า Bretton wood sisters และกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund :IMF) โดยธนาคารโลก (world Bank) ได้ริเริ่มผลักดันให้มีการนำแนวคิดการพัฒนาภายใต้การวางแผนที่ยึดถือกลไกราคาหรือกลไกตลาด (Price Mechanism or Market Mechanism)” เป็นหลัก²⁹

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากอิทธิพลของความขัดแย้งทางอุดมการณ์ดังกล่าว โดยประเทศไทยเริ่มมีการใช้แผนพัฒนาฯ ที่มีวาระ 5 ปีมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2504 ตามคำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญชาวต่างชาติของธนาคารโลก ที่เห็นว่าประเทศไทยขาดการวางแผน

²⁸ เทียนเงิน อุดระชัย, "พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 : มุมมองในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1923>

²⁹ สำนักประเมินผลและเผยแพร่การพัฒนา สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, วิชาการของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทย (กรุงเทพฯ: บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2556), หน้า 1.

พัฒนาเศรษฐกิจที่ดี (ไม่มีเป้าหมายที่แน่นอน) ขาดความแน่นอนทางด้านงบประมาณแผ่นดิน (ไม่มีแผนใช้งบประมาณ) และการจัดการศึกษาภายในประเทศยังไม่เพียงพอทำให้ขาดข้อมูลในการตัดสินใจในการใช้ทรัพยากรเพื่อพัฒนาประเทศ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีแผนพัฒนาฯ ทั้งหมด 11 ฉบับ โดยการศึกษาถึงแผนพัฒนาฯ แต่ละฉบับจะเป็นการศึกษาถึงการรับรองหลักการแข่งขันเสรี โดยเฉพาะกรณีของรัฐเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจในฐานะเป็นผู้ประกอบ (รัฐวิสาหกิจ) ดังนี้³⁰

1.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2504-2509) ได้วางแนวนโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

ระยะที่หนึ่ง (พ.ศ. 2504-2509)

(1.) ส่งเสริมการลงทุนของเอกชนในด้านอุตสาหกรรม โดยเฉพาะกิจการที่ใช้วัตถุดิบในประเทศเป็นส่วนใหญ่

(2.) รัฐไม่ประกอบกิจการขึ้นใหม่ อันเป็นการแข่งขันกับเอกชน ส่วนกิจการที่รัฐอำนวยอยู่แล้วก็จะจัดการให้บังเกิดประโยชน์ยิ่งขึ้น

ระยะที่สอง (พ.ศ. 2504-2509)

(1.) รัฐได้วางระเบียบว่าด้วยการเงินและการบัญชีของรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2504 ให้รัฐวิสาหกิจทุกแห่งถือเป็นหลักปฏิบัติในด้านการบัญชีและการลงทุนให้มีมาตรฐานเดียวกัน

(2.) การดำเนินงานจะเน้นหนักไปในด้านปรับปรุงให้รัฐวิสาหกิจมีสมรรถภาพสูงขึ้น และขยายกิจกรรมของรัฐวิสาหกิจที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประเทศ

(3.) รัฐมีนโยบายที่จะส่งเสริมการลงทุนอย่างเสรีของเอกชนและเร่งรัดให้เอกชนทำการลงทุนมากขึ้น ดังนั้นรัฐบาลจะไม่โอนกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ หรือประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนเสียเอง และพร้อมที่จะพิจารณาโอนรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมให้แก่เอกชนรับซื้อไปในกรณีที่เหมาะสม ส่วนมากรัฐบาลจะประกอบกิจการประเภทสาธารณูปโภค ซึ่งในบางกรณีรัฐบาลอาจจะต้องขาดทุนเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน รัฐบาลจะประกอบกิจการอุตสาหกรรมและกิจกรรมอื่นๆ เฉพาะที่มีความสำคัญอย่างยิ่งเกี่ยวกับสาธารณประโยชน์เท่านั้น

³⁰ พิพัฒน์ ไทยอารี และสิริวัลย์ เรืองสุรัตน์, ประมวลนโยบายรัฐบาลและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ (กรุงเทพฯ: สถานศึกษาและวิจัยรัฐวิสาหกิจ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 35-45.

2.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2510-2514) ได้วาง
 แนวนโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

(1.) ดำเนินกิจการรัฐวิสาหกิจเฉพาะกิจการที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคเพื่อ
 ประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคมส่วนรวม ความมั่นคงของชาติและเพื่อหารายได้ของประเทศเท่านั้น
 รัฐจะไม่ตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่เว้นแต่ที่จำเป็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมโดยแท้จริงเท่านั้นและจะดำเนิน
 นโยบายให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐที่จะส่งเสริมการลงทุนของเอกชน

(2.) ส่งเสริมและปรับปรุงรัฐวิสาหกิจที่จำเป็นจะต้องรักษาไว้ โดยจะวาง
 แผนการอันเหมาะสมที่จะปรับปรุงสมรรถภาพในการบริหารงานให้สูงขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินการ
 ได้โดยไม่ต้องขอความอุดหนุนด้านการเงินจากรัฐ

(3.) ควบคุมการขยายงานของรัฐวิสาหกิจที่จำเป็นจะต้องรักษาไว้ โดยจะ
 วางแผนการอันเหมาะสมที่จะปรับปรุงสมรรถภาพในการบริการให้สูงขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินการได้
 โดยไม่ต้องขอความอุดหนุนด้านการเงินจากรัฐ

3.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2515-2519) ได้วาง
 แนวนโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

(1.) รัฐวิสาหกิจที่รัฐจะสนับสนุนให้คงดำเนินการในรูปรัฐวิสาหกิจต่อไป
 ได้แก่

(1.1) รัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภค และสาธารณูปการขนาดใหญ่
 ซึ่งจำเป็นต้องจัดทำเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน และการพัฒนาประเทศ

(1.2) รัฐวิสาหกิจที่ต้องใช้เงินลงทุนเป็นจำนวนมากเพื่อประโยชน์ต่อ
 เศรษฐกิจ แต่ประชาชนไม่สนใจที่จะทำ เพราะให้ผลตอบแทนน้อยมาก

(1.3) รัฐวิสาหกิจประเภทยุทธปัจจัยเพื่อการทหาร และเพื่อความมั่นคง
 ของประเทศ รัฐวิสาหกิจประเภทผูกขาดเพื่อหารายได้ให้แก่รัฐ

(1.4) รัฐวิสาหกิจประเภทที่รัฐนโยบายเพื่อป้องกันการผูกขาดโดยผู้ผลิต
 กลุ่มน้อย หรือเพื่อรักษาระดับราคา

(2.) รัฐจะไม่ตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทอุตสาหกรรมหรือการค้าขึ้นใหม่เพื่อทำ
 การแข่งขันกับเอกชน และไม่ขยายกิจการของโรงงานอุตสาหกรรมที่มีอยู่แล้วไปในด้านแข่งขันกับ
 เอกชน เว้นแต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะประโยชน์และความปลอดภัยของชาติ

(3.) ปรับปรุงแนวนโยบายและการดำเนินงานตามแผนงานของรัฐวิสาหกิจ
 ให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมตามสภาพการณ์และสิ่งแวดล้อม
 โดยคำนึงถึงสมรรถภาพการบริหารงานเป็นสำคัญอันดับแรก

(4.) ควบคุมการลงทุนและการขยายงานของรัฐวิสาหกิจให้อยู่ในขอบเขตตามนโยบายของรัฐบาล และแผนการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กับทั้งให้เป็นไปโดยประหยัด โดยให้รัฐวิสาหกิจที่สำคัญทุกแห่งจัดทำแผนงานและโครงการในอนาคตทั้งระยะสั้นและระยะยาวตามความเหมาะสม

(5.) ทบทวนการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจทุกแห่งที่มีอยู่แล้ว เพื่อให้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์และนโยบายที่ตั้งไว้โดยเคร่งครัด

4.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2520-2524) ได้วางนโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

(1.) รัฐจะสนับสนุนให้คงไว้และดำเนินการต่อไปในรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมที่มีลักษณะผูกขาดเพื่อการควบคุมคุณภาพ ราคา และหารายได้เป็นพิเศษ เช่น โรงงานยาสูบ โรงงานสุรา และโรงงานเภสัชกรรม เป็นต้น

(2.) รัฐจะสนับสนุนให้คงไว้และดำเนินการต่อไปในรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมที่เป็นยุทธปัจจัยที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น เช่น โรงงานผลิตวัตถุดิบ ส่วนยุทธปัจจัยส่วนประกอบอย่างอื่น เช่น ผลิตภัณฑ์อาหารสำเร็จรูป ผลิตภัณฑ์แก้ว ผลิตภัณฑ์พอกหนัง ผลิตภัณฑ์แบตเตอรี่ และการทอผ้า จะได้หาทางไว้ใช้ในราชการกองทัพจากโรงงานเอกชน หรือบริษัทมหาชนต่อไป และยกเลิกหรือจำหน่ายจ่ายโอนกิจการนั้นเสีย

(3.) รัฐจะมุ่งสนับสนุนรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมใหม่ ๆ ที่

(3.1) จำเป็นจะต้องใช้เงินงบประมาณในเรื่องปัจจัยพื้นฐานสูง

(3.2) เป็นอุตสาหกรรมที่มีการลงทุนสูง และเอกชนไม่สามารถดำเนินการได้โดยลำพัง

(3.3) เป็นอุตสาหกรรมที่มีขบวนการในการดำเนินงานซับซ้อนที่เอกชนยังไม่สามารถดำเนินการได้

(3.4) อุตสาหกรรมที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ และมีปัญหาในเรื่องการบริหารและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะการให้สัมปทาน

(4.) รัฐมีนโยบายยกเลิก หรือจำหน่ายจ่ายโอนรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมที่ตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เดิมเพื่อเป็นผู้ริเริ่ม แต่ปัจจุบันยังคงดำเนินการอยู่อย่างขาดประสิทธิภาพ ซึ่งรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมเหล่านี้ในปัจจุบัน เอกชนสามารถรับช่วงมาดำเนินการต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(5.) ในกิจการที่รัฐเห็นสมควรให้มีการดำเนินงาน โดยรัฐวิสาหกิจและเอกชนควบคู่กันไป รัฐจะใช้มาตรการในการควบคุมการประกอบธุรกิจของกิจการทั้งสองประเภทในลักษณะคล้ายคลึงกัน

(6.) รัฐมีนโยบายอย่างแน่วแน่ที่จะปรับปรุงการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรม และรวมถึงรัฐวิสาหกิจอื่นๆ ที่ต้องคงอยู่ให้มีประสิทธิภาพ โดยจะพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและระเบียบต่างๆ ที่ทำให้รัฐวิสาหกิจขาดความคล่องตัวเพื่อให้รัฐวิสาหกิจสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพให้บรรลุเป้าหมายตามนโยบายของรัฐบาล ทั้งนี้รวมถึงการที่จะปรับปรุงกฎเกณฑ์ต่างๆ ในด้านการบริหารงานรัฐวิสาหกิจให้มีความคล่องตัวเพิ่มขึ้น และพร้อมกันนั้นก็จะได้กำหนดความรับผิดชอบของผู้บริหารงานและกรรมการของรัฐวิสาหกิจงานและกรรมการของรัฐวิสาหกิจเสียใหม่ให้มีบทลงโทษในกรณีที่การบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนั้นๆ ไม่บรรลุเป้าหมายหรือเกิดผลเสียหายขึ้นด้วย

5.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2525-2529) ได้วาง
นโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

- (1.) ลดภาระการให้เงินอุดหนุนรัฐวิสาหกิจสามารถเลี้ยงตัวเองได้
- (2.) ให้มีการปรับราคาสินค้าและบริการ เพื่อให้มีรายได้สุทธิในอัตราไม่ต่ำกว่าอัตราดอกเบี้ยพันธบัตรเงินกู้ของรัฐบาล และดูแลให้อัตราส่วนหนี้และส่วนทุนของรัฐวิสาหกิจอยู่อัตราที่เหมาะสม
- (3.) ให้จัดทำแผนดำเนินการของรัฐวิสาหกิจขึ้นแต่ละแห่งเพื่อแสดงแผนการผลิต การตลาด การหารายได้ และลดรายจ่ายให้ชัดเจน
- (4.) พิจารณาดำเนินการแปรสภาพการบริหารไปสู่เชิงธุรกิจ ยุบเลิก หรือจำหน่ายรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการกิจการไม่ได้ผล หรือขาดทุนติดต่อกันมาหลายปี โดยไม่มีเหตุอันสมควร

6.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 6 (พ.ศ.2530-2534) ได้วาง
นโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

- (1.) รักษาเสถียรภาพทางการคลังของประเทศ โดยมุ่งที่จะให้มีมาตรการลดเงินกู้ยืมจากแหล่งภายนอก เพิ่มการระดมทุนจากแหล่งภายใน โดยเฉพาะจากรายได้ของรัฐวิสาหกิจเองให้มีสัดส่วนเพิ่มขึ้น ตลอดทั้งจำกัดขนาดและลักษณะการลงทุนของภาครัฐวิสาหกิจ
- (2.) เพิ่มประสิทธิภาพการจัดการ และยกระดับการให้บริการของรัฐวิสาหกิจ ให้เป็นที่ยอมรับและมีความมั่นคงพอแก่ธุรกิจต่อเนื่องและเป็นบริการที่มีคุณภาพดี

มาตรฐานสากลในราคาที่เหมาะสม โดยสนับสนุนให้มีการจัดการให้เป็นไปในธุรกิจมากขึ้น และหา
 กลุ่มเพิ่มรายได้และลดต้นทุนการผลิต ซึ่งจะทำให้รัฐวิสาหกิจสามารถพึ่งตนเอง และลดภาระการ
 อุดหนุนจากรัฐบาลให้ได้

(3.) ทบทวนบทบาทและปรับปรุงการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ ให้สอดคล้อง
 กับสถานการณ์ โดยอำนวยโอกาสให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินงานและร่วมทุนกับรัฐวิสาหกิจ
 และกำหนดขั้นตอนการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจให้ชัดเจนที่จะนำไปสู่ภาคปฏิบัติได้ ตลอดจนปรับปรุง
 การกำกับดูแลของรัฐ ทั้งระดับกระทรวงและส่วนกลางให้เข้าเป้าที่กำหนดไว้ให้ได้ นอกจากนี้ต้องทำ
 การปรับปรุงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ให้รัฐวิสาหกิจเกิดความคล่องตัวในการจัดการด้วย

7.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2535-2539) ได้วาง
 นโยบายที่เกี่ยวข้องของหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

- (1.) ปรับปรุงกลไกการกำกับดูแล
 - (1.1) ลดบทบาทกำกับดูแลจากหน่วยงานของรัฐ โดยกำกับเฉพาะงานที่
 เป็นนโยบายสำคัญของรัฐ
 - (1.2) ให้ความสำคัญกับแผนวิสาหกิจให้กระทรวงเจ้าสังกัดใช้เป็น
 เครื่องมือในการกำกับดูแลการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ ให้เป็นไปตามเป้าหมายการพัฒนาส่วนรวม
 ของประเทศ
 - (1.3) ปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่ใช้ในการกำกับดูแลให้เกิดความ
 คล่องตัวแก่รัฐวิสาหกิจ
- (2.) ปรับปรุงระบบการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดย
 - (2.1) ปรับปรุงโครงสร้างองค์กร ระบบการบริหารและการดำเนินงาน
 ของรัฐวิสาหกิจให้คล่องตัว และเป็นเชิงธุรกิจมากขึ้น
 - (2.2) ปรับปรุงกฎระเบียบภายในรัฐวิสาหกิจให้เอื้ออำนวยต่อการ
 ดำเนินงานและเพิ่มบทบาทการดำเนินงานร่วมกันภาคเอกชน
 - (2.3) ให้มีการประเมินผลภายในรัฐวิสาหกิจ
 - (2.4) วางแผนพัฒนาบุคลากรและค่าตอบแทนให้สอดคล้องกับสภาพ
 ตลาดแรงงาน และการพัฒนาเทคโนโลยีของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไปรวดเร็ว
- (3.) ใช้นโยบายราคา เพื่อให้รัฐวิสาหกิจกำหนดราคาสินค้า และบริการที่คุ้ม
 กับต้นทุนที่มีประสิทธิภาพและคุณภาพดี โดยเปรียบเทียบราคาสินค้า หรือค่าเช่าบริการกับราคา
 สากลเป็นเกณฑ์
- (4.) เพิ่มบทบาทการดำเนินงานร่วมกับเอกชน

(4.1) เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาดำเนินการในกิจการ ซึ่งเดิมรัฐทำในลักษณะผูกขาดแต่ผู้เดียว

(4.2) การร่วมทุนกับเอกชน

(4.3) การทำสัญญาว่าจ้างเอกชนเพื่อดำเนินการกิจกรรมบางอย่างของรัฐวิสาหกิจ หรือทำสัญญาจ้างเอกชนมาบริหารของรัฐวิสาหกิจตลอดทั้งการเปิดโอกาสให้เอกชนมาลงทุนและบริหารงานในโครงการใหม่ๆ ของรัฐวิสาหกิจ โดยมีเงื่อนไขให้ทำการโอนสิทธิ์ให้กับรัฐเมื่อสิ้นสุดสัญญา

(4.4) การกระจายหุ้นบางส่วน หรือทั้งหมดออกขายให้สาธารณชนในตลาดหลักทรัพย์ หรือ การตกลงขายหุ้นให้กับพนักงาน/เอกชนโดยตรง โดยไม่ผ่านตลาดหลักทรัพย์

(5.) ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้โครงการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนประสบความสำเร็จ

(5.1) สร้างความร่วมมือจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

(5.2) ปรับปรุงให้แผนงานมีความกระชับ

(5.3) กำหนดสิ่งจูงใจสำหรับผู้ที่เกี่ยวข้อง

(5.4.) ส่งเสริมการประกอบการเชิงธุรกิจ

(5.5) การส่งเสริมสร้างความเข้าใจต่อสาธารณะและวิสาหกิจ

8.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540-2544) ได้วางนโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ เน้นการพัฒนาวิสาหกิจ เพื่อลดบทบาทของรัฐในการเจ้าของวิสาหกิจและเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดย

(1.) เพิ่มบทบาทภาคเอกชน เพื่อให้รัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างระบบเศรษฐกิจที่เข้มแข็ง โดยให้มีการติดตามและประเมินผลการดำเนินการตามแผนงานและเป้าหมายในการลดบทบาทการเป็นเจ้าของรัฐวิสาหกิจ

(2.) สนับสนุนรัฐวิสาหกิจให้มีสถานะเป็นบริษัทมหาชน และจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อให้สามารถระดมทุนจากประชาชนได้อย่างกว้างขวาง

(3.) จัดตั้งองค์กรกลางเป็นการถาวร เพื่อบริหารนโยบายการเพิ่มบทบาทภาคเอกชน และประสานการปฏิบัติกับรัฐวิสาหกิจต่างๆ อย่างต่อเนื่อง รวมทั้งองค์กรกำกับรายสาขา รัฐวิสาหกิจที่มีการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งแก่ภาครัฐและเอกชน รวมทั้งการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านราคา ปริมาณ และคุณภาพการบริการ

(4.) นำระบบประเมินผลการดำเนินงานมาใช้แทนการกำกับดูแลในรายละเอียด เพื่อให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและคล่องตัว

9.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2545-2549) ได้วางนโยบายที่เกี่ยวข้องของหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

- (1.) ส่งเสริมให้มีการลงทุนในรัฐวิสาหกิจขนาดใหญ่ที่มีศักยภาพเป็นทุนเรือนหุ้น และจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ เพื่อเพิ่มประเภท และความหลากหลายของหลักทรัพย์
- (2.) ปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ และเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการของภาครัฐ โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพการดำเนินงาน มาตรฐานและคุณภาพของผลิตภัณฑ์ และการให้บริการที่ให้ผลประโยชน์สูงสุดต่อสังคมส่วนรวม
- (3.) ดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจอย่างเป็นขั้นตอน โดยให้ความสำคัญในการเตรียมความพร้อมทั้งในด้านการปรับองค์กร และการพัฒนาบุคลากรของหน่วยงาน เพื่อให้เกิดการบริหารจัดการที่ดี สนับสนุนบทบาทการลงทุนของภาคเอกชนที่คำนึงถึงประสิทธิภาพการให้บริการเพื่อลดภาระการลงทุนของภาครัฐ และเป็นการเลือกให้ประชาชนได้รับบริการที่ดีมีคุณภาพดีขึ้น ขณะเดียวกันมีการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐานรายสาขาให้ได้มาตรฐาน ทั้งในด้านคุณภาพ และอัตราค่าบริการ เพื่อให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเกิดความเป็นธรรมต่อผู้ให้บริการและผู้ใช้บริการ และเกิดประโยชน์ต่อประชาชนโดยส่วนรวม

10.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2550-2554) ได้วางนโยบายที่เกี่ยวข้องของหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

- (1.) พัฒนารัฐวิสาหกิจให้มีการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ มีการบริหารจัดการที่ดีและรายงานผลการดำเนินงานอย่างโปร่งใส โดยมีกฎหมายกำกับดูแลอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งส่งเสริมให้เกิดการแข่งขันการให้บริการจากภาคเอกชน เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรและเกิดสวัสดิการสูงสุดแก่ประเทศ ทั้งนี้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจจะต้องคำนึงถึงเกณฑ์ 3 ประการที่สำคัญ คือ มุ่งเน้นการเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงาน การเพิ่มมูลค่าสินทรัพย์ของรัฐ และการดูแลผลประโยชน์ผู้ด้อยโอกาสและผู้มีรายได้น้อยให้สามารถเข้าถึงบริการได้อย่างทั่วถึง
- (2.) เพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการของรัฐวิสาหกิจอย่างต่อเนื่อง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและการให้บริการสาธารณะได้อย่างเพียงพอ ทั้งถึง ในราคาที่เป็นธรรม และลดภาระการลงทุนภาครัฐ โดยพิจารณากำหนดรูปแบบการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนให้เหมาะสมกับลักษณะและโครงสร้างของกิจการแต่ละประเภท กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขป้องกันไม่ให้เกิดภาวะการผันแปรการผูกขาดจากรัฐวิสาหกิจไปสู่การผูกขาดโดยภาคเอกชน ตลอดจนพัฒนากลไกการกำกับดูแลที่เข้มแข็งเพื่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม โปร่งใส โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของประเทศส่วนรวม และคุ้มครองผู้ใช้บริการได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม สำหรับรัฐวิสาหกิจด้านสาธารณูปโภคที่มีผลกระทบต่อประชาชนในวงกว้าง ภาครัฐจะยังคงความเป็นเจ้าของอยู่

11.) แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2555-2559) ได้วางนโยบายที่เกี่ยวข้องหลักการแข่งขันเสรีไว้ ดังนี้

(1.) พัฒนาประสิทธิภาพการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยพัฒนาระบบการบริหาร จัดการและบริหารความเสี่ยงเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานให้มีความโปร่งใสตามหลักธรรมาภิบาล รวมทั้งเร่งปรับปรุงโครงสร้างการกำกับดูแลการดำเนินงานและการลงทุนของรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นบริษัทมหาชนให้มีความชัดเจนและสามารถดำเนินกิจการได้อย่างคล่องตัว และสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมการแข่งขันทางธุรกิจ

(2.) ส่งเสริมให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการลงทุนพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน และการให้บริการขั้นพื้นฐานของภาครัฐเพิ่มขึ้น โดยปรับปรุงระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพัฒนากลไกและรูปแบบการให้ภาคเอกชนเข้าร่วมลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะอื่น เช่น ด้านการศึกษาและสาธารณสุข เป็นต้น โดยพิจารณารูปแบบที่เหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะของกิจการประเภทต่างๆ รวมทั้งยึดหลักความโปร่งใสในการดำเนินการและมีการกระจายความเสี่ยงที่ชัดเจนและเป็นธรรมระหว่างภาครัฐและเอกชน

จากแผนพัฒนาฯ ทั้ง 11 ฉบับที่กล่าวมาข้างต้นจะพบว่า ในช่วงก่อนการมีการประกาศใช้แผนพัฒนาฯ การแทรกแซงทางเศรษฐกิจโดยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นมีขึ้นเป็นจำนวนมาก และยุคที่รัฐวิสาหกิจมีอย่างกว้างขวางในทุกสาขา ทุกขนาด การแปรรูปรัฐวิสาหกิจยังไม่เคยมีนโยบายใดๆ ออกมา ภายหลังมีการใช้แผนพัฒนาฯ ที่วางนโยบายอยู่ภายใต้ระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม การรับรองหลักการแข่งขันเสรีในส่วนกรณีผู้ประกอบการภาครัฐประกอบการแข่งขันกับเอกชนจึงมีการรับรองที่เป็นรูปธรรมขึ้น เนื่องจากในแผนพัฒนาฯ แต่ละฉบับดังที่กล่าวมาแล้วได้พยายามลดบทบาททางเศรษฐกิจของรัฐ โดยการกำหนดว่ารัฐบาลจะไม่โอนกิจการของเอกชนมาเป็นของรัฐ ไม่ประกอบการแข่งขันกับเอกชน และการโอนรัฐวิสาหกิจอุตสาหกรรมให้แก่เอกชนไปดำเนินการ

ในส่วนรัฐจะจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่นั้นก็ทำได้เฉพาะในกิจการสาธารณูปโภค ในส่วนการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและกิจการอื่นรัฐจะสามารถแทรกแซงได้เฉพาะเพื่อสาธารณประโยชน์เท่านั้น แม้ในบางฉบับจะมีได้บัญญัติรับรองไว้โดยตรงก็ตามแต่ก็ได้มีการเพิ่มบทบาทให้เอกชนร่วมประกอบการ หรือร่วมลงทุนกับรัฐ และในกิจการที่มีการแข่งขันกับเอกชน แผนพัฒนาฯ บางฉบับก็ได้วางนโยบายให้มีการแข่งขันภายใต้เงื่อนไข หรือกฎเกณฑ์เช่นเดียวกับเอกชน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าแผนพัฒนาฯ ได้มีการรับรองหลักการแข่งขันเสรีมาตั้งแต่แผนพัฒนาฯ ฉบับแรกจนถึงปัจจุบัน

3.2 รัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทย

ในการศึกษารัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายไทยนี้จะแยกการศึกษาเป็น 4 ส่วน ได้แก่ วิวัฒนาการและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย ความหมายของรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายประเทศไทย วิธีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย และเครื่องมือในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ

3.2.1 วิวัฒนาการและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

ในการศึกษาวิวัฒนาการและเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือ วิวัฒนาการความคิดว่าด้วยรัฐวิสาหกิจไทย และเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

3.2.1.1 วิวัฒนาการความคิดว่าด้วยรัฐวิสาหกิจไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อการรับรองสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจว่า ก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นประเทศไทยภายใต้การปกครองในระบอบราชาธิปไตยและระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็เคยมีประวัติการค้าพาณิชย์โดยรัฐกับนานาอารยประเทศในลักษณะ “การค้าขายของรัฐภายใต้กษัตริย์”³¹ หรือ “รัฐพาณิชย์”³² เพียงแต่ลักษณะกิจการพาณิชย์กรรมที่กระทำโดยรัฐยังไม่มีลักษณะเป็นรัฐวิสาหกิจตามความหมายในทางกฎหมายอย่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ความแตกต่างระหว่างการดำเนินการทางพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรมโดยรัฐในยุคก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อหารายได้มาใช้ในการป้องกันรักษาเขตเมือง ความมั่นคงของรัฐ การคมนาคมของกองทัพ หรือเพื่อประโยชน์ทางการเมืองการปกครองเพื่อต่อต้านลัทธิการค้าอาณานิคมของต่างชาติเป็นสำคัญ³³ ในขณะที่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองปี พ.ศ. 2475 ซึ่งมีที่มาจากแนวความคิดเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy) มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อรับผิดชอบต่อชีวิตความเป็นอยู่และสวัสดิภาพของพลเมือง

³¹ นิธิ เอียวศรีวงศ์ และอาคม พัตยยะ, ศรีธรรมเทพนคร : รวมความเรียงว่าด้วยประวัติศาสตร์อยุธยาตอนต้น (กรุงเทพมหานคร: ศิลปวัฒนธรรม, 2545), หน้า 171-175.

³² ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และ สมภพ มานะรังสรรค์, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ. 2484 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527), หน้า.

³³ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และคณะ, เศรษฐศาสตร์กับประวัติศาสตร์ไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524), หน้า 190-193.

ดังนั้น ในการศึกษาวิวัฒนาการเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจไทย จึงขอเริ่มต้นศึกษาในช่วงภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา

ในศึกษาจะแบ่งการนำเสนอวิวัฒนาการของรัฐวิสาหกิจไทยออกเป็น 2 ยุค คือ ช่วงรัฐวิสาหกิจตามแนวความคิดแบบยุโรป หรือยุครัฐวิสาหกิจรุ่งโรจน์ และยุครัฐวิสาหกิจภายใต้แนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ

3.2.1.1.1. การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามแนวความคิดแบบยุโรป หรือยุครัฐวิสาหกิจรุ่งโรจน์ (พ.ศ.2475-2502)

ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแล้ว การดำเนินการด้านวิสาหกิจของรัฐบาลมีลักษณะที่เด่นชัดขึ้น โดยมีการกำหนดหลักการดำเนินการ มีกฎหมายรับรองสถานะ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าในยุคนี้เป็นการเกิดขึ้นของรัฐวิสาหกิจอย่างตะวันตกเป็นครั้งแรก

ในการอธิบายวิวัฒนาการของรัฐวิสาหกิจในยุคนี้จะแยกเป็น 3 ช่วงตามลำดับเหตุการณ์ทางการเมืองที่เปลี่ยนแปลงไปดังต่อไปนี้³⁴ ช่วงระยะหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง (พ.ศ. 2475-2481), ช่วงระยะระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ.2481-2487) และ ช่วงระยะรุ่งโรจน์ของรัฐวิสาหกิจ (พ.ศ.2488-2502)

ก. ช่วงระยะหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง (พ.ศ. 2475-2482)

วันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นวันยุติการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเป็นวันสถาปนากการปกครองแบบประชาธิปไตย ในช่วงเวลาหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475-2482 คณะราษฎรได้กำหนดหลักการขึ้นเพื่อใช้เป็นแนวทางในการบริหารประเทศ หลัก 6 ประการของคณะราษฎรมีดังนี้³⁵

- (1.) จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในการเมือง การศาลในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประเทศให้มั่นคง
- (2.) ต้องรักษาความปลอดภัยภายในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มากที่สุด

³⁴ ศาสตรา โดอ่อน, "ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 13.

³⁵ เอกวิทย์ มณีธร, ระบอบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย, หน้า 156.

(3.) ต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลใหม่จะจัดหางานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติ ไม่ปล่อยให้ราษฎรอดอยาก

(4.) จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน (ไม่ใช่พวกเจ้ามีสิทธิยิ่งกว่าราษฎรดังที่เป็นอยู่)

(5.) จะต้องให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ เพื่อเสรีภาพ ไม่ขัดต่อหลัก 5 ประการ ดังกล่าวข้างต้น

(6.) จะต้องให้การศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร

หลักการข้างต้นเป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ ในการบริหารประเทศ โดยคณะราษฎรได้มอบหมายให้ นายปรีดี พนมยงค์ เป็นผู้ร่างนโยบายเศรษฐกิจของรัฐบาลขึ้นเรียกว่า “เค้าโครงการเศรษฐกิจ”³⁶ โดยแนวความคิดของนายปรีดี เป็นไปตามอุดมการณ์ลัทธิสังคมนิยม สหกรณ์ จึงเสนอให้รัฐเป็นผู้วางแผนเศรษฐกิจของประเทศทั้งหมด และเป็นผู้จัดการบริหารกิจกรรมเศรษฐกิจเอง โดยจัดหน่วยงานสหกรณ์แบบเต็มรูปครบวงจรขึ้นมาดำเนินงานทางเศรษฐกิจ ทั้งในด้านเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมให้บรรลุตามแผนที่รัฐวางไว้³⁷

อย่างไรก็ตาม นายปรีดี ก็มีได้ปฏิเสธการร่วมลงทุนและประกอบการของเอกชนในทางเศรษฐกิจด้วย แต่รัฐต้องมีหน้าที่ดูแลราษฎรทุกคน ประศาสน์ความสุขสมบูรณ์แก่ราษฎร และเป็นผู้วางแผนการพัฒนาประเทศทั้งหมด เนื่องจากประชาชนไทยยังขาดความคุ้นเคยและประสบการณ์ในเรื่องอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ทุนรอนที่จะริเริ่มก็ไม่มี รัฐบาลจึงจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อให้เป็น “กลไกการดำเนินของรัฐ” เพื่อนำทางให้เอกชนรู้จักการค้า ประกอบการเศรษฐกิจให้มากขึ้น และเมื่อเห็นว่าเอกชนสามารถประกอบกิจการเองได้แล้ว รัฐก็ควร จะปล่อยให้เอกชนดำเนินการต่อไป³⁸

ความพยายามที่จะเปลี่ยนแปลงสังคมไทยให้เป็นไปตามเค้าโครงการเศรษฐกิจนั้นไม่สามารถประสบผลสำเร็จได้ เพราะได้รับการต่อต้านจากทั้งชนชั้นศักดินาและกลุ่มบุคคลบางกลุ่มในคณะราษฎรเอง³⁹ แต่แนวความคิดการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐทำให้รัฐบาลเห็นความจำเป็นต้องเข้าดำเนินการทางด้านวิสาหกิจ จึงได้มีการปรับปรุงและจัดตั้งกิจการใน

³⁶ นิรมล สุธรรมกิจ, สังคมนิยมกับเศรษฐกิจ กรณีศึกษาประเทศไทย (พ.ศ.2500-2545) (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 106.

³⁷ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และคณะ, เศรษฐศาสตร์กับประวัติศาสตร์ไทย, หน้า 214-215.

³⁸ เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารรัฐวิสาหกิจ, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2544, น.50

³⁹ นิรมล สุธรรมกิจ, สังคมนิยมกับเศรษฐกิจ กรณีศึกษาประเทศไทย (พ.ศ.2500-2545) หน้า 107.

รัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่อีกหลายสาขา ได้แก่ สาขาอุตสาหกรรม รัฐบาลได้ผูกขาดการผลิตสุรา ยาสูบ ไฟ น้ำตาล กระดาษ ผ้า ฯลฯ สาขาพาณิชย์กรรม รัฐบาลได้จัดตั้งบริษัทไทยนิคม ร้านไทย อุตสาหกรรม รวมทั้งได้เข้าร่วมดำเนินกิจการทางธนาคารด้วย โดยได้จัดตั้งธนาคารแห่งประเทศไทย และเข้าถือหุ้นในธนาคารพาณิชย์

ข. ช่วงระยะระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ.2481-2487)

เมื่อจอมพล ป. พิบูลสงครามเข้าดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นครั้งแรกในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2481 ได้แถลงต่อคณะรัฐมนตรีและต่อประชาชนอย่างชัดเจนถึงนโยบายสำคัญของรัฐบาลนี้คือ การนำนาวาไทยเข้าสู่ความเป็นอารยประเทศสร้างชาติให้เป็นมหาอำนาจทัดเทียมกับประเทศมหาอำนาจอื่นๆ ของโลก โดยการทำสงครามเช่นเดียวกับญี่ปุ่นและเยอรมนี ในการเตรียมประเทศเข้าสู่สงครามรัฐต้องสร้างความพร้อมทางเศรษฐกิจและปลูกความรักชาติให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว รัฐจึงประกาศใช้นโยบายทางการเมืองที่เรียกว่า “รัฐนิยมหรือชาตินิยม” และเสนอนโยบายทางเศรษฐกิจที่มุ่งสร้าง “ทุนนิยมโดยรัฐ” (State Capitalism)⁴⁰

นโยบายเศรษฐกิจแบบทุนนิยมโดยรัฐ คือ การที่รัฐเข้าดำเนินธุรกิจอย่างเต็มที่ รัฐบาลจะอนุญาตให้ประชาชนไทยเข้าประกอบกิจการแทนชาวต่างชาติก็เฉพาะธุรกิจเล็กๆ หรือขนาดกลางเท่านั้น สำหรับกิจการขนาดใหญ่และมีความสำคัญมากนั้นรัฐมีนโยบายดำเนินการเองทั้งสิ้น เนื่องจากตระหนักดีว่าคนไทยยังไม่มีความสามารถ และอีกประการหนึ่งเนื่องจากรัฐเห็นว่ากิจการเหล่านั้นเป็นกิจการที่มีผลต่อความมั่นคง⁴¹

ดังนั้น ในช่วงก่อน ระหว่าง และหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 (พ.ศ. 2481-2487) นี้จึงมีรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นเป็นจำนวนมากเนื่องจาก⁴²

(1.) ในภาวะสงคราม เกิดภาวะฟืดเคืองทางเศรษฐกิจ ขาดแคลนเครื่องอุปโภคบริโภค รัฐบาลจึงต้องผลิตสินค้าและเครื่องอุปโภคบริโภคขึ้นหลายชนิดเพื่อใช้เองภายในประเทศ

⁴⁰ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทุนนิยมขุนนางไทย (พ.ศ. 2475-2503) (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), หน้า 78.

⁴¹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 51.

⁴² ศาสตรา โตอ่อน, "ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย," หน้า 16-17.

(2.) นโยบายชาตินิยมของผู้นำประเทศ ซึ่งสืบเนื่องมาจากความเสียเปรียบในเชิงการค้า รัฐบาลจึงต้องดำเนินการทางธุรกิจเอง เช่น จัดตั้งบริษัทจังหวัดขึ้นทำการค้าเกี่ยวกับเครื่องอุปโภคบริโภคที่จำเป็นเพื่อสกัดกั้นคนต่างชาติ

(3.) การที่รัฐบาลประกาศตนเป็นฝ่ายอักษะในสงครามโลก และเข้าผูกสัมพันธ์กับญี่ปุ่นทำให้รัฐบาลต้องเข้ายึดครองกิจการธนาคารและบริษัทของชนชาติยุโรปในฐานะกิจการของชาติศัตรู รวมทั้งใช้มาตรการอื่นๆ ปราบบังคับซื้อกิจการของชาวต่างชาติมาดำเนินการเอง (Nationalization) หรือจนกระทั่งชาวต่างชาติต้องเลิกกิจการไป รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ขึ้นดำเนินการแทน

สำหรับรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลก่อตั้งขึ้นในช่วงนี้มีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมกิจการทั้งด้านพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม ดังต่อไปนี้⁴³

ด้านการพาณิชย์ รัฐบาลมีนโยบายที่จะพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าภายใต้การดำเนินงานของคนไทยเท่านั้น เพราะถือว่าการกีดกันชาวต่างชาติออกจากธุรกิจทุกอย่างจะเป็นปัจจัยเดียวที่ผลักดันให้เกิดการพัฒนาขึ้น ในการพัฒนาธุรกิจการค้า รัฐได้จัดตั้งบริษัทการค้า โดยรัฐเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ บริษัทที่ตั้งขึ้นนี้มีทั้งที่รับซื้อ โอน ยึดกิจการของชาวต่างประเทศมาดำเนินการและที่รัฐตั้งขึ้นใหม่ ที่สำคัญได้แก่

- (1.) บริษัทจังหวัด จำกัด ทำหน้าที่ผูกขาดสินค้าสรรพสามิต (สุรา, บุหรี่) และในระหว่างสงครามก็ได้ผูกขาดสินค้าอุปโภคบริโภคเกือบทุกประเภท
- (2.) บริษัทข้าวไทย จำกัด ทำการผูกขาดการโรงสี และจัดส่งข้าวออกนอกประเทศเนื่องจากรัฐเห็นว่าข้าวเป็นสินค้าเศรษฐกิจอันดับหนึ่งและเป็นพืชหลักของคนไทย
- (3.) บริษัทยางไทย จำกัด ผูกขาดการค้ายางพาราทั่วประเทศ
- (4.) บริษัทเกลือไทย จำกัด ผูกขาดการซื้อเกลือให้บริษัทจังหวัดจำกัด และส่งเกลือออกนอกประเทศ
- (5.) บริษัทประมวลไทยพาณิชย์กัมมาจล จำกัด ตั้งขึ้นแทนที่บริษัทต่างชาติที่ต้องเลิกกิจการไป ทำหน้าที่ส่งสินค้าเข้าและออกนอกประเทศ
- (6.) บริษัทไทยนิคมพาณิชย์ จำกัด ผูกขาดสินค้าที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตต่าง ๆ เครื่องอุปโภคบริโภคต่างๆ
- (7.) บริษัทค้าพืชผลไทย จำกัด ผูกขาดการรับซื้อ-ขายสินค้าพืชผลไทยและจำหน่ายเครื่องอุปโภคบริโภคต่างๆ

⁴³ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 52-54.

(8.) บริษัทเดินเรือทะเล จำกัด ดำเนินกิจการเดินเรือและการพาณิชย์ทั้งในและนอกประเทศ

(9.) บริษัทเดินเรือไทย จำกัด ทำการเดินเรือค้าขายแถบชายฝั่งในประเทศและชาติเพื่อนบ้านใกล้เคียง

ด้านธนาคารพาณิชย์และประกันภัย เนื่องจากรัฐได้เข้ายึดทรัพย์สินและกิจการประเภทนี้ ในฐานะเป็นทรัพย์สินของชาติศัตรู รัฐจึงได้ริเริ่มตั้งธนาคารพาณิชย์ของคนไทยขึ้น เช่น ธนาคารมณฑล จำกัด ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นต้น ส่วนกิจการประกันภัย ในระหว่างสงครามรัฐได้จัดตั้งบริษัทไทยเศรษฐกิจประกันภัยขึ้นเพื่อรับประกันภัยทุกประเภท เช่น ประกันภัยทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ การขนส่ง เป็นต้น

ด้านการเกษตรกรรม รัฐได้จัดตั้งธนาคารเพื่อการสหกรณ์ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางแห่งการเงินของสหกรณ์การเกษตร

ด้านอุตสาหกรรม รัฐบาลชุดนี้ยึดหลักการว่ารัฐจะเป็นผู้ประกอบการอุตสาหกรรมเองโดยเฉพาะ กิจการขนาดใหญ่และกิจการที่เกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลได้เพิ่มนโยบายหลักขึ้นว่า วัตถุหรือผลิตภัณฑ์สิ่งใด หากไม่รีบตั้งองค์การจัดทำขึ้นมาแล้ว จะเกิดความขาดแคลน ก็จัดตั้งองค์การผลิตวัตถุนั้นขึ้นก่อน และเพื่อให้เกิดความแน่นอนรัฐบาลจะเข้าประกอบกิจการการผลิตที่มีความจำเป็นต่อชาติในยามสงครามทุกชนิด ขณะเดียวกันรัฐบาลก็ได้พยายามสร้างปัญหาและกีดตันต่อธุรกิจอุตสาหกรรมซึ่งเป็นของชาวต่างชาติเป็นส่วนใหญ่ด้วยวิธีการต่าง ๆ พร้อมกับเจรจาขอซื้อกิจการ ลักษณะเช่นนี้ทำให้รัฐบาลเข้าไปมีส่วนเป็นเจ้าของกิจการอุตสาหกรรมทั้งในรูปหุ้นส่วนกับเอกชน หรือเป็นเจ้าของกิจการทั้งหมดได้ตามที่รัฐต้องการ สำหรับรัฐวิสาหกิจด้านอุตสาหกรรมที่สำคัญๆ ได้แก่

(1.) โรงงานยาสูบ กรมสรรพสามิต โดยรัฐบาลยึดกิจการเดิมมาจากห้างหุ้นส่วนจำกัดบุรพายาสูบ บริษัททวงวงฮก จำกัด บริษัทฮอฟมัน จำกัด บริษัท บริติช-อเมริกันยาสูบ จำกัด (บริษัท บี.เอ.ที. จำกัด) และโรงงานผลิตบุหรี่ยื่น ๆ และตั้งเป็น “โรงงานยาสูบ กรมสรรพสามิต” ทั้งนี้ นอกจากเหตุผลว่าเป็นกิจการของชาติศัตรูแล้ว รัฐยังเห็นว่าเป็นกิจการที่ทำรายได้ให้แก่บริษัทมากทีเดียว

(2.) อุตสาหกรรมเชื้อเพลิง รัฐบาลได้ยึดกิจการเดิมของบริษัท Standard Vacuum Oil Co., Ltd. และบริษัท Shell Co., Ltd. และมอบให้กระทรวงกลาโหมเป็นผู้ดำเนินการ

(3.) อุตสาหกรรมฟอกหนัง รัฐบาลยึดและโอนกิจการมาจากโรงงานฟอกหนังของเอกชนและมอบให้กระทรวงอุตสาหกรรมและกระทรวงกลาโหมดำเนินการตามลำดับ

(4.) อุตสาหกรรมเหมืองแร่ รัฐได้จัดตั้งบริษัทแร่และยางไทย จำกัด ขึ้นดำเนินการด้านเหมืองแร่ต่อจากชาวต่างชาติ

(5.) อุตสาหกรรมกระดาษ อุตสาหกรรมน้ำตาล อุตสาหกรรมทอผ้า ซึ่งรัฐได้เข้าควบคุมหรือรับโอนมาจากเอกชนมาดำเนินการเอง โดยจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทขึ้นรับช่วงดำเนินงานต่อไป

ค. ช่วงระยะรุ่งโรจน์ของรัฐวิสาหกิจ (พ.ศ.2488-2503)

เมื่อกลุ่มทหารนำโดย จอมพล ป.พิบูลสงคราม พลโทผิน ชุณหะวัณ (ยศในขณะนั้น) ได้ทำการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2490 และเป็นเหตุให้ นายปรีดี พนมยงค์ ต้องหลบหนีออกนอกประเทศนั้นเป็นช่วงที่สำคัญสำหรับการก่อตั้งรัฐวิสาหกิจไทยอีกช่วงหนึ่ง เพราะมีรัฐวิสาหกิจจำนวนมากก่อตั้งขึ้นในช่วงนี้ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ในฐานะนายกรัฐมนตรีภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ยังคงมีความต้องการอย่างแรงกล้าที่จะพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้าทัดเทียมนานาชาติ ดังนั้น การนำลัทธิชาตินิยมและนโยบายทุนนิยมโดยรัฐมาใช้เป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อผลักดันกระบวนการพัฒนาเศรษฐกิจตามแนวความคิดของหลวงวิจิตรวาทการ⁴⁴

ในช่วงเวลาดังกล่าวพรรคคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทยได้รับชัยชนะในการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศไทย อันเป็นเหตุให้จอมพล ป. พิบูลสงครามหวาดกลัวว่าจะมีอิทธิพลถึงชาวจีนในประเทศไทย ชาวจีนเหล่านี้เป็นผู้กุมเศรษฐกิจส่วนใหญ่ของประเทศไว้ และเป็นอุปสรรคต่อการสร้างระบบเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์ของคนไทย

ผลของลัทธิชาตินิยมและเหตุการณ์ดังกล่าวรัฐบาลจึงขอให้รัฐสภาตรา “พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496” ขึ้นเพื่อเปิดโอกาสให้รัฐบาลจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่รัฐบาลเห็นสมควรเพื่อแทรกแซงเศรษฐกิจในหลายสาขาได้โดยสะดวก ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้รัฐบาลไทยได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นในช่วงนี้ถึง 37 แห่ง เพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจการต่างๆ ของประเทศ⁴⁵

ในขณะเดียวกันกลุ่มอำนาจ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มชอยราชครู (จอมพลผิน ชุณหะวัณ เป็นผู้นำกลุ่มและมีบ้านอยู่ที่ชอยราชครู) และกลุ่มสี่เสาเทเวศร์ (จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นผู้นำกลุ่มและพำนักที่บริเวณสี่เสาเทเวศร์ในฐานะ ผบ.สูงสุด) กลุ่มอำนาจทั้งสองนี้ได้อาศัย

⁴⁴ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทุนนิยมขุนนางไทย (พ.ศ. 2475-2503), หน้า 173.

⁴⁵ Akira Suehiro, Capital Accumulation and Industrial Development in Thailand, p.3-2,3-3 อ้างในจันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 55.

นโยบายชาตินิยมของจอมพล ป. พิบูลสงคราม แสวงหาผลประโยชน์เข้ากลุ่มตน⁴⁶ โดยต้องการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อสร้างฐานทางการเงินให้แก่กลุ่มตนหรือให้เป็นรางวัลแก่สมาชิกในคณะรัฐประหาร เช่น การสร้างรัฐวิสาหกิจให้แก่ทหารผ่านศึกซึ่งเป็นฐานอำนาจของตนโดยการจัดตั้งองค์การทหารผ่านศึกและบริษัททหารสามัคคีขึ้นในพื้นที่ที่รัฐประหารสำเร็จในปี พ.ศ. 2490 จัดตั้งบริษัทอาภรณ์ภัณฑ์พาณิชย์ จำกัด ดำเนินธุรกิจส่งสินค้าจากต่างประเทศเข้ามาจำหน่ายและจำหน่ายเครื่องอุปโภคและตัดเย็บฟอร์มตำรวจและเสื้อเชิ้ตออกจำหน่าย บริษัทนี้เป็นเสมือนแหล่งในการอุปถัมภ์แก่ตำรวจที่เป็นพรรคพวกของพลตำรวจเอกเผ่า ศรียานนท์⁴⁷ เป็นต้น ในช่วง พ.ศ. 2490-2500 รัฐได้ขยายรัฐวิสาหกิจอย่างกว้างขวางจนถือได้ว่าเป็นยุครุ่งโรจน์ของรัฐวิสาหกิจไทย เนื่องจากในช่วงนี้รัฐวิสาหกิจรวมทั้งสิ้นถึง 141 แห่ง⁴⁸

ในยุคของรัฐบาล จอมพล ป. พิบูลสงคราม นั้นหน่ออ่อนของการพัฒนาเศรษฐกิจในแนวทางเสรีนิยมได้เกิดขึ้นแล้ว อันจะเห็นได้จากเหตุการณ์ที่รัฐบาลไทยลงนามในสัญญาขอความช่วยเหลือกับอเมริกาในปี พ.ศ. 2492 และการปฏิรูปนโยบายเศรษฐกิจมหภาคแบบเสรีนิยมสำเร็จเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2493 ซึ่งการเจริญเติบโตของระบบเสรีนิยมทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารของจอมพลสฤษดิ์ในปี 2500 โดยรับอิทธิพลความคิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ต้องการดำเนินนโยบายให้ไทยเป็นกำแพงกัน “โดมิโน” จากลัทธิคอมมิวนิสต์⁴⁹

3.2.1.1.2. การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจภายใต้แนวความคิดเสรีนิยม

แนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจได้ส่งผลต่อทิศทาง การเกิดขึ้นของรัฐวิสาหกิจที่ลดลงจนกระทั่งปี พ.ศ.2540 ประเทศไทยได้เกิดวิกฤตเศรษฐกิจ ซึ่งนำไปสู่ภาวะหนี้สินที่เรื้อรังอันเป็นผลมาจากเศรษฐกิจเสรีนิยมแบบไร้พรมแดนตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2530 เป็นต้นมา ซึ่งนำไปสู่ผลกระทบที่มีต่อการดำรงอยู่ของรัฐวิสาหกิจอย่างชนิดที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน การศึกษาถึงวิวัฒนาการของรัฐวิสาหกิจในยุคนี้จึงแบ่งได้เป็น 2 ช่วงคือ ช่วงที่ 1 รัฐวิสาหกิจภายใต้ความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (พ.ศ. 2504-2540) และ ช่วงที่ 2 รัฐวิสาหกิจภายใต้สภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ (2540-ปัจจุบัน)

⁴⁶ นิรมล สุธรรมกิจ, สังคมกับเศรษฐกิจ กรณีศึกษาประเทศไทย (พ.ศ.2500-2545) หน้า 109.

⁴⁷ สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทุนนิยมขุนนางไทย (พ.ศ. 2475-2503), หน้า 201-237.

⁴⁸ เอกวิทย์ มณีธร, ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย, หน้า 163.

⁴⁹ ฝ่ายข่าวพิเศษ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ, ได้เวลา...ถลกหนัง 'ไอ้เสือคล้อย' (กรุงเทพฯ ผู้จัดการ, 2544), หน้า 101-102.

ก. ช่วงรัฐวิสาหกิจภายใต้ความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (พ.ศ. 2504-2540)

หลังจากการรัฐประหารครั้งที่สองเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สิ่งแรกๆที่รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ได้ดำเนินการปฏิรูประบบเศรษฐกิจ คือ การประกาศคำสั่งคณะปฏิวัติฉบับที่ 33 เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2501 ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ การให้สัญญาแก่เอกชนว่ารัฐจะไม่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่ๆ ขึ้นมาแข่งขันกับเอกชน ในขณะเดียวกันก็รับรองว่ารัฐจะไม่โอนกิจการใดๆ ของเอกชนเป็นของรัฐ และรัฐจะให้สิทธิพิเศษต่างๆ แก่บริษัทเอกชนทั้งไทยและต่างประเทศ เช่น ลดภาษีนำเข้าเครื่องจักร งดเว้นภาษีเงินได้ 2-5 ปี รวมทั้งให้ความคุ้มครองโดยการห้ามนำเข้าสินค้าในกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการนำเข้าจากต่างประเทศ⁵⁰

รัฐบาลไทยได้นำข้อเสนอของธนาคารโลก (World Bank) มาเป็นแนวทางในการพัฒนาเศรษฐกิจ ธนาคารโลกเสนอให้ประเทศไทยเปลี่ยนทิศทางการพัฒนาทุนนิยมจากยุคชาตินิยมที่เน้นการสะสมทุนโดยรัฐวิสาหกิจมาเป็นการสะสมทุนโดยเอกชนและให้รัฐสนับสนุนการสะสมทุนโดยการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจ และเสนอให้มีการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม โดยมีหน่วยงานกลางรับผิดชอบ คือ สภาพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ (ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) อันนำมาจัดทำ “แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 พ.ศ. 2504-2509” ถือเป็นนโยบายพัฒนาประเทศที่ชัดเจนเป็นครั้งแรกของประเทศไทย

นโยบายรัฐวิสาหกิจในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 1-8 นั้นตั้งอยู่บนแนวความคิดเสรีนิยมทางเศรษฐกิจกล่าวคือ นโยบายดังกล่าวมีเนื้อหาบนหลักการให้เสรีภาพการแข่งขันแก่เอกชนในขณะที่พยายามจำกัดบทบาทของรัฐ อย่างไรก็ตามนโยบายเปิดเสรีรัฐวิสาหกิจมีผลวัตรของการพัฒนานโยบายจากการเน้นควบคุมบทบาทของรัฐไปสู่การเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจ และในยุคนี้เช่นกันที่จะไม่เห็นปรากฏการณ์การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอย่างพร่ำเพรื่อเช่นในยุคของ จอมพล ป.พิบูลสงคราม

นโยบายรัฐวิสาหกิจในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 1-4 เป็นผลมาจากบทบาทของทุนหลักสามส่วนในการพัฒนาอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้า กล่าวคือจะพบว่าทุนรัฐวิสาหกิจมีบทบาทลดลงในขณะที่บริษัทข้ามชาติและทุนเอกชนในประเทศขยายตัวมากขึ้น อย่างไรก็ตามรัฐวิสาหกิจยังคงมีบทบาทสนับสนุนการพัฒนาอุตสาหกรรมทดแทนการนำเข้าใน

⁵⁰ อภิชาติ สถิตนิรามัย, รัฐไทยกับการปฏิรูปเศรษฐกิจ : จากกำเนิดทุนนิยมนายธนาคารถึงวิกฤตเศรษฐกิจ 2540 (นนทบุรี: ฟ้าเดียวกัน, 2556), หน้า 58-59.

รัฐวิสาหกิจที่เอกชนยังไม่สามารถดำเนินได้ นอกจากนี้รัฐวิสาหกิจในยุคนี้ยังมีความสำคัญทางการเมืองในฐานะที่เป็นช่องทางนำมาซึ่งผลประโยชน์ของชนชั้นนำทหารและข้าราชการพลเรือน ภายใต้ระบอบอำมาตยาธิปไตย⁵¹

รัฐวิสาหกิจในแผนพัฒนาฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 4 จะพบว่าเนื้อหาให้ความสำคัญต่อการควบคุมบทบาทของรัฐโดยเน้นจุดยืนนโยบายลักษณะเดียวกันว่ารัฐจะไม่ให้แข่งขันเชิงธุรกิจกับทุนเอกชน ผลการดำเนินการนโยบายมีลักษณะผสมผสานระหว่างการยุบเลิกหรือการจำหน่ายจ่ายโอนรัฐวิสาหกิจควบคู่ไปกับการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นใหม่ กล่าวคือ จากจำนวนรัฐวิสาหกิจ 108 แห่ง ในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 1-2 พบว่า รัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกในช่วงแผนพัฒนาฉบับที่ 1-4 ทั้งหมด 26 แห่ง รัฐวิสาหกิจดังกล่าวเป็นกิจการที่ภาคเอกชนดำเนินการอยู่แล้ว ดังนั้นรัฐจึงไม่เข้าไปแข่งขันกับเอกชน เช่น โรงงานผลิตยาฆ่าตรงเท้า บริษัท เกลือไทย จำกัด บริษัท กระจกอบไทย โรงงานกระจกอบปาน บริษัทส่งเสริมเศรษฐกิจแห่งชาติ องค์การเลี้ยงไก่ เป็นต้น ส่วนรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่จำนวน 23 แห่ง จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่มุ่งส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ได้แก่ รัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปโภคที่เป็นพื้นฐานในการพัฒนา เช่น องค์การโทรศัพท์ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การนิคมอุตสาหกรรม เป็นต้น⁵²

ในแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5-8 นโยบายรัฐวิสาหกิจอยู่ในช่วงการพัฒนาอุตสาหกรรมเพื่อการส่งออก รัฐวิสาหกิจจึงมีฐานะเป็นเครื่องมือในการสะสมทุนและนำมาซึ่งผลประโยชน์ชนชั้นนำในระบอบประชาธิปไตยครึ่งใบ โดยหันมาเน้นการเพิ่มบทบาทของทุนเอกชนในรัฐวิสาหกิจ การเพิ่มบทบาทแก่ทุนเอกชนในรัฐวิสาหกิจได้รับการเกื้อหนุนจากนโยบายการเปิดเสรีของกระแสโลกาภิวัตน์ภายใต้พันธกรณีที่ประเทศไทยทำไว้กับองค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อปี พ.ศ. 2538 พันธกรณีประการหนึ่งที่ไทยทำไว้ภายใต้องค์การการค้าโลกก็คือ ประเทศไทยต้องเปิดตลาดเสรีในกิจการที่ดำเนินการโดยรัฐหรืออยู่ภายใต้การผูกขาดโดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจทางด้านคมนาคม

เมื่อพิจารณาถึงการนำนโยบายรัฐวิสาหกิจไปปฏิบัติจะพบว่า การเพิ่มบทบาทของทุนเอกชนที่ถูกนำมาใช้ในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5 ถึงฉบับที่ 8 ก่อนที่จะเกิดวิกฤติเศรษฐกิจนั้น มีรูปแบบหลากหลายแตกต่างกันตามทิศทางการพัฒนารายสาขาและคุณลักษณะของรัฐวิสาหกิจ สามารถสรุปรูปแบบการเข้ามามีบทบาทของทุนเอกชนในรัฐวิสาหกิจต่างๆ ได้ 6 รูปแบบใหญ่ๆ คือ⁵³

⁵¹ เอกวิทย์ มณีธร, ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย, หน้า 163-164.

⁵² เอกวิทย์ มณีธร, ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย, หน้า 163-164.,

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 166.

- (1.) การทำสัญญาจ้างเอกชนให้มาบริหาร (Contract-Out) หรือเข้ามาเป็นผู้บริหาร (Management Contract)
- (2.) การทำสัญญาให้เอกชนเช่าดำเนินการ (Lease Contract)
- (3.) การให้สัมปทานภาคเอกชน (Concession)
- (4.) การกระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์
- (5.) การร่วมลงทุนกับภาคเอกชน (Joint-Venture)
- (6.) การจำหน่ายจ่ายโอนและยุบเลิกกิจการ (Trade Sale and Liquidation)

การดำเนินนโยบายเพิ่มบทบาทของทุนเอกชนในรัฐวิสาหกิจช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5-7 โดยอาศัยมาตรการการยุบเล็กรัฐวิสาหกิจ ไม่มีการจำหน่ายจ่ายโอนให้เป็นของเอกชนเลย เนื่องจากใช้มาตรการยุบเล็กรัฐวิสาหกิจตลอดช่วงของแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5-7 ตัวอย่าง เช่น ในช่วงแผนพัฒนาฉบับที่ 5 แห่ง คือ องค์การสารส้ม บริษัทส่งเสียงทางสาย จำกัด บริษัทไทยแอม โรงงานกระสอบ และองค์การเหมืองแร่ ส่วนการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใหม่นั้นได้ดำเนินการในกิจการที่ไม่เป็นภาระรายจ่ายของรัฐ เช่น การรวมองค์การเชื้อเพลิงและองค์การก๊าซธรรมชาติเป็นการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ในช่วงแผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 5 เป็นต้น

ข. ช่วงรัฐวิสาหกิจภายใต้ภาวะวิกฤตเศรษฐกิจ (2540-ปัจจุบัน)

การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2500 ถึงปี พ.ศ.2540 ยังไม่มีความเด่นชัดเท่าไร แม้ว่าแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ที่ประกาศใช้ในปี พ.ศ.2504 จะมีการกล่าวถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากสภาพการดำเนินงานต่างๆ ตั้งแต่แผนพัฒนาฯ ฉบับที่ 1 ถึง ฉบับที่ 8 ในช่วงก่อนเกิดวิกฤตทางเศรษฐกิจ ประเทศไทยก็ยังไม่เคยแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามแบบอย่างของประเทศต่างๆ ได้ดำเนินการไปจะมีเพียงการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจเท่านั้นที่ได้มีการดำเนินการอย่างเป็นรูปธรรม

ในช่วง พ.ศ. 2539-2540 ภายหลังจากที่ได้ข้อยุติในการทำความเข้าใจตกลงทั่วไปว่าด้วยบริการ (GATS) ซึ่งประเทศไทยได้เข้าผูกพันที่จะดำเนินการเปิดเสรีการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมภายใน พ.ศ. 2549 การเข้าร่วมผูกพันในความตกลงดังกล่าวได้ส่งผลต่อเนื่องมาสู่การเตรียมปรับตัวเพื่อรองรับการแข่งขันโดยเสรีของรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวกับการสื่อสาร (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การสื่อสารแห่งประเทศไทยและบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจเหล่านี้) โดยแนวทางหนึ่งในการเตรียมปรับตัวรองรับการแข่งขันเสรีก็คือการถ่ายความเป็นเจ้าของในกิจการบางส่วนหรือบริการบางด้านให้กับผู้ประกอบการธุรกิจประเภทนี้จากต่างประเทศในลักษณะของ

พันธมิตรทางธุรกิจ (Strategic partner) ซึ่งเป็นแนวทางหนึ่งของการดำเนินการซึ่งเป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปของกระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) นั่นเอง⁵⁴

เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจครั้งร้ายแรงที่สุดของประเทศในปี พ.ศ. 2540 ประเทศไทยต้องเข้าสู่โครงการความช่วยเหลือทางวิชาการของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (International Monetary Fund หรือ IMF) โดยการรับความช่วยเหลือดังกล่าวมีผลทำให้ประเทศไทยต้องตกอยู่ภายใต้โครงการและเงื่อนไขของ Stand-by arrangement (ระบบการจูงเงินกู้ของ IMF) ซึ่งทำให้คณะกรรมการบริหารของ IMF สามารถกำหนดเงื่อนไขให้ประเทศไทยดำเนินการที่สมควรก่อนที่จะสามารถเบิกเงินกู้งวดต่อไปก็ได้ การกำหนดเงื่อนไข (Conditionality) ให้ประเทศไทยปฏิบัติตามจะปรากฏอยู่ในหนังสือแสดงเจตจำนง (Letter of Intent หรือ LOI) ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทยส่งไปให้คณะกรรมการบริหาร (The Executive Board) ของ IMF พิจารณา⁵⁵

ปัจจัยภายนอกได้แก่ความจำเป็นในการเตรียมพร้อมสำหรับการเปิดเสรีในภาคต่างๆ โดยเฉพาะการเปิดเสรีโทรคมนาคม ประกอบกับการที่ประเทศไทยต้องขอความช่วยเหลือทางการเงินและทางวิชาการจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ เพื่อแก้วิกฤตเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 โดยมีข้อผูกพันต้องปฏิบัติตามคือการแปรรูปรัฐวิสาหกิจดังที่ประเทศไทยได้แสดงเจตนาไว้ในหนังสือแจ้งความจำนงขอรับความช่วยเหลือทางวิชาการและการเงินจากกองทุนระหว่างประเทศ ฉบับต่าง ๆ จากปัจจัยต่างๆ ที่กล่าวมา จึงนำไปสู่แผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2541

วัตถุประสงค์ของแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ คือ กำหนดขอบเขตและทิศทางการแปรรูป และปรับโครงสร้างเพื่อช่วยให้การมีส่วนร่วมของภาคเอกชนในการพัฒนารัฐวิสาหกิจสาขาต่างๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ให้บริษัทของไทยสามารถแข่งขันได้ในระดับสากล และเพื่อให้ประชาชนได้บริโภคสินค้าและบริการที่มีคุณภาพในราคาที่เหมาะสม และเพื่อลดภาระทางการเงินของภาครัฐและเพื่อที่รัฐวิสาหกิจจะได้มีเงินลงทุนอย่างเพียงพอในโครงการพื้นฐานที่สำคัญ

แผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจมีเนื้อหาครอบคลุมธุรกิจสำคัญ 4 สาขา ได้แก่ สาขาพลังงาน สาขาโทรคมนาคมและสื่อสาร สาขาประปา และสาขาขนส่ง อย่างไรก็ตามได้กำหนดกรอบการแปรรูปสำหรับรัฐวิสาหกิจนอกเหนือจากสาขาที่ระบุไว้ข้างต้น โดยรวม

⁵⁴ สุรพล นิตไกรพจน์, "ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29, 2 (มิถุนายน 2542): 167.

⁵⁵ ศักดา ธนิตกุล, แนวหลักกฎหมายและคำพิพากษากฎหมายกับธุรกิจ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555), หน้า 287.

เรียกว่าสาขาอื่นๆ เนื้อหาของแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจจะเป็นการปฏิรูประบบรัฐวิสาหกิจทั้งหมด เพราะจะประกอบด้วยโครงสร้างองค์กร การปรับองค์กรกำกับดูแล ตลอดจนการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรัฐวิสาหกิจ 4 สาขา และสาขาอื่นๆ อีก 1 สาขา ที่แผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจแบ่งไว้ มีรายละเอียดดังนี้⁵⁶

(1.) รัฐวิสาหกิจสาขาโทรคมนาคมและสื่อสาร ได้แก่

(1.1) รัฐวิสาหกิจประเภทกิจการโทรคมนาคม คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

(1.2) รัฐวิสาหกิจประเภทกิจการวิทยุโทรทัศน์ คือ องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย

(1.3) รัฐวิสาหกิจประเภทกิจการไปรษณีย์ คือ การสื่อสารแห่งประเทศไทย

(2.) รัฐวิสาหกิจสาขาประปา ได้แก่ การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค และองค์การจัดการน้ำเสีย

(3.) รัฐวิสาหกิจสาขาขนส่ง ได้แก่

(3.1) รัฐวิสาหกิจประเภทการขนส่งทางบก คือ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย องค์การรถไฟฟ้ามหานคร การรถไฟแห่งประเทศไทย บริษัทขนส่ง จำกัด องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์

(3.2) รัฐวิสาหกิจประเภทการขนส่งทางอากาศ คือ สถาบันการบินพลเรือน การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด บริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน)

(3.3) รัฐวิสาหกิจประเภทการขนส่งทางน้ำ คือ การท่าเรือแห่งประเทศไทย บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด

(4.) รัฐวิสาหกิจสาขาพลังงาน ได้แก่

(4.1) รัฐวิสาหกิจประเภทน้ำมันและก๊าซ คือ การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย บริษัท บางจากปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน)

(4.2) รัฐวิสาหกิจประเภทไฟฟ้า คือ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

(5.) รัฐวิสาหกิจสาขาอื่น ๆ ได้แก่

⁵⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิทยุชน จำกัด, 2550), หน้า 73-75.

(5.1) รัฐวิสาหกิจประเภทสถาบันการเงิน คือ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารออมสิน ธนาคารกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย

(5.2) รัฐวิสาหกิจประเภทอุตสาหกรรม คือ องค์การสุรา กรมสรรพสามิต โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง โรงงานไฟ กรมสรรพสามิต องค์การแก้ว องค์การแบตเตอรี่ องค์การพอกหนัง โรงพิมพ์ตำรวจ การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

(5.3) รัฐวิสาหกิจประเภทพาณิชย์กรรมและบริการ คือ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล องค์การตลาด องค์การคลังสินค้า การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จำกัด

(5.4) รัฐวิสาหกิจประเภทเกษตรกรรม คือ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การสวนพฤกษศาสตร์ องค์การสะพานปลา สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การยาง องค์การสวนยาง องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด องค์การตลาดเพื่อเกษตรกรรม

(5.5) รัฐวิสาหกิจประเภทสังคมและเทคโนโลยี คือ การกีฬาแห่งประเทศไทย องค์การสวนสัตว์ สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย องค์การเภสัชกรรม สำนักงานธนาคุณเคราะห์ กรมประชาสัมพันธ์ องค์การพิพิธภัณฑวิทยศาสตร์ การเคหะแห่งชาติ

รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ขึ้นมาเป็นกฎหมายกลาง เพื่อให้รัฐวิสาหกิจที่มีทุนเป็นก้อนสามารถแปลงเป็นหุ้นในรูปแบบบริษัทได้โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมายซึ่งตราขึ้นมาเพื่อจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งโดยเฉพาะ ซึ่งการนำทุนของรัฐวิสาหกิจมาแปลงสภาพเป็นหุ้นสามารถทำทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แต่ถึงกระนั้นกฎหมายนี้มิได้บังคับให้ทุกรัฐวิสาหกิจต้องเปลี่ยนสภาพเป็นบริษัท แต่เป็นช่องทางที่จะให้รัฐวิสาหกิจที่ต้องการที่จะเปลี่ยนรูปแบบจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรของรัฐบาลไปเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนได้ ดำเนินการจดทะเบียนเป็นบริษัทได้ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ ทั้งนี้เพื่ออำนวยความสะดวกในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจโดยการให้เอกชนเข้ามาร่วมถือหุ้นในกิจการบางส่วนหรือขายหุ้นแก่ประชาชนโดยผ่านตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย

แผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจและพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ดังกล่าว จึงนับว่าเป็นเครื่องมือในการเร่งรัดกระบวนการแปรรูป รัฐวิสาหกิจได้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ซึ่งรัฐบาลได้นำเครื่องมือดังกล่าวมาใช้ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ถึงแม้ว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจจะขาดความต่อเนื่องอยู่บ้าง แต่หลักฐานปรากฏว่ารัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท. ดร.ทักษ์ณ ชินวัตร เป็นรัฐบาลที่ได้ดำเนินการแปรรูปการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย (ปตท.) การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) และองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อสมท.) บางส่วน อีกทั้งยังได้

ใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ดำเนินการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจอันได้แก่ การสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) และองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) อีกด้วย⁵⁷

วิวัฒนาการเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจไทยในยุควิกฤติการทางเศรษฐกิจ ถือได้ว่าเป็นยุคที่ตกต่ำที่สุดของรัฐวิสาหกิจ บทบาทของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้นำในภาคเศรษฐกิจมหาชน ได้ถูกลดทอนลง โดยมีสาเหตุมาจากระบบเศรษฐกิจโลกซึ่งเป็นไปในลักษณะเสรีนิยม ทำให้บทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจถูกจำกัดลง ดังที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 จนถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ว่า “รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นธุรกิจหรือเป็นการแข่งขันกับเอกชน”

3.2.1.2 เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย

จากวิวัฒนาการของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยดังที่กล่าวมาในข้อ 3.2.1.1 จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไทยมีเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งแตกต่างกัน การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหนึ่งอาจอ้างเหตุผลหลายประการรวมกันก็ได้ โดยเหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไทยที่สำคัญ สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ เหตุผลทั่วไป และเหตุผลเฉพาะประเทศไทย ดังต่อไปนี้

3.2.1.2.1 เหตุผลทั่วไป

เหตุผลในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่พบในหลายๆ ประเภทรวมทั้งประเทศไทยมีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ คือ⁵⁸

ก. เพื่อหารายได้ รัฐได้ดำเนินการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจบางประเภทเพื่อหารายได้เข้ารัฐโดยตรงแทนที่จะปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจการนั้นและเรียกเก็บภาษีกิจการ โดยรัฐสามารถเรียกค่าตอบแทนในอัตราที่สูงเพื่อให้มีรายได้มากขึ้น แบ่งประเภทวิสาหกิจนี้ได้เป็น 2 กรณีคือ กรณีที่รัฐเห็นว่าจะกำหนดให้เป็นกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐ เพื่อกันมิให้เอกชนเข้ามาแข่งขัน อาทิ การผลิตสุรา ยาสูบ สลากกินแบ่งและไฟ เป็นต้น กับ ส่วนกิจการรัฐก็จะเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาประกอบกิจการแข่งขันได้ แต่ขณะเดียวกันรัฐก็ดำเนินการเองด้วยเพื่อหารายได้ เช่น การจัดตั้งการกีฬาแห่งประเทศไทยเพื่อให้รัฐสามารถหารายได้จากกีฬาต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528 เป็นต้น

⁵⁷ ฎี สิริสุนทร, เอกสารวิชาการหมายเลข 804 (กรุงเทพฯ: โครงการเมธีวิจัยอาวุโส สกว. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2550), หน้า 2-3.

⁵⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 4 พฤษภาคม 2557 หน้า 242-244

ข. เพื่อความมั่นคงของประเทศ กิจการบางประเภทอาจมีความสำคัญต่อความมั่นคงของประเทศและของประชาชน หากปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจการอาจมีการร่วมมือผูกขาดในกิจการใดกิจการหนึ่งหรือหลายกิจการ และเรียกค่าตอบแทนในสินค้าหรือบริการได้ตามอำเภอใจ สร้างความเดือดร้อนให้แก่ผู้บริโภคโดยรวม อาทิ กิจการที่เป็นสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า ประปา หรือในบางกรณีก็มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศ ดังเช่นหลังสงครามโลก ครั้งที่ 2 รัฐบาลของ จอมพล ป.พิบูลสงคราม ในช่วงปี พ.ศ. 2481 ถึง พ.ศ. 2487 ได้มีนโยบายหลักว่า “วัตถุประสงค์สิ่งใด หากไม่รีบตั้งองค์การจัดทำขึ้นมาแล้วจะเกิดความขาดแคลน ก็จัดตั้งองค์การผลิตวัตถุนั้นขึ้นก่อน” และเพื่อให้เกิดความแน่นอน รัฐบาลจะเข้าประกอบกิจการในการผลิตที่มีความจำเป็นต่อชาติในยามสงครามทุกชนิด⁵⁹ อาทิ องค์การแบตเตอรี่(พ.ศ. 2498) องค์การแก้ว (พ.ศ.2498) องค์การฟอกหนัง (พ.ศ. 2498) องค์การเชื้อเพลิง (พ.ศ.2503) ซึ่งถือว่าเป็นยุทธปัจจัยของกองทัพในยามสงคราม

นอกจากนั้น รัฐวิสาหกิจก็อาจเป็นเครื่องมือ ในทางการปกครองได้ ดังเช่นการจัดตั้งการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อสร้างทางรถไฟ และเดินรถไฟไปในพื้นที่ภาคต่างๆ ของประเทศ หรือการจัดตั้งกรมไปรษณีย์และโทรเลขเพื่อให้เกิดการติดต่อสื่อสารมีความสะดวกรวดเร็วขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักอีกประการ คือ เป็นการรวมศูนย์อำนาจการปกครองในภูมิภาคให้เข้ามาสู่ส่วนกลาง

ในบางครั้งลัทธิ “ชาตินิยม” ก็เป็นแรงผลักดันอย่างหนึ่ง ในการที่รัฐต้องเข้ามาดำเนินการบางอย่างด้วยตนเอง เนื่องจากไม่ต้องการให้ต่างชาติเข้ามามีบทบาทในอุตสาหกรรมที่สำคัญ ซึ่งต่างชาติอาจเข้ามามีอิทธิพลจนสามารถ มีอำนาจทางเศรษฐกิจ แนวความคิดเช่นนี้ค่อนข้างรุนแรงในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2

ค. เพื่อจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท ในอดีตรัฐที่จะต้องจัดให้มีบริการสาธารณะเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนเฉพาะภารกิจพื้นฐานของรัฐอันได้แก่การรักษาความมั่นคงการดูแลความสงบเรียบร้อยและการรักษาความปลอดภัย รวมทั้งการจัดระบบการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ เป็นต้น ต่อมาเมื่อสังคมพัฒนาขึ้น รัฐก็ขยายขอบเขตภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะของตนให้กว้างขวางออกไป เช่น การจัดให้มีระบบการศึกษา การสาธารณสุข การ

⁵⁹ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 53-54

สังคมสงเคราะห์ เป็นต้น รัฐจึงได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ อาทิ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย องค์การสวนพฤกษศาสตร์ องค์การสวนสัตว์ การกีฬาแห่งประเทศไทย เป็นต้น

ง. เพื่อจัดทำสาธารณูปโภคหรือสาธารณูปการพื้นฐาน อันเป็นปัจจัยขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับบริการ แต่กิจการดังกล่าวเอกชนไม่สามารถลงทุนดำเนินการได้ เนื่องจากต้องใช้ทุนดำเนินการสูงแต่ค่าตอบแทนได้ผลกำไรต่ำ หรือเพื่อป้องกันการผูกขาดจากเอกชน รัฐจึงต้องจัดรัฐวิสาหกิจขึ้นมาจัดทำสาธารณูปโภค เช่น การจัดการไฟฟ้านครหลวง (พ.ศ. 2501) การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (พ.ศ.2503) การประปานครหลวง (พ.ศ.2510) การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (พ.ศ. 2511) องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (พ.ศ. 2519) เป็นต้น

3.2.1.2.2 เหตุผลเฉพาะประเทศไทย

ความมุ่งหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจของแต่ละประเทศย่อมแตกต่างกันไปตามความต้องการของแต่ละประเทศ ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของประเทศนั้นๆ ในบางครั้งจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอาจเกิดขึ้นมาได้โดยมิได้มีความมุ่งหมายที่จะให้กิจการนั้นเป็นรัฐวิสาหกิจ แต่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากสถานการณ์คับขันทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจึงมีวัตถุประสงค์ชั่วคราว ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในลักษณะดังกล่าว ดังนี้⁶⁰

ก. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเพื่อแก้ไขวิกฤติเศรษฐกิจเฉพาะคราว

ในปีพ.ศ. 2496 รัฐสภาได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐ พ.ศ. 2496 โดยในมาตรา 3 ได้บัญญัติเหตุผลในการออกกฎหมายดังกล่าวว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วงเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดินก็ให้กระทำโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา” พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่วางระเบียบให้รัฐวิสาหกิจมีหลักเกณฑ์ วัตถุประสงค์ และแผนงานที่แน่ชัด มีกฎหมายยอมรับสถานภาพของหน่วยงานเหล่านี้ และการจัดตั้งก็จะดำเนินการได้โดยสะดวกสอดคล้องกับนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล ตัวอย่าง มีเหตุผลในการจัดตั้ง คือ

“เพื่อประกอบการอุตสาหกรรมประเภทเส้นใยและทอผ้าทุกชนิด อันเป็นประโยชน์แก่ทางราชการทหารและประชาชน และเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ ช่วยเหลือใน

⁶⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน พิมพ์ครั้งที่ 4 พฤษภาคม 2557 หน้า 244-246

การครองชีพตลอดจนอำนวยความสะดวกในด้านอุตสาหกรรมประเภทนี้ ให้ทางราชการและประชาชนได้มี
 พอใช้ทั้งในยามปกติและยามสงคราม”⁶¹

ข. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งเพื่อเป็นโครงการตัวอย่างให้แก่เอกชน

ในการดำเนินกิจการบางประเภทที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ เพราะเป็นบริการรากฐานที่ช่วยส่งเสริมให้การพัฒนาเศรษฐกิจเป็นไปได้โดยสะดวกและรวดเร็ว รัฐ อาจเป็นผู้เริ่มดำเนินการก่อนด้วยเหตุผลที่ว่า เอกชนไม่มีความรู้หรือประสบการณ์เชิงอุตสาหกรรม หรือพาณิชย์ในเรื่องนั้นมาก่อน จึงเกิดความไม่มั่นใจในการ “คุ้มทุน” และ “ผลกำไร” ที่จะบังเกิดขึ้น จากธุรกิจนั้น หรือไม่สนใจในการดำเนินการ เมื่อรัฐได้ดำเนินการมาระยะหนึ่งจนประสบความสำเร็จ และเป็นตัวอย่างที่ดี เอกชนก็อาจจะตัดสินใจเข้ามาดำเนินการบ้าง อาทิ การจัดสร้างที่พักอาศัยให้แก่ ประชาชนซึ่งต้องใช้พื้นที่กว้างขวาง เงินทุนจำนวนมาก และอาจเป็นความเสี่ยงในมุมมองของเอกชน ภายหลังจากที่รัฐบาลหลายประเทศ เช่น สิงคโปร์ มาเลเซีย และไทย ต่างก็ประสบความสำเร็จในการ ดำเนินการ เอกชนในประเทศนั้น ก็จะหันมาดำเนินการในลักษณะเดียวกันบ้าง เมื่อยังคงมีความ ต้องการและตลาดรองรับ อย่างเพียงพอ และกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นในอีกหลายกิจการในปัจจุบัน เช่น กิจการขนส่งมวลชน การสร้างเส้นทางคมนาคม ซึ่งเอกชนเริ่มให้ความสนใจในการเข้ามาดำเนินการ ร่วมกับภาครัฐ

นอกจากนั้นกิจการเกษตรบางประเภท รัฐก็อาจต้องเป็นผู้ริเริ่ม ดำเนินการดังเช่นที่ปรากฏในเหตุผลท้ายพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร พ.ศ. 2517 ดังนี้

“เหตุผลเนื่องจากผลิตผลเกษตรกรรมเป็นสินค้าขาออกที่ สำคัญและรายได้ส่วนใหญ่มาสู่ประเทศ การเศรษฐกิจของประเทศขึ้นอยู่กับอาชีพ เกษตรกรรมแต่ปรากฏว่าเกษตรกรส่วนใหญ่มีรายได้น้อยและมาตรฐานการครองชีพอยู่ใน ระดับต่ำ เพราะเกษตรกรถูกพ่อค้าและคนกลางกดราคาผลิตผลเกษตรกรรมเพื่อให้ตนได้ผล กำไรมากที่สุด เกษตรกรจำต้องยอมตกอยู่ในฐานะผู้เสียเปรียบเพราะไม่มีอำนาจในการ ต่อรอราคาขายผลิตผลเกษตรกรรมของตน เป็นการจำเป็นที่จะต้องจัดตั้งตลาดสำหรับ เกษตรกรขึ้น เพื่อให้เกษตรกรและสหกรณ์การเกษตรนำผลิตผลเกษตรกรรมของตนหรือ รวบรวมผลิตผลเกษตรกรอื่นมาขายตลาดเพื่อการเกษตร ซึ่งจะเป็นการลดคนกลางให้น้อยลง และส่งเสริมให้กลุ่มเกษตรกรและสหกรณ์การเกษตรเป็นผู้จำหน่ายหรือส่งผลิตผล

⁶¹พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การทอผ้า พ.ศ. 2498 ราชกิจจานุเบกษา 72, 54 (26 กรกฎาคม 2498).

เกษตรกรรวมออกสู่ท้องตลาดเสียเอง ทั้งเป็นการช่วยให้ประชาชนผู้อุปโภคและผู้จำหน่ายปลีกซื้อผลิตผลเกษตรกรจากเกษตรกร กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์การเกษตร หรือจากตลาดเพื่อเกษตรกรได้โดยตรง ไม่ต้องผ่านคนกลางหลายชั้นดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะเป็นการลดค่าครองชีพของประชาชนได้ทางหนึ่ง และในโอกาสต่อไปเมื่อกลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์การเกษตรมีฐานะการเงินที่มั่นคงสามารถที่จะรับกิจการขององค์การตลาดเพื่อเกษตรกรไปดำเนินการได้ ก็จะได้รับโอนกิจการนี้ไปดำเนินการ เห็นสมควรจัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกรขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ขึ้น”⁶²

ค. รัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นเนื่องจากการยึดทรัพย์สินนักการเมือง การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในลักษณะนี้ของประเทศไทยมีอยู่เพียงแห่งเดียว คือ บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐบาลมิได้มีความมุ่งหมายในการจัดตั้งให้เป็นรัฐวิสาหกิจแต่ บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด กลายสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจเมื่อรัฐทำการยึดทรัพย์สินของผู้ถือหุ้นและมีผลทำให้รัฐเข้าไปถือหุ้นในบริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด เกินกว่าร้อยละ 50 ซึ่งผลให้ บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด มีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจโดยมิได้ตั้งใจ

ง. เป็นวิธีเข้าจัดการเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเรื่อง ช่วงวิกฤตเศรษฐกิจใน พ.ศ.2540 รัฐบาลมีคำสั่งให้สถาบันการเงิน 16 แห่ง ระงับกิจการชั่วคราว ในช่วงเวลานี้สถาบันการเงินหลายแห่งประสบปัญหาหนี้เสียจากสินเชื่อที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ หรือ NPL (Non-Performing Loan) จนรัฐต้องตั้งกองทุนฟื้นฟูสถาบันการเงินเข้ามาพยุงสถาบันการเงิน แต่ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้ ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติรับรองแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิรูปสถาบันการเงิน รวม 4 ฉบับ โดยฉบับที่ 1 ให้จัดตั้งองค์การปฏิรูปสถาบันการเงิน (ปรส.) ฉบับที่ 2 ให้อำนาจกระทรวงการคลัง กู้เงินกระตุ้นเศรษฐกิจจากต่างประเทศเพิ่ม ฉบับที่ 3 จัดการภาระทางการเงินที่รัฐบาลต้องเข้าช่วยเหลือกองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาระบบสถาบันการเงิน และฉบับที่ 4 จัดตั้งบริษัทบริหารสถาบันการเงิน (บปส.)

การดำเนินการดังกล่าวถือได้ว่ารัฐบาลเข้าไปแทรกแซงระบบสถาบันการเงินเพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ จึงส่งผลทำให้สถาบันการเงินบางแห่งมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในเวลาต่อมา เช่น ธนาคารนครหลวงไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารศรีนคร จำกัด

⁶² พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร พ.ศ. 2517, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ 167, 91 (5 ตุลาคม 2517).

(มหาชน) และธนาคารไทยธนาคาร จำกัด (มหาชน) ที่กลายสภาพเป็นธนาคารรัฐวิสาหกิจเนื่องจาก กองทุนเพื่อการฟื้นฟูและพัฒนาาระบบสถาบันการเงินเข้าไปถือหุ้นอยู่เกินกว่าร้อยละ 50

3.2.2 ความหมายของรัฐวิสาหกิจในระบบกฎหมายประเทศไทย

ในระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติเพียงสี่ฉบับเท่านั้นที่ได้กำหนดค่านิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ขึ้นไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 และ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543

กฎหมายทั้ง 4 ฉบับนี้กำหนดนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ไว้เฉพาะเพื่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นๆ มิได้ประสงค์จะสร้างค่านิยามที่มีลักษณะทั่วไปของรัฐวิสาหกิจขึ้นแต่ประการใด ทั้งค่านิยามที่มีอยู่ในกฎหมายทั้งสี่ฉบับนี้ก็ขัดแย้งกันเองในบางประเด็นอีกด้วย ดังนั้นการอธิบายว่า รัฐวิสาหกิจคืออะไรในระบบกฎหมายไทย (ซึ่งต้องใช้ค่านิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” เป็นพื้นฐาน) จึงต้องระบุด้วยเสมอว่าเป็นการอธิบายในบริบทของกฎหมายฉบับใด เพราะหน่วยงานบางหน่วยงานมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับหนึ่งแต่ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายอย่างอื่นในเวลาเดียวกันนั่นเองก็ได้

ค่านิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ดังที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติทั้งสี่ฉบับดังกล่าวมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1.) พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 มาตรา 4

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่า ร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ...”

**(2.) พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงาน
รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 มาตรา 4**

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของ รัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของแต่ ไม่รวมถึงองค์กร หรือกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อส่งเสริมหรือส่งเสริมการใดๆ ที่มีใช้ธุรกิจ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวงการเมืองที่มี ฐานะเทียบเท่าและหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวงการเมืองที่มี ฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วย สองในสาม”

(3.) พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 มาตรา 4

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึง หน่วยงานธุรกิจที่ รัฐเป็นเจ้าของ

(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ

(3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่า ร้อยละห้าสิบ”

(4.) พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 มาตรา 6

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐ เป็นเจ้าของ

(2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวง การเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่เกินร้อยละห้าสิบ”

จากคำนิยามคำว่ารัฐวิสาหกิจ ดังที่ปรากฏในกฎหมายทั้งสี่ฉบับข้างต้นแสดงให้เห็นว่าวิธีการจำแนกรายการและองค์การที่ถูกจำแนกไว้คล้ายคลึงกันมาก จะมีความหมายกว้างแคบต่างกันเพียงเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ.2502 จะกำหนดความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้ค่อนข้างกว้างเพื่อดูแลการใช้จ่ายงบประมาณแผ่นดินและควบคุมสถานการณ์การเงินของแผ่นดิน หากรัฐวิสาหกิจจำเป็นจะต้องใช้จ่ายเงิน รัฐจะได้จัดสรรงบประมาณให้ ขณะเดียวกันหากรัฐวิสาหกิจมีรายได้หรือผลกำไรก็จะได้นำส่งให้แก่รัฐ ส่วนพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ได้ให้ความหมายไว้ค่อนข้างแคบ เนื่องจากต้องการแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายว่าด้วยองค์การของรัฐบาลและกฎหมายว่าด้วยกิจการที่เป็นของรัฐบัญญัติถึงจำนวนกรรมการ คุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามของกรรมการและพนักงานไว้แตกต่างกันและยังเปิดช่องให้แต่งตั้งบุคคลคนเดียวดำรงตำแหน่งกรรมการและพนักงานได้หลายรัฐวิสาหกิจ ทำให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจไม่ก้าวหน้าเท่าที่ควร พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงบัญญัติขึ้นมาเพื่อวางระบบเกี่ยวกับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจต่างๆ ให้มีมาตรฐานเดียวกันและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับเดียวกัน และต้องการให้มีผลเฉพาะรัฐวิสาหกิจประเภทที่ระบุไว้ในกฎหมายนี้เท่านั้น⁶³

อย่างไรก็ดี คำนิยามในกฎหมายทั้งสี่ฉบับนี้ ปัจจุบันมีความสำคัญมากในฐานะที่เป็นกฎหมายหลักในการกำหนดความของรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายไทยและถูกนำไปใช้อ้างอิงทั่วไปทั้งในกฎหมายฉบับอื่นและตำราวิชาการสาขาต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง จากคำนิยามที่กล่าวมาข้างต้นจึงพอสรุปได้ว่า รัฐวิสาหกิจตามความหมายของกฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวได้แก่องค์การ 7 ประเภท ดังนี้⁶⁴

- (1.) องค์การของรัฐบาล
- (2.) กิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น
- (3.) หน่วยงานธุรกิจที่รัฐหรือรัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (4.) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ
- (5.) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม (1) และ/หรือ (2) และ/หรือ (3) และ/หรือ(4) มีทุนรวมอยู่เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

⁶³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2557), หน้า 250.

⁶⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด," หน้า 72-80.

(6.) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม(1) และ/หรือ(2) และ/หรือ (3) และ/หรือ(4) และ/หรือ(5) มีทุนรวมอยู่เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(7.) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ ตาม(1) และ/หรือ(2) และ/หรือ (3) และ/หรือ(4) และ/หรือ(5) และ/หรือ (6) มีทุนรวมอยู่เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

“รัฐวิสาหกิจ” ที่เป็นคำนิยามทั่วไปกฎหมายไทยจึงไม่มีและไม่เคยมีอยู่ มีแต่เพียง “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521” หรือ “รัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543” เท่านั้น

อย่างไรก็ดี คำนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ที่ใช้กันอยู่อย่างกว้างขวางและแพร่หลายในปัจจุบันก็คือ คำนิยามที่ปรากฏอยู่ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบการของรัฐวิสาหกิจมากที่สุดและมีความสำคัญมากที่สุดสำหรับกระทรวงการคลังอันเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ดูแลตรวจสอบรัฐวิสาหกิจทั้งระบบ⁶⁵

3.2.3 การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจอาจแบ่งประเภทได้หลายประเภทตามวิธีการ ซึ่งในที่นี้จะแบ่งออกเป็น 2 วิธีใหญ่ๆ คือการแบ่งประเภทตามที่มาของกฎหมาย และการแบ่งประเภทตามนโยบายผู้ถือหุ้นภาครัฐ

3.2.3.1 การแบ่งประเภทตามที่มาของกฎหมาย

รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งถูกจัดตั้งโดยกฎหมายที่ต่างกันตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะเรื่อง รัฐวิสาหกิจประเภทที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติหรือรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่ในการบริการสาธารณะส่วนใหญ่จะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะอันเป็นกฎหมายมหาชน โดยรัฐวิสาหกิจที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจรัฐ ในการจัดทำบริการสาธารณะมักจะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ส่วนรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้อำนาจรัฐก็จะถูกจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติแม่บทส่วนรัฐวิสาหกิจประเภทหารายได้อาจจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย

⁶⁵ สุรพล นิตไกรพจน์, "ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย," วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: 173.ว

เอกชนในรูปบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด และนอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอีกประเภทหนึ่งในส่วนราชการเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และใช้งบประมาณแผ่นดินในการดำเนินกิจการ

3.2.3.1.1. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน

รัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ที่จัดตั้งขึ้นโดยมีการตรากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเฉพาะแห่ง โดยกฎหมายจัดตั้งจะมีสถานะเป็นกฎหมายมหาชนอันมีอยู่ด้วยกันหลายลักษณะดังต่อไปนี้⁶⁶

ก. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติและพระราช

กำหนด

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะจัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ (specific law) รัฐวิสาหกิจในกลุ่มนี้ส่วนใหญ่เป็นการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดำเนินกิจการสำคัญ มีขอบเขตกว้างขวางและมีความจำเป็นต้องอาศัยอำนาจและสิทธิพิเศษต่างๆ เพื่อให้สามารถดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ได้แก่

- (1.) การกีฬาแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2528
- (2.) การเคหะแห่งชาติ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537
- (3.) การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522
- (4.) การทางพิเศษแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2550
- (5.) การท่าเรือแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494
- (6.) การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522
- (7.) การประปานครหลวง จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510

⁶⁶ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลัง, ประมวลกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2557), หน้า 8-22.

- (8.) การประปาส่วนภูมิภาค จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522
- (9.) การไฟฟ้านครหลวง จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501
- (10.) การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511
- (11.) การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503
- (12.) การรถไฟฟ้านครหลวงแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้านครหลวงแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2543
- (13.) การรถไฟแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494
- (14.) สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง พ.ศ. 2503
- (15.) องค์การสะพานปลา จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดระเบียบกิจการแพปลา พ.ศ. 2496
- (16.) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545
- (17.) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509
- (18.) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2536
- (19.) ธนาคารออมสิน จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489
- (20.) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496
- (21.) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2545
- (22.) บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติบริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม พ.ศ. 2535

(23.) สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย
จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522

(24.) สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ
สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517

(25.) องค์การเภสัชกรรม จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติองค์การ
เภสัชกรรม พ.ศ. 2509

(26.) บริษัทตลาดรองสินเชื่่อุตสาหกรรม จัดตั้งโดยพระราช
กำหนดบริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2540

ข. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาออกโดย
อาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ที่ให้อำนาจ
ฝ่ายบริหารในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นโดยได้ โดยบทบัญญัติในมาตรา 3 บัญญัติว่า

“เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อ
ดำเนินการอันเป็นสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครอง
ชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนใช้เงินลงทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดย
การตราเป็นพระราชกฤษฎีกา”

จากบทบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจัดตั้งองค์การ
หรือหน่วยงานที่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจขึ้น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ได้แก่

(1.) สถาบันการบินพลเรือน จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง
สถาบันการบินพลเรือน พ.ศ. 2535

(2.) องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา
จัดตั้งองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพฯ พ.ศ. 2519

(3.) องค์การคลังสินค้า จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง
องค์การคลังสินค้า พ.ศ. 2498

(4.) องค์การจัดการน้ำเสีย จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง
องค์การจัดน้ำเสีย พ.ศ. 2538

(5.) องค์การตลาด จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การ
ตลาด พ.ศ. 2496

- (6.) องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา
จัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร พ.ศ.2517
- (7.) องค์การพิพิธภัณฑศาสตร์แห่งชาติ จัดตั้งโดยพระราช
กฤษฎีกาจัดตั้งองค์การพิพิธภัณฑศาสตร์แห่งชาติ พ.ศ. 2538
- (8.) องค์การส่งเสริมโคนมแห่งประเทศไทย จัดตั้งโดยพระราช
กฤษฎีกาจัดตั้งองค์การส่งเสริมโคนมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2514
- (9.) องค์การสวนพฤกษศาสตร์ จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง
องค์การสวนพฤกษศาสตร์ พ.ศ. 2535
- (10.) องค์การสวนยาง จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การ
สวนยาง พ.ศ. 2504
- (11.) องค์การสวนสัตว์ จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง
องค์การสวนสัตว์ พ.ศ. 2496
- (12.) องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา
จัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ.2499

ค. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบและข้อบังคับ

รัฐวิสาหกิจนี้ตั้งขึ้นในส่วนราชการโดยรัฐให้ทุนเป็นค่าใช้จ่ายใน
การดำเนินงาน มีการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับในการบริหารงานภายในของตนเอง รัฐวิสาหกิจ
เหล่านี้ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ได้แก่⁶⁷

- (1.) โรงงานไฟ กรมสรรพสามิต จัดตั้งโดยระเบียบ
กระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดตั้งโรงงานไฟ กรมสรรพสามิต พ.ศ. 2535
- (2.) องค์การสุรา กรมสรรพสามิต จัดตั้งโดยระเบียบจัดตั้ง
องค์การสุรา กรมสรรพสามิต พ.ศ. 2506
- (3.) โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง จัดตั้งโดยระเบียบการ
บริหารงานโรงงานยาสูบ พ.ศ. 2543
- (4.) สำนักงานธนานุเคราะห์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ
จัดตั้งโดยข้อบังคับกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ว่าด้วยการบริหารงาน

⁶⁷ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลัง, ประมวลกฎหมายจัดตั้ง
รัฐวิสาหกิจ, หน้า 8-22

สำนักงานธนานุเคราะห์ กรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ พ.ศ. 2545

(5.) โรงพิมพ์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จัดตั้งโดย
ข้อบังคับโรงพิมพ์ตำรวจ พ.ศ. 2508

3.2.3.1.2 รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเอกชน

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ถูกจัดตั้งขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับจัดตั้งองค์กรดำเนินธุรกิจของเอกชน โดยมุ่งหวังที่จะให้การดำเนินงานมีความคล่องตัวเช่นกิจการของเอกชนและหลุดพ้นจากระเบียบและขั้นตอนของรัฐ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทดังต่อไปนี้⁶⁸

ก. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัด ดังนั้น จึงต้องดำเนินการจดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด โดยรัฐจะต้องเข้าไปถือหุ้นเกินร้อยละห้าสิบ มีการเอาหลักเกณฑ์การดำเนินงานของเอกชนมาใช้เพื่อให้มีความคล่องตัวและเป็นอิสระ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

- (1.) บริษัท ขนส่ง จำกัด
- (2.) บริษัท ธนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด
- (3.) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด
- (4.) บริษัท สหโรงแรมและการท่องเที่ยว จำกัด
- (5.) บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด
- (6.) บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด

ข. รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด

พ.ศ.2535

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อวางเงื่อนไขต่างๆ ในการดำเนินธุรกิจขนาดใหญ่ของเอกชน จึงถือได้ว่าการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกิจการที่จัดตั้งขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน ดังนั้น เมื่อรัฐวิสาหกิจบางแห่งได้จัดตั้งขึ้นโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัดมหาชนจำกัด รัฐจึงต้องเข้าไปถือหุ้นเกินร้อยละ

⁶⁸ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลัง, ประมวลกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ, หน้า 8-22.

ละห้าสิบ และนำหลักเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวมาใช้เพื่อความคล่องตัวและอิสระ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 ได้แก่

- (1.) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน)
- (2.) บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน)
- (3.) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)
- (4.) บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน)
- (5.) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)
- (6.) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน)
- (7.) บริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน)

3.2.3.2 การแบ่งประเภทตามนโยบายผู้ถือหุ้นภาครัฐ

การแบ่งประเภทตามนโยบายผู้ถือหุ้นภาครัฐ (statement of direction) แบ่งได้เป็น 9 ประเภท ได้แก่⁶⁹

- (1.) รัฐวิสาหกิจประเภทสถาบันการเงิน ได้แก่
 - (1.1) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) (กรุงไทย)
 - (1.2) ธนาคารออมสิน (ออมสิน)
 - (1.3) ธนาคารอาคารสงเคราะห์ (ธอส.)
 - (1.4) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร (ธกส.)
 - (1.5) ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย (ธสน.)
 - (1.6) ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย (ธพว.)
 - (1.7) บริษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย (บตท.)
 - (1.8) บริษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม (บสย.)
 - (1.9) ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (ธอท.)
 - (1.10) สำนักงานธนานุเคราะห์ (สธค.)
- (2.) รัฐวิสาหกิจประเภทพลังงาน ได้แก่
 - (2.1) การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (กฟผ.)

⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.), "State Enterprise Review (SER) บทวิเคราะห์ผลการดำเนินงานรัฐวิสาหกิจ" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

- (2.2) การไฟฟ้านครหลวง (กฟน.)
- (2.3) การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค (กฟภ.)
- (2.4) บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (ปตท.)
- (3) รัฐวิสาหกิจประเภทสื่อสาร ได้แก่
 - (3.1.) บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) (ทีโอที)
 - (3.2.) บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (กสท.)
 - (3.3.) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด (ปณท.)
 - (3.4.) บริษัท อสมท. จำกัด(มหาชน) (อสมท.)
- (4) รัฐวิสาหกิจประเภทขนส่ง ได้แก่
 - (4.1) การทางพิเศษแห่งประเทศไทย (กทพ.)
 - (4.2) การรถไฟแห่งประเทศไทย (รฟท.)
 - (4.3) การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย (รฟม.)
 - (4.4) องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ (ขสมก.)
 - (4.5) บริษัท ขนส่ง จำกัด (บขส.)
 - (4.6) บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (ทอท.)
 - (4.7) บริษัท การบินไทย จำกัด (บกท.)
 - (4.8) บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด (บวท.)
 - (4.9) สถาบันการบินพลเรือน (สบพ.)
 - (4.10) การท่าเรือแห่งประเทศไทย (กทท.)
- (5) รัฐวิสาหกิจประเภทสังคมและเทคโนโลยี ได้แก่
 - (5.1.) การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.)
 - (5.2) การกีฬาแห่งประเทศไทย (กกท.)
 - (5.3) สถาบันวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย (วว.)
 - (5.4) องค์การพิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ (อพวช.)
 - (5.5) องค์การเภสัชกรรม (อภ.)
- (6.) รัฐวิสาหกิจประเภทสาธารณูปการ ได้แก่
 - (6.1) การประปานครหลวง (กปน.)
 - (6.2) การประปาส่วนภูมิภาค (กปภ.)
 - (6.3) องค์การจัดการน้ำเสีย (อจน.)
 - (6.4) การเคหะแห่งชาติ (กคช.)
 - (6.5) การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย (กนอ.)

- (6.6) บริษัท ธนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด (ธพส.)
- (7.) รัฐวิสาหกิจประเภทเกษตร ได้แก่
 - (7.1) องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย (อสมค.)
 - (7.2) องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร (อตก.)
 - (7.3) องค์การสะพานปลา (อสป.)
 - (7.4) สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง (สกย.)
 - (7.5) องค์การสวนยาง (ออสย.)
 - (7.6) องค์การคลังสินค้า (อคส.)
- (8.) รัฐวิสาหกิจประเภททรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่
 - (8.1) องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (ออป.)
 - (8.2) องค์การสวนพฤกษศาสตร์ (อสพ.)
 - (8.3) องค์การสวนสัตว์ (ออสส.)
- (9.) รัฐวิสาหกิจประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ได้แก่
 - (9.1.) สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (สลาก)
 - (9.2.) องค์การตลาด (อต.)
 - (9.3.) โรงงานยาสูบ กระทรวงการคลัง (รยส.)
 - (9.4.) โรงงานไฟ กรมสรรพสามิต (โรงงานไฟ)
 - (9.5.) องค์การสุรา กรมสรรพสามิต (อส.)
 - (9.6) โรงงานพิมพ์ตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (โรงพิมพ์ตำรวจ)
 - (9.7) บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด (บอท.)
 - (9.8) บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จำกัด (สหโรงแรม)

3.2.4 เครื่องมือในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะโดยรัฐวิสาหกิจ

ด้วยเหตุที่รัฐมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจกรรมทุกประเภทเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public interest) อันเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับสมาชิกทุกคนในสังคม ในขณะที่กิจกรรมเกือบทุกประเภทของเอกชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนเอง วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่มีผลให้วิธีการในการดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงต้องแตกต่างจากวิธีการในการดำเนินการของเอกชน ดังนั้น การที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้มีสถานะที่ไม่ใช่ส่วนราชการ และลักษณะใกล้เคียงกับวิสาหกิจเอกชนแต่ก็มีวิสาหกิจเอกชน เพราะรัฐวิสาหกิจนั้นมีวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้ดำเนินกิจกรรมอันเป็นบริการสาธารณะ

เมื่อรัฐวิสาหกิจไม่ใช่ส่วนราชการ ทำให้เอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษที่ส่วนราชการมีอยู่ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐวิสาหกิจไม่อาจอาศัยเอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษเหล่านั้นได้โดยตรง แต่เมื่อรัฐวิสาหกิจต้องมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเช่นเดียวกับส่วนราชการ จึงจำเป็นต้องให้รัฐวิสาหกิจมีเครื่องมือหรือ สิทธิพิเศษบางประการที่จะใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการบริการสาธารณะ จะให้มีฐานะเหมือนกับวิสาหกิจเอกชนไม่ได้ ในระบบกฎหมายของประเทศไทยจึงมีการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยสิทธิพิเศษที่รัฐวิสาหกิจนี้มีได้มอบให้เฉพาะอำนาจมหาชนของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังมีสิทธิพิเศษอื่นๆ แก่รัฐวิสาหกิจเพื่อที่รัฐวิสาหกิจจะสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ เมื่อพิจารณาในแง่แหล่งที่มาของเอกสิทธิ์และสิทธิพิเศษที่กฎหมายให้แก่รัฐวิสาหกิจแล้วสามารถจำแนกได้ 3 กรณี⁷⁰

3.2.4.1 สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง

กฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละรัฐวิสาหกิจจะมีการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจไว้ในรูปแบบต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.2.4.1.1 สิทธิพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สิน

สิทธิพิเศษเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กฎหมายให้แก่รัฐวิสาหกิจ เช่น

(1) สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้นไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี โดยอาจมีการให้สิทธิพิเศษในกรณีนี้ได้มี 2 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

(1.1.) กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจทั้งหมดไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น

พระราชบัญญัติการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522
มาตรา 14 “ทรัพย์สินของ ททท.ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

พระราชบัญญัติการทางพิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ.
2550 มาตรา 13 “ทรัพย์สินของ กทพ. ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494
มาตรา 14 “ทรัพย์สินของการทำเรือแห่งประเทศไทยย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

⁷⁰ ชลธิชา แซ่สารกิจ, "ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย," หน้า 56.

พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย
พ.ศ. 2522 มาตรา 17 “ทรัพย์สินของ กนอ.ไม่อยู่ในความรับผิดชอบคดี”

(1.2.) กำหนดให้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจเฉพาะบางส่วนไม่ต้องอยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เช่น พระราชบัญญัติองค์การเภสัชกรรม พ.ศ.2509

“มาตรา 12 ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์
เครื่องจักรหรืออุปกรณ์เกี่ยวกับการผลิตยา และเวชภัณฑ์ขององค์การเภสัชกรรม ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี”

จะสังเกตเห็นได้ว่า กรณีที่กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจบางส่วนนี้ ทรัพย์สินที่ได้รับความคุ้มครองนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการให้บริการสาธารณะ หากให้มีการยึดทรัพย์สินเหล่านี้ได้ ก็ย่อมจะทำให้บริการสาธารณะหยุดชะงักได้ ความเดือนร้อนก็จะเกิดขึ้นกับประชาชน

(2.) สิทธิพิเศษในการใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในครอบครองของบุคคลอื่นซึ่งมิใช่เคหสถานของเอกชนเป็นการชั่วคราว เช่น พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 29 บัญญัติว่า

“มาตรา 29 เพื่อประโยชน์ในการสร้างและบำรุงรักษาระบบการผลิต การส่ง และการจำหน่ายน้ำประปา เช่น แหล่งน้ำดิบ ท่อน้ำ โรงสูบน้ำ เครื่องวัดปริมาณน้ำ ถังพักน้ำ โรงกรองน้ำ ถังตกตะกอน และอุปกรณ์ต่างๆ ให้พนักงานและลูกจ้างมีอำนาจใช้สอย หรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมิใช่ที่อยู่อาศัยของบุคคลใดๆ เป็นการชั่วคราวภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) การใช้สอยหรือครอบครองนั้นเป็นการจำเป็นสำหรับการสำรวจเพื่อสร้างหรือบำรุงรักษาระบบการผลิต การส่ง และการจำหน่ายน้ำประปา หรือเป็นการจำเป็นสำหรับการป้องกันอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ระบบการผลิต การส่ง และการจำหน่ายน้ำประปา

(2) กปภ. ได้บอกกล่าวให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทราบล่วงหน้าแล้วโดยแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ทราบภายในเวลาอันสมควรแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่อาจติดต่อกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ได้ ให้ประกาศให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน การประกาศให้ทำเป็นหนังสือปิดไว้ ณ ที่ซึ่ง

อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่และ ณ ที่ว่าการเขตหรือที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ ทั้งนี้ ให้แจ้งกำหนดวัน เวลา และการกระทำนั้นไว้ด้วย

ในการปฏิบัติตามมาตรานี้ พนักงานหรือลูกจ้างต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้อง

ในกรณีที่การปฏิบัติของพนักงาน หรือผู้ซึ่งปฏิบัติงานร่วมกับพนักงานตามมาตรานี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่หรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิอื่น บุคคลนั้นย่อมเรียกค่าทดแทนจาก กปภ.ได้ และถ้าไม่สามารถตกลงกันในจำนวนค่าทดแทน ให้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยโดยให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ”

(3.) สิทธิพิเศษในการกระทำภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่เหนือพื้นดินและแดนกรรมสิทธิ์ของพื้นดินนั้นของบุคคลใดๆ เมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช่พื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรือน เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 35 บัญญัติว่า

“มาตรา 35 ให้การไฟฟ้านครหลวงมีอำนาจเดินสายส่งค้ำยกสูง ย่อยหรือสายส่งค้ำยกต่ำไปได้ เหนือ ตาม หรือ ข้ามพื้นดินของบุคคลใดๆ หรือปึก หรือตั้งเสา ลับสเตรชั่นหรืออุปกรณ์ต่างๆ ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดๆ ในเมื่อพื้นดินอันเป็นที่ตั้งโรงเรือน

ในกรณีที่ต้องใช้ที่ดินตอนใดตอนหนึ่ง เพื่อกระทำการดังกล่าวในวรรคก่อน ให้การไฟฟ้านครหลวงจ่ายค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินนั้นแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยจำนวนเงินอันเป็นธรรม เว้นแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองเป็นผู้ได้รับประโยชน์คุ้มค่าในการกระทำนั้นอยู่ด้วย

ก่อนที่จะดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ให้การไฟฟ้านครหลวงแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทราบ เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจยื่นคำร้องแสดงเหตุที่ไม่สมควรทำเช่นนั้นไปยังคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัยภายในกำหนดเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด”

(4.) สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจดำเนินการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยมีลักษณะในการเวนคืนและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินที่เวนคืนอยู่ 2 กรณี ดังต่อไปนี้⁷¹

(4.1) กรณีการดำเนินการเวนคืนแล้วไม่อาจโอนต่อไปได้ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 35 ทวิ บัญญัติว่า

“มาตรา 35 ทวิ เมื่อการไฟฟ้านครหลวงมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในระบบการส่งหรือการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า หรือตั้งลีสเตชชั่น ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนเป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”

(4.2) กรณีการดำเนินการเวนคืนแล้วสามารถโอนต่อไปได้ เช่น พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรม พ.ศ. 2522 มาตรา 38 บัญญัติว่า

“เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อใช้ประโยชน์ในการจัดตั้งหรือขยายนิคมอุตสาหกรรม ให้ กนอ. มีอำนาจดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ในการนี้ จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่คิดว่าจะเวนคืนไว้ก่อนก็ได้ และให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

อสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยการเวนคืนตามวรรคหนึ่งให้ตกเป็นของ กนอ. และให้ กนอ. มีอำนาจดำเนินการโอนไปยังผู้ประกอบการอุตสาหกรรมได้”

(5.) สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจทำการรื้อถอนหรือทำลายเท่าที่จำเป็น เช่น พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 มาตรา 42 และ 43 บัญญัติว่า

“มาตรา 42 บรรดาการปลูกสร้างอาคาร การตั้งโรงงาน และการประกอบกิจการโรงงานในนิคมอุตสาหกรรมให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยโรงงาน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร และกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง แต่การ

⁷¹ มานิตย์ จุ่มปลา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556), หน้า 159.

อนุญาตซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการหรือผู้ซึ่งผู้ว่าการมอบหมาย”

“มาตรา 43 ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาต ตามมาตรา 42 หรือในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารผิดแผนจากแผนผังแบบก่อสร้างหรือรายการที่ได้รับอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต ให้ กนอ. มีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารดังกล่าว ภายในระยะเวลาอันสมควร โคนแจ้งระยะเวลาให้ผู้ปลูกสร้าง เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารทราบ

เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่งแล้ว และผู้ปลูกสร้าง เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ กนอ. ให้ กนอ. มีอำนาจจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควรเพื่อแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้โดยคิดค่าใช้จ่ายจากผู้ปลูกสร้าง เจ้าของ หรือผู้ครอบครองอาคารนั้น”

(6.) สิทธิพิเศษในการเข้าไปในสถานที่ของบุคคลอื่นเพื่อตรวจสอบแซมกรณีที่สำคัญ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“มาตรา 37 พนักงานอาจเข้าไปสถานที่ของบุคคลใดๆ เพื่อตรวจสอบ ซ่อมแซม หรือแก้ไขระบบการส่งไฟฟ้า ในกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันภัยอันตรายเป็นการด่วนในเวลาใดก็ได้ เมื่อได้แจ้งให้เจ้าของผู้ครอบครองทราบแล้ว”

(7.) สิทธิพิเศษในการใช้ที่ราชพัสดุ เช่น พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2511 บัญญัติว่า

“มาตรา 51 สิทธิตามมาตรา 49 และมาตรา 50 ให้หมายความรวมถึงสิทธิในการใช้ราชพัสดุของกรมโยธาธิการ กระทรวงมหาดไทย หรือกรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกิจการ และทรัพย์สิน และทรัพย์สินที่โอนไป”

3.2.4.1.2 สิทธิพิเศษทางการเงินและภาษีอากร

สิทธิพิเศษทางการเงินและภาษีอากรที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ให้แก่รัฐวิสาหกิจ เช่น

(1.) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517

“มาตรา 36 ให้ถือว่าการออกสลากกินแบ่งรัฐบาลของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการออกสลากกินแบ่งโดยได้รับอำนาจจากรัฐบาลอันเป็นผลให้หนี้ที่เกิดจากการออกสลากกินแบ่งดังกล่าวเป็นหนี้ที่อาจเรียกร้องให้ชำระได้ตามกฎหมาย และให้ถือว่าการออกสลากกินแบ่งดังกล่าวเป็นการออกสลากกินแบ่งที่ได้รับอนุญาตและประทับตราจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการพนันแล้ว และไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมและค่าภาษีใดๆ ตามกฎหมายนั้น”

พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494

“มาตรา 19 ให้การรถไฟแห่งประเทศไทยได้รับยกเว้นจากการเสียภาษีอากรตามประมวลรัษฎากร”

(2.) สิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล เช่น

พระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 มาตรา 43

วรรคสาม บัญญัติว่า

“แต่ถ้ารายได้มีจำนวนไม่พอสำหรับรายจ่ายดังกล่าว นอกจากเงินสำรองที่ระบุไว้ในวรรคก่อน และการรถไฟแห่งประเทศไทยไม่สามารถหาเงินจากทางอื่น รัฐพึงจะจ่ายเงินให้แก่การรถไฟแห่งประเทศไทยเท่าจำนวนที่ขาด”

พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา

45 วรรคสาม บัญญัติว่า

“แต่ถ้ารายได้มีไม่เพียงพอสำหรับรายจ่าย นอกจากเงินสำรองตามมาตรา 18 และ กฟผ. ไม่สามารถหาเงินจากทางอื่น รัฐพึงจะจ่ายเงินให้แก่ กฟผ. เท่าจำนวนที่ขาด”

(3.) สิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจที่เป็นสถาบันการเงินในการที่มี

กฎหมายบังคับให้รัฐวิสาหกิจอื่นต้องฝากเงินหรือเปิดบัญชีกับสถาบันการเงินที่เป็นรัฐวิสาหกิจ เช่น

พระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ.2517

“มาตรา 28 ให้สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาลเปิดบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารที่เป็นรัฐวิสาหกิจ”

พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494

“มาตรา 19 ให้การทำเรือแห่งประเทศไทยเปิดบัญชีเงินฝากไว้กับธนาคารตามระเบียบของคณะกรรมการ ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี”

3.2.4.1.3 สิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น

สิทธิพิเศษโดยการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่นที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้แก่รัฐวิสาหกิจ เช่น

(1.) สิทธิพิเศษในการมีอำนาจผูกขาดดำเนินการแต่ผู้เดียว เช่น พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 มาตรา 22 ทวิ (ปัจจุบัน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกแล้ว เพราะมีการเปลี่ยนองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เป็นบริษัท ทีโอที จำกัด(มหาชน) บัญญัติว่า

“มาตรา 22 ทวิ ให้องค์การโทรศัพท์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจัดทำ จัดพิมพ์โฆษณา จำหน่าย หรือเผยแพร่รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์

ผู้ใดกระทำการตามวรรคหนึ่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากองค์การโทรศัพท์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับแก่หน่วยงานของรัฐซึ่งจัดทำหรือจัดพิมพ์รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์ขององค์การโทรศัพท์เพื่อใช้ในราชการและเอกชน ซึ่งจัดทำหรือจัดพิมพ์รายชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าโทรศัพท์เพื่อใช้ในกิจการของตน”

(2.) สิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการมีอำนาจห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจนั้น เช่น ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 พ.ศ.2515 (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) ข้อ 29, 30 และ 31 กำหนดไว้ว่า

“ข้อ 29 ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างโรงงานหรือสิ่งอื่น หรือปลูกต้นไม้หรือพืชผลอย่างใดๆ ในทางพิเศษหรือเพื่อเชื่อมติดกับทางพิเศษ เว้นแต่ผู้ซึ่งดำเนินการอันเป็นสาธารณูปโภคซึ่งมีความจำเป็นต้องปกเสภาพาดสาย หรือวางท่อเพื่อข้ามหรือลอดทาง

พิเศษ ให้ขออนุญาตและทำความเข้าใจกับ กทพ. เสียก่อนจึงกระทำการนั้นได้ และถ้าไม่สามารถตกลงกันได้เหตุลักษณะของงานหรือในเรื่องค่าเช่าให้เสนอรัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

ข้อ 30 ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการใดๆ ให้ทางพิเศษอยู่ในลักษณะอันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่การจราจร”

ข้อ 31 ห้ามมิให้ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทางพิเศษอันอาจเป็นอันตรายแก่รถหรือบุคคลซึ่งใช้ทางพิเศษ”

(3) สิทธิพิเศษในการมีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตแก่ผู้อื่น เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 มาตรา 37 บัญญัติว่า

“มาตรา 37 ผู้ใดสร้างโรงไฟฟ้าที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่าสี่สิบลึงเมกะวัตต์เพื่อใช้เอง หรือที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่าหกเมกะวัตต์ 6 เพื่อขายพลังงานไฟฟ้าแก่ประชาชน ประสงค์จะเชื่อมโยงระบบไฟฟ้าของตนกับระบบไฟฟ้าของ กฟผ. การไฟฟ้านครหลวง หรือการไฟฟ้าภูมิภาค ต้องยื่นคำขอและได้รับความเห็นชอบจาก กฟผ. ก่อน”

3.2.4.1.4 สิทธิพิเศษอื่น

สิทธิพิเศษอื่นที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้แก่รัฐวิสาหกิจ เช่น

(1.) สิทธิพิเศษในการออกกฎ ระเบียบ และข้อบังคับที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ปัจจุบันพระราชบัญญัตินี้ถูกยกเลิกแล้ว โดยมีการแปรรูปการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยเป็นบริษัททำอากาศยานไทยฯ ในพ.ศ. 2545 ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 4 (2) บัญญัติว่า

“มาตรา 4 ให้รัฐวิสาหกิจว่าการกระทรวงคมนาคมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจดังต่อไปนี้

(2) ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการควบคุม การปรับปรุง และการให้ความสะดวกและความปลอดภัยแก่กิจการทำอากาศยานในเขตทำอากาศยาน กฎกระทรวงดังกล่าวจะกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจออกข้อบังคับกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติตามกฎกระทรวงนั้นอีกชั้นหนึ่งก็ได้”

(2.) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการทำเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 17 ตรี บัญญัติว่า

“มาตรา 17 ตรี อสังหาริมทรัพย์ของการท่าเรือแห่งประเทศไทยไม่ว่าจะได้เข้าก่อนหรือหลังวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เมื่อจะต้องการใช้ในกิจการของการท่าเรือแห่งประเทศไทย ให้ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน”

สิทธิพิเศษต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจข้างต้นจะเห็นว่าทั้งหมดเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว จึงสามารถกำหนดสิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจให้แตกต่างไปจากกิจการของเอกชนได้ เพราะถือว่าได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนของประชาชนแล้ว

ส่วนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกานั้น แม้จะมีลักษณะเป็นนิติบุคคล แต่เนื่องจากกฎหมายที่จัดตั้งไม่ได้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ดังนั้น จึงไม่มีสิทธิพิเศษต่างๆ เหมือนรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ แต่อย่างไรก็ดี รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกานี้ก็มีสิทธิพิเศษอยู่ประการหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษที่ให้ไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 คือ สิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล⁷²

3.2.4.2 สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น

นอกจากรัฐวิสาหกิจจะได้รับสิทธิและสิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว ยังมีกฎหมายอื่นอีกที่ให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ โดยมีทั้งการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไปและให้สิทธิแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะแห่ง

3.2.4.2.1. การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไป

การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไปนี้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน เช่น

(1.) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พ.ศ. 2475 มาตรา 6 ทวิ, พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 8 (7)

(2.) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมโภคภัณฑ์ พ.ศ. 2495, พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ.

⁷² มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป, หน้า 163

2520 มาตรา 4, พระราชบัญญัติการประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 4, พระราชบัญญัติการแข่งขันขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4

(3.) สิทธิพิเศษในการที่รัฐจ่ายค่าชดเชย ค่าภาษีอากรให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าให้กับรัฐวิสาหกิจ เช่น พระราชบัญญัติชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 มาตรา 4 (2)

(4.) สิทธิพิเศษในการได้รับการค้าประกันเงินกู้จากรัฐบาล ตามพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้าประกัน พ.ศ. 2510 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“มาตรา 4 ภายใต้บังคับมาตรา 5 กระทรวงการคลังมีอำนาจค้าประกันหนี้ของส่วนราชการ หนี้ขององค์การของรัฐ หนี้ของบริษัทจำกัด ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ และหนี้ของสถาบันการเงิน ได้โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

บริษัทจำกัดที่เป็นรัฐวิสาหกิจดังกล่าวต้องเป็น

(ก) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ หรือ

(ข) บริษัทจำกัดที่ส่วนราชการ และหรือองค์การของรัฐ และหรือบริษัทจำกัดตาม (ก) มีทุนรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบ”

3.2.4.2.2 การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะแห่ง

การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการเฉพาะแห่ง เช่น

(1.) สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายบางประการ เช่น พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 มาตรา 4 (2) ซึ่งมีกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2535) ยกเว้นให้องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนี้ เป็นต้น

(2.) สิทธิพิเศษในการมีอำนาจผูกขาดดำเนินการแต่ผู้เดียว ตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 เรื่อง การควบคุมกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค พ.ศ. 2515

3.2.4.3 สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี

บางกรณี คณะรัฐมนตรีได้มีการออกระเบียบที่เป็นการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ หรือบางครั้งมีเหตุการณ์ที่จำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจมีมติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจแห่งใดแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งก็ได้ ทั้งในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการ

พ.ศ. 2535 และโดยอำนาจทั่วไปในการบริหารราชการเป็นการเฉพาะกรณีก็ได้ ทั้งนี้ อาจจำแนกการได้รับสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจตามมติคณะรัฐมนตรี ได้ 4 ประการดังนี้⁷³

(1.) ประเภทบังคับให้ใช้บริการหรือสั่งซื้อหรือสั่งจ้างแต่เพียงแห่งเดียว ได้แก่ การใช้บริการขนส่งขององค์การขนส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ (ร.ส.พ.) การซื้อบัตรโดยสารเครื่องบินในการไป-กลับจากต่างประเทศกับบริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น

(2.) ประเภทที่ใช้บริการหรือสั่งซื้อหรือสั่งจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษ ได้แก่ สิทธิพิเศษในการรับจ้างบริการภายในและภายนอกตัวอาคารของการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การประปานครหลวง และการประปาส่วนภูมิภาค โดยไม่ต้องประกวดราคาหรือสอบราคา การให้สั่งจ้างและสั่งซื้อผลิตภัณฑ์ขององค์การทอผ้า องค์การฟอกหนัง โดยไม่ต้องสอบราคาหรือประกวดราคา

(3.) ประเภทที่ได้รับสิทธิพิเศษที่นอกเหนือจากการซื้อและการจ้าง เช่น สิทธิการให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ การสร้างและต่อเรือเดินทะเลในประเทศไทยของบริษัทอยู่กรุงเทพ จำกัด

(4.) ประเภทที่ได้รับสิทธิพิเศษที่นอกเหนือจากการสั่งซื้อและการจ้างตามระเบียบพัสดุ เช่น กรณีจัดซื้อแบตเตอรี่และผลิตภัณฑ์ที่เป็นส่วนประกอบของแบตเตอรี่โดยการสอบราคาหรือประกวดราคาให้แก่องค์การแบตเตอรี่หรือตัวแทนจำหน่ายด้วย ถ้าองค์การหรือตัวแทนจำหน่ายเสนอราคาเท่ากันหรือสูงกว่าผู้เสนอราคาต่ำสุดซึ่งเป็นเอกชนไม่เกินร้อยละ 10 ก็ให้ซื้อจากองค์การหรือผู้แทนจำหน่าย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁷³ มานิตย์ จุ่มปา, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป, หน้า 165

บทที่ 4
วิเคราะห์การรับรองหลักการแข่งขัน
ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีศึกษารัฐวิสาหกิจ

ในการศึกษาและวิเคราะห์การรับรองหลักการแข่งขันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีศึกษารัฐวิสาหกิจจะแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน โดยเริ่มต้นศึกษาจากสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันในระบบกฎหมาย อันเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในส่วนที่สองจะเป็นการศึกษาหลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจ โดยการศึกษาถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีในขอบเขตที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแข่งขันเอกชนในลักษณะของรัฐวิสาหกิจ

4.1 สถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมาย

การเคารพลำดับศักดิ์ทางกฎหมายเป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งของนิติรัฐ (Legal State) หลักการนี้ทำให้อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน กฎเกณฑ์ที่องค์กรเหล่านี้กำหนดขึ้นจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับบรรดากฎเกณฑ์ของกฎหมายที่สูงกว่าที่ให้อำนาจไว้ ในระบบนิติรัฐนี้บนยอดสูงสุดของพีระมิดจะพบรัฐธรรมนูญตั้งอยู่สูงสุด ตามด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารตามลำดับ ส่วนที่รากฐานล่างสุดของพีระมิดจะพบคำสั่งต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง หรือบรรดาข้อตกลงระหว่างเอกชน คือ นิติกรรมและสัญญาต่าง ๆ ตามลำดับ

การจัดระบบกฎหมายด้วยวิธีนี้ ทำให้องค์กรทั้งหลายของรัฐต้องเคารพ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” อันหมายความว่า การออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งใด ๆ ที่ไม่เคารพกฎเกณฑ์ที่เหนือกว่า เช่น การออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมาย หรือออกมาเกินกว่าอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ กฎหรือคำสั่งนั้นก็ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ ในส่วนของรัฐเองซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ในการออกกฎหมายก็ต้องเคารพกฎหมายเช่นกัน เช่น กฎหมายที่รัฐตราขึ้นจะต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

การรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 แต่ปรากฏว่าภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับ เกิดความไม่ชัดเจนของสถานะและลำดับศักดิ์ทาง

กฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีขึ้น อันนำมาสู่ประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงการรับรองหลักการแข่งขันเสรีว่ามีสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีมีสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในลำดับใด โดยการศึกษาจะแบ่งการศึกษาออกเป็นหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 กับหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญฯ ภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2557

4.1.1 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (civil law) โดยลักษณะพื้นฐานของระบบกฎหมายนี้เป็นระบบกฎหมายที่จะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และโดยหลักแล้วจะไม่ตัดสินตามแนวคำพิพากษาของศาล ในระบบดังกล่าวนี้ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ อันเป็นกำเนิดของกฎหมายและกฎเกณฑ์ลายลักษณ์อักษรทั้งปวงของรัฐ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหลักการใดๆ จึงมีผลต่อสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย ในการศึกษาลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญฯ 2550 จะแบ่งการศึกษาออกเป็นการรับรองหลักการแข่งขันเสรีตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญฯ 2550 และผลทางกฎหมายของการรับรองหลักการแข่งขันเสรี

4.1.1.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

การรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นได้รับรองไว้อย่างชัดเจน ให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 มาจนถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 และเมื่อหลักการแข่งขันเสรีได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ สภาพบังคับของหลักการดังกล่าวย่อมมีสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดตามไปด้วย อันเป็นหลักประกันเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชนอีกด้วย

หลักการแข่งขันเสรีนับว่าเป็นหลักการใหม่ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 เป็นครั้งแรก โดยในคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญได้พิจารณาหลักการแข่งขันเสรีนี้ไว้ในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในการพิจารณาร่างดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างฯ ในการรับรองหลักการแข่งขันเสรีให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม อันส่งผลการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา

ในการพิจารณาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในคำว่า “เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม”ตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 นั้นจะพบในรายงานการประชุม คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อการประชุมครั้งที่ 19/2534 วันพฤหัสบดีที่ 13 มิถุนายน 2534 ได้มีการอภิปรายการรับรองหลักการแข่งขันเสรีว่าควรจะให้ให้มีสถานะอยู่ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย รวมถึงเจตนารมณ์ของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีให้มีสถานะเป็นสิทธิในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

“.....

ประธาน : ที่มองว่าความจำเป็นทำให้เกิดปัญหาอย่างเรื่องกระจก เรื่อง ปูนซีเมนต์นี้แหละทำให้เกิดปัญหา

นายสุวัจน์ ลิปตพัลลภ : คือผมมองว่าอย่างกรณีกระจก ปูนซีเมนต์ เกิดปัญหาต่อเมื่อกิจการนั้นได้กระทำไปหรือว่าเศรษฐกิจหรือว่าบ้านเมืองได้เจริญไปแล้วถึงจุดๆ หนึ่ง แต่ตอนที่เพิ่งเริ่มเกิดตอนที่อินทิเอท (Initiate) ใหม่ๆ มีความจำเป็นจะต้องส่งเสริมสนับสนุนเขา แต่เหตุเกิดมา 30-40 ปีแล้วนี่ เราไม่ได้มา รีไวล์ (Revise) ในเรื่องนี้กัน

ประธาน : แต่เราก็ส่งเสริม สนับสนุน แต่เราไม่ไปห้ามคนอื่นไม่ให้ทำ ใคร มาทำก็ส่งเสริมสนับสนุนด้วย

นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม : ท่านประธานครับ คือผมคิดว่า ในมาตรานี้ก็ครอบคลุมถึง คือว่าเพื่อประโยชน์เศรษฐกิจแห่งชาติ สมมุติว่าในระยะเริ่มแรก อาจจะทำให้การคุ้มครอง 5 สมมุติว่าในความต้องการกระจกมีเพียงแค่นี้ เพราะฉะนั้น 5 ปีผม คิดว่าเหมาะสมแล้ว สมมุติต่อมาความต้องการกระจกหรืออะไรต่างๆ ขยายมากขึ้น เพราะฉะนั้นก็ถ้ายึดหลักนี้แล้วย่อมจะต้องอนุญาตให้คนอื่นเขาตั้งโรงงานได้เพิ่มขึ้น

ประธาน : คือผมมองอย่างนี้ว่า ถ้าเราจะให้ BOI เขา เราอาจจะสัญญา กับเขาได้ว่าเราจะไม่ให้ BOI ใครภายใน 5 ปีนี้ แต่เราจะไปบอกว่าเราจะไม่อนุญาตให้ใคร สร้างใน 5 ปีนี้เป็นกรกระทำที่ไม่ชอบ ถ้าธุรกิจสามารถทำได้โดยไม่ต้องมี BOI ก็ต้อง อนุญาตให้เขา โดยการแข่งขันทันทีไปโดยในตัวเองของมันเอง คนที่ไม่ได้รับ BOI ถ้าเพื่อมีตลาด คือหมายความว่าต้องยอมให้รับรู้ว่าเขาคนเขาศึกษาของเขาเองได้ ถ้าเขามองเห็นว่าตลาดไป ได้เขาก็อนุญาตบอกไม่เอา BOI รัฐต้องไปใช้วิธีนั้นโดยใช้ อินเซนตีฟ (Incentive) ของรัฐเอง เป็นเครื่องประดับประคองมากกว่าไปห้ามไม่ให้เขาทำ

นายสมภพ โทตระกิตย์ : ท่านประธานครับ อย่างเรื่องเศรษฐกิจแห่งชาติ เมื่อก่อนรถเมล์ เขาแข่งขันกันดีอยู่ในเอกชนมาก รัฐไปซื้อมาหมดเลย แต่ว่าทำแล้วไม่ได้เกิด เศรษฐกิจแห่งชาติเลย ประชาชนมันแย่ ผมเพิ่งนึกได้รถเมล์ที่รัฐเอามาทำ

นายลิขิต อีร์เวคิน : ท่านประธานครับ การบัญญัติไว้อย่างนี้ผมว่าเป็นประโยชน์ในแง่การเมืองด้วย ถ้าทำจำได้มีคนเขากล่าวไว้ แต่ไม่ทราบว่าจะถูกต้องแค่ไหน 6 ตุลาคม 2519 จริงๆ แล้วเป็นการต่อสู้ของ 2 สายการบิน เนื่องจากสายการบินหนึ่งซึ่งเป็นสายการบินแห่งชาตินั้นถูกคุกคามโดยอีกสายการบินหนึ่งแอร์สยาม เขาบอกว่านั้นเป็นส่วนสำคัญเลยของเหตุการณ์ทางการเมืองอันนั้นด้วย ผมก็ไม่ทราบจริงแค่ไหนแต่จริงๆ แล้วสายการบินหน้าจะมีหลายสาย ยกตัวอย่างอันนี้นะครับ การบินในเชียงใหม่มีปัญหาทุกครั้งอยู่ๆ แคนเซล ไฟรท์ (Cancel flight) บ่ายโมง แคนเซล เป็น 3 โมง จริงๆ ถ้ามีหลายบริษัทแคนเซล อันนี้เราสามารถจะไปอีกลำหนึ่ง แต่ไม่ได้เลยอยู่ที่ ทีจี. ตัดสินอย่างไรก็ได้เนื่องจากการผูกขาดอันนี้ ผมว่าอันนี้เป็นตัวอย่างเห็นชัดที่สุดเลยขณะนี้การเดินทางนั้นขึ้นอยู่กับความกรุณาของสายการบิน ทีจี. ซึ่งจะแคนเซลหรือไม่ แคนเซลก็ตาม ผมไปเชียงใหม่วันนั้นที่ท่านไปพอดีแต่เป็นคนละภารกิจกัน ปรากฏว่าแคนเซลไป 2 ไฟรท์ และก็ต้องคอยอีก 3 ชั่วโมง.....”¹

จากการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะแยกระหว่างสิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และสิทธิในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมออกจากกันอย่างชัดเจน โดยการบัญญัติรับรองสิทธิในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมเกิดจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างฯ ที่ไม่ต้องการให้เกิดการผูกขาดในการประกอบธุรกิจ อันรวมถึงการที่รัฐให้สิทธิแก่เอกชนในการผูกขาดกิจการหรือการให้สัมปทานแก่ผู้ประกอบการเพียงรายเดียว ซึ่งในการพิจารณาได้ยกตัวอย่างให้เห็นในกรณีกระจก ปูนซีเมนต์ รวมถึงในกรณีธุรกิจสายการบินซึ่งในขณะนั้นถูกผูกขาดโดยรัฐวิสาหกิจและกรณีของรถเมล์ที่รัฐเข้าไปประกอบกิจการแทนเอกชน เมื่อระบบเศรษฐกิจเปลี่ยนจากสังคมนิยมมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี (Market Economy) เพื่อให้เอกชนสามารถเข้าประกอบการแข่งขันธุรกิจประเภทต่างๆ ได้ จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันให้กับประชาชนที่จะเข้ามาเป็นผู้ประกอบการในธุรกิจประเภทต่างๆ รัฐจึงต้องรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

ในส่วนของความหมายคำว่า “สิทธิในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวในตอนแรกบัญญัติว่าเกิดการ “สิทธิในการแข่งขันโดยเสรี” เท่านั้น แต่เพื่อป้องกันมิให้เกิดการแข่งขันที่นำไปสู่การผูกขาดทางเศรษฐกิจ และการแข่งขันเสรีอาจเป็นการ

¹ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ, รายงานการประชุม คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2534 วันจันทร์ที่ 10 มิถุนายน 2534 (กรุงเทพฯ: กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, 2534), หน้า.

แข่งขันที่เป็นธรรมและไม่เป็นธรรมก็ได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการแข่งขันเสรีที่ไม่เป็นธรรมขึ้นจึงได้บัญญัติเพิ่มเติมให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าสิทธิในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

หลักการแข่งขันเสรียังคงได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 โดยบัญญัติไว้มาตรา 50 ให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ซึ่งในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญฯ ในมาตราดังกล่าวจะพบว่าทั้งในการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ และการพิจารณาในวาระ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ไม่มีการพบอภิปรายถึงประเด็นในการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมที่แตกต่างไปจากเดิม² และเมื่อพิจารณาการถ้อยคำตามมาตรา 50 จะพบว่าได้บัญญัติไว้เหมือนกับในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 เพียงแต่เปลี่ยนจากคำว่าสิทธิมาเป็นเสรีภาพเท่านั้น และหลักการแข่งขันเสรีก็ยังคงได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ในมาตรา 43 โดยคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540³

ดังนั้นตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 จนถึง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้ร่วมกับเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ซึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญฯ และในการเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญฯ ทั้งสามฉบับต้องการแยกให้เห็นอย่างชัดเจนว่าของเสรีภาพทั้งสองนี้ และในการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ตามรัฐธรรมนูญฯ เป็นการบัญญัติรับรองไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพทั้งสิ้น ทำให้สถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีมีสถานะทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครอง ซึ่งมีสภาพบังคับทางกฎหมายที่ผูกพันองค์กรต่างๆ ของรัฐ อันเป็นหลักประกันเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของผู้ประกอบกิจการภาคเอกชน ทั้งต้ององค์กรของรัฐและผู้ประกอบกิจการภาคเอกชนด้วยตนเอง

4.1.1.2 ผลของการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

ในการอธิบายผลของการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ถึง รัฐธรรมนูญฯ 2550 เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ทั้งสามฉบับมีการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในลักษณะเดียวกันจึงขออธิบายรวมกันเมื่อหลักการแข่งขันเสรีได้รับการ

² มন্ত্রী รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542), หน้า 130-131.

³ คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, หน้า 36.

รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด และเมื่อมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ ทำให้กฎหมายทั้งปวงไม่ว่ามีที่มาก่อนหรือหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้วจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยรัฐธรรมนูญของไทยก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 6 บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

เมื่อหลักการแข่งขันเสรีเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญแล้ว ลำดับศักดิ์ของหลักการดังกล่าวก็ย่อมมีสถานะทางกฎหมายสูงสุดตามไปด้วย แม้หลักการแข่งขันเสรีจะมีได้รับการเป็นสิทธิเสรีภาพเด็ดขาดก็ตาม แต่การบัญญัติให้มีสถานะระดับรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลต่อการประกันเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชน และความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยตรงอยู่แล้วต่อองค์กรของรัฐ ในรัฐธรรมนูญฯ ก็ได้บัญญัติเน้นย้ำหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 27 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

บทบัญญัติมาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรตุลาการ การที่องค์กรต่างๆของรัฐต้องผูกพันตามสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ เมื่อเสรีภาพในการแข่งขันเสรีโดยอย่างเป็นธรรมได้รับการบัญญัติรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน องค์กรต่างๆของรัฐก็ไม่อาจละเมิดต่อเสรีภาพดังกล่าวได้ เท่ากับว่าเป็นหลักประกันเสรีภาพให้แก่ผู้ประกอบการภาคเอกชนที่อาจถูกองค์กรของรัฐเข้ามาจำกัดหรือละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ โดยผลผูกพันต่อองค์กรของรัฐต่างๆ อาจสรุปได้ดังนี้

(1.) ผลของการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมต่อฝ่ายนิติบัญญัติ

ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้นรัฐธรรมนูญได้เรียกร้องในการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ หากกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึง

หลักการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ อันส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายที่เป็นการยกเลิกเพิกถอนเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้ แต่อาจทำได้เพียงการตรากฎหมายในระดับพระราชบัญญัติมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้เท่านั้น ซึ่งก็ต้องเป็นไปตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า หลักการแข่งขันเสรีหรือเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น มาตรา 43 วรรคสองได้วางหลักไว้ว่า เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้นจะจำกัดสิทธิไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากข้อยกเว้นของมาตราดังกล่าวจะพบว่ามีข้อยกเว้นที่กว้างมาก แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ด้วย เมื่อพิจารณามาตรา 29 ได้วางเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติรับรองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไว้ว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้
กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุมอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย
บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

การจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติทางกฎหมายนั้นก็คือการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว และมาตรา 29 ได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติให้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการคือ ประการแรก เป็นข้อจำกัดในทางรูปแบบ ได้แก่ การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องระบุมอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายตามมาตรา 29 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ และข้อจำกัดในทางเนื้อหา ได้แก่ หลักการข้อจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ตามมาตรา 29 วรรคสอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักการจำกัดสิทธิ

และเสรีภาพเท่าที่จำเป็นตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จะต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาค ตามมาตรา 30 วรรคหนึ่งด้วย

ข้อจำกัดในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวนี้ล้วนเป็นข้อจำกัดที่ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นข้อจำกัดที่มีผลมาจากสิทธิและเสรีภาพทั้งสิ้น และความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของฝ่ายนิติบัญญัติได้ก่อให้เกิดอำนาจในการตรวจสอบแก่ศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการสร้างหลักประกันให้แก่สิทธิและเสรีภาพเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหลักการดังกล่าวได้

(2.) ผลของการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมต่อฝ่ายบริหาร

ส่วนฝ่ายบริหารนั้น หมายถึง รัฐบาล และฝ่ายปกครองย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และตีความกฎหมาย เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายให้ครอบคลุมได้ทุกเรื่อง ด้วยเหตุผลทางด้านเวลาและความรู้ความชำนาญ ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดเพียงหลักการอย่างกว้างๆ ไว้ ส่วนรายละเอียดให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดในกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารต่อไป ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีให้มีลำดับที่ในระดับรัฐธรรมนูญนั้น ทำให้การตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารไม่อาจไปยกเลิกหลักการดังกล่าวได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดมาจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม เพราะโดยการตรากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารต้องอาศัยกฎหมายแม่บทให้อำนาจในการตรากฎเกณฑ์ไม่อาจดำรงอยู่ได้ด้วยตนเอง ซึ่งก็เป็นไปตามลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย

ในส่วนที่เกี่ยวกับความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายปกครอง หลักการพื้นฐานของความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพต่อฝ่ายปกครอง โดยทั่วไปแล้วการกระทำของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่ามาตรการของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งจะขัดต่อกฎหมายไม่ได้ ดังนั้น มาตรการของฝ่ายปกครองจะขัดต่อสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วยเช่นกัน⁴

(3.) ผลของการรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมต่อฝ่ายตุลาการ

ความหมายของ “ความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ” จะต้องควบคู่ไปกับหลักการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ เช่น การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่า

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 79-80.

จะเป็นการควบคุมตรวจสอบในรูปแบบใดก็ตาม ส่วนการใช้หรือการตีความกฎหมายของฝ่ายบริหาร และฝ่ายปกครองจะเป็นการใช้หรือตีความกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบขององค์กรศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้น เช่น หากเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครอง โดยทั่วไปแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะควบคุมตรวจสอบ ส่วนกรณีขององค์กรตุลาการหากเป็นการใช้หรือตีความโดยศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ศาลที่อยู่ในระดับสูงขึ้นไปทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ⁵

ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศาลก็ต้องวินิจฉัยให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นกัน การวินิจฉัยคดีของศาลให้สอดคล้องกับสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้นำมาใช้เฉพาะกรณีที่ศาลตรวจสอบการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงกรณีต่างๆ ไปด้วย เช่น ตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญไทย ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองย่อมได้รับความคุ้มครองผูกพันอำนาจรัฐในการใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย และมาตรา 6 บัญญัติว่า “...บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” และมาตรา 211 ได้บัญญัติว่า ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่ากฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติตามมาตรา 6 ให้ศาลส่งความเห็นนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา กรณีนี้ศาลย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งนอกจากจะขัดกับรัฐธรรมนูญในประเด็นอื่นๆ แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายนั้นๆ ขัดกับสิทธิและเสรีภาพหรือไม่เพราะบทบัญญัติใดขัดหรือแย้งกับสิทธิและเสรีภาพเท่ากับเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน

ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มีบทบัญญัติที่ทำให้สถานะของสิทธิขั้นพื้นฐานแตกต่างไปจากสถานะของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนปี พ.ศ. 2540 ซึ่งมีแต่บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานในแง่ทวิสัยมาโดยตลอด ซึ่งเป็นการบัญญัติในแง่ที่ว่าบุคคลมีสิทธิประการใดบ้าง สำหรับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ก็เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติมาตรา 26- 29 ซึ่งเพิ่มเติมในส่วนของสิทธิในแง่อัตวิสัยขึ้นมา ทำให้ปัจเจกชนสามารถเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้

นอกจากนี้ ตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ยังมีบทบัญญัติเพิ่มเติมจากที่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 เคยบัญญัติไว้ คือ ตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 212* ให้สิทธิ

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, หน้า 237.

* มาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

แก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

4.1.1.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546

ประเด็นที่เป็นปัญหาในคดีนี้เกิดจากคณะรัฐมนตรี(ผู้ถูกฟ้อง)มีมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 26 กันยายน 2543 ในส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หากจะใช้บริการโทรศัพท์พื้นฐานในเขตกรุงเทพมหานคร จะต้องบริการขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.)** ก่อนบริษัทเอกชนอื่น หากฝ่าฝืนอาจมีความรับผิดชอบตามมา โดยคณะรัฐมนตรีอ้างอิงถึงการจะทำบริการสาธารณะที่มีภารกิจด้านสังคมทำให้มีผลประกอบการที่ไม่ดีนัก ซึ่งการให้สิทธิพิเศษดังกล่าวแก่ ทศท. จะเป็นการสนับสนุนการดำเนินงานของ ทศท. ด้านการตลาด ช่วยส่งเสริมให้ ทศท.มีรายได้เพิ่มขึ้น โดยรักษาลูกค้าเดิม คือหน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐไว้

ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการออกกฎหมายให้สิทธิแก่ ทศท. ผูกขาดการให้บริการโทรศัพท์แก่หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐไม่ให้มีการแข่งขันในการให้บริการอย่างเสรีและเป็นธรรม เป็นการจำกัดสิทธิและเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมงานและร่วมทุนฯ กับ ทศท. อันเป็นการออกกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 29 มาตรา 40 มาตรา 50 และมาตรา 87 ขอให้ศาลเพิกถอนมติคณะรัฐมนตรี

คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุด ในประเด็นที่เป็นเนื้อหาแห่งคดี สามารถสรุปได้ดังนี้⁶

(1) เห็นว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวมิได้ให้สิทธิพิเศษแก่ทศท. อย่างเด็ดขาด เพียงแต่กำหนดให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐพิจารณาการขอหมายเลขโทรศัพท์ใหม่ของทศท. เป็นลำดับแรก หาก ทศท. ไม่สามารถให้บริการได้ในเวลาอันรวดเร็ว หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ ก็สามารถขอใช้บริการจากผู้ฟ้องคดีได้ ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่สามารถประกอบกิจการได้โดยเสรีและไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญา

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

** ปัจจุบัน คือ บริษัท ทศท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน)

⁶ สัจจา เขม้นงาน, "คำพิพากษาศาลปกครองไทย บทวิเคราะห์คดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ," วารสารวิชาการศาลปกครอง 4 1 (2547): 236-237.

กับทศท. นั้น เห็นว่า หากผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่ ทศท. ได้สิทธิพิเศษตามมติของผู้ถูกฟ้องคดี ก็ชอบที่จะฟ้องร้องว่ากล่าวเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาร่วมงานและร่วมทุนขยายบริการโทรศัพท์ ดังนั้นข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น

(2) เนื้อหาของคำพิพากษาศาลฎีกาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการประหยัทรายจ่ายของหน่วยงานของรัฐ ไม่ได้มีเนื้อหาให้สิทธิผูกขาดการให้บริการแก่ ทศท. และมาตรการตามมติดังกล่าวก็ใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐ โดยวิธีกรณีพิเศษตามข้อ 26 วรรคหนึ่ง (2) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เท่านั้น มิได้มีผลในวงกว้างอันกระทบถึงกลไกตลาดแบบการค้าเสรีแต่อย่างใด นอกจากนั้น หากว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวขัดแย้งกับนโยบายที่รัฐบาลแถลงต่อรัฐสภาหรือไม่เพียงใด ก็เป็นเรื่องที่ต้องว่ากล่าวกันตามกลไกของรัฐสภาตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลในทางการเมือง ดังนั้น ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้นเช่นกัน

(3) มติของผู้ถูกฟ้องคดีมิได้มีผลในวงกว้างอันกระทบถึงกลไกตลาดแบบการค้าเสรี แต่เป็นเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษให้แก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น จึงมีอาจถือได้ว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวขัดแย้งกับมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงฟังไม่ขึ้น ดังนั้นคดีนี้เห็นควรมีคำพิพากษายกฟ้อง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ที่จะต้องพิจารณาว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดี เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. เป็นกฎที่จำกัดสิทธิและเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามสัญญาร่วมงานและร่วมลงทุนฯ กับ ทศท. หรือไม่ เห็นว่า วัตถุประสงค์แท้จริงที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. นั้นเนื่องมาจากผู้ใช้บริการโทรศัพท์ในเขตนครหลวงได้ขอใช้บริการโทรศัพท์ในโครงข่ายที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิให้บริการตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ มากขึ้น ขณะเดียวกันมีผู้ขอใช้บริการโทรศัพท์ในเครือข่ายของ ทศท. น้อยลง ทศท. จึงขอให้คณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษฯ แก่ ทศท. ในการให้บริการโทรศัพท์แก่หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ คณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษฯ จึงมีมติให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ดังกล่าว และผู้ถูกฟ้องคดีมีมติเห็นชอบกับมติของคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษฯ ก็เพื่อประโยชน์แก่ ทศท. ซึ่งมีผลบังคับให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติ หากฝ่าฝืนอาจมีความรับผิดชอบตามมา

มติของผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจให้บริการโทรศัพท์แก่หน่วยงานของรัฐได้ ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย กฎที่ออกโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมงานและร่วมลงทุนฯ เป็นการออกกฎที่มีลักษณะเป็น

การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาที่ทำกับ ทศท. การออกกฎโดยมติของผู้ถูกฟ้องคดีนี้ จึงขัดต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ศาลปกครองได้ยืนยันว่า แม้ว่าจะเป็นการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่หากมีการเข้าประกอบการมีลักษณะที่แข่งขันในกิจการนั้นระหว่างรัฐกับเอกชน การแข่งขันดังกล่าวก็ต้องเป็นไปเสมอภาค โดยรัฐไม่อาจมีเอกสิทธิ์ใดๆ ที่เหนือเอกชนอันจะกระทบกระเทือนถึงการแข่งขันนี้ได้ และในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าวผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ร่วมงานและร่วมลงทุนฯ กับ ทศท. ตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ จึงเป็นผู้มีสิทธิในการแข่งขันทางการค้าอย่างเต็มที่ การออกกฎให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของคณะรัฐมนตรีที่ออกมาจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนฯ กับ ทศท. อันคนละเรื่องกับการใช้อำนาจปกครองแก้ไขสัญญาทางปกครองที่รัฐมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชนคู่สัญญา ดังนั้นแม้คำพิพากษาดังกล่าวจะได้พิพากษาตามหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 แต่คำพิพากษานี้ก็ยังสะท้อนให้เห็นถึงเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 50 รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ตามที่ผู้ฟ้องคดีได้อ้างในคำฟ้อง

4.1.2 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2557

ภายหลังการรัฐประหารในประเทศไทย พ.ศ. 2557 มีประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 สิ้นสุดลงและมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 โดยในระหว่างบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมา 2 ฉบับคือ ร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.(ฉบับเสนอสภาพปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) และร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.(ฉบับลงประชามติ) โดยการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีที่เกิดขึ้นภายหลังการรัฐประหารมีการบัญญัติที่แตกต่างไปจากเดิม อันนำมาสู่ประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีว่าหลักการดังกล่าวยังคงได้รับการบัญญัติรับรองว่าเป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และบัญญัติรับรองไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยดังเช่นก่อนการรัฐประหารหรือไม่ อันจะส่งผลในทางกฎหมายต่อการรับรองหลักการแข่งขันเสรีซึ่งนำมาสู่การพิจารณาต่อไป

4.1.2.1 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557

ภายหลังการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) อันมี พลเอกประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะ ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในวันที่ 22 กรกฎาคม พ.ศ. 2557 โดยการ
 แบ่งการศึกษาเป็นสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญฯ
 (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญฯ (ฉบับ
 ชั่วคราว) พ.ศ. 2557

4.1.2.1.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ซึ่งมี
 ทั้งสิ้น 48 มาตราโดยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เพียงมาตราเดียวคือ มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็น
 มนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตาม
 ประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
 ประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครอง
 ตามรัฐธรรมนูญนี้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวมีประเด็นปัญหาถึงความไม่ชัดเจนของหลักการ
 แข่งขันเสรีว่ายังคงมีสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตาม
 รัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญในประเด็นสิทธิและเสรีภาพที่ว่า
 “ประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”
 และ “พันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว” เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพที่
 แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อนอันมีผลสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการ
 แข่งขันเสรี ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

คำว่า “ประเพณีการปกครองประเทศไทยระบอบประชาธิปไตย
 อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” มีความหมายอย่างไร หากพิจารณาจากลักษณะของการใช้
 บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายแล้วจะพบว่า คำว่า “ประเพณีการปกครอง” ที่นำมาบรรจุไว้
 ในระบอบกฎหมายนั้น คงไม่ใช่ประเพณีตามธรรมดาโดยทั่วไปแต่จะต้องเป็นประเพณีที่มีลักษณะที่
 ถูกยกระดับขึ้นเป็นกฎหมาย เพราะหากไม่เป็นเช่นนั้น ก็เท่ากับว่าในระบอบกฎหมายไทยได้ยอมรับเอา
 สิ่งอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายมาเป็นกฎเกณฑ์ในการวินิจฉัยชี้ขาด ซึ่งประเพณีการปกครองดังกล่าวผู้ปฏิบัติได้

มีความรู้สึกผูกพันว่าสิ่งที่กระทำไปแล้วนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง และไม่มีใครคัดค้านหรือโต้แย้งจึงกลายเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยขึ้น

ปัญหาในประเด็นต่อมา คือปัญหาว่าจะต้องมีการประพฤติปฏิบัติกันเป็นระยะเวลายาวนานแค่ไหน เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพเป็นที่ได้คุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” จากถ้อยคำนี้อาจตีความได้ว่าสิทธิและเสรีภาพที่เคยได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับที่ผ่านมายังคงได้รับการรับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญอยู่เช่นเคย หากเป็นเช่นนี้ก็เท่ากับว่าเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการในระดับรัฐธรรมนูญต่อไป แต่ความหมายของถ้อยคำนี้ก็ยังไม่ได้ปรากฏความหมายที่ชัดเจนในการตีความทั้งของภาครัฐ หรือในทางวิชาการ

ข. พันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว

ในขณะที่เดียวกันการรับรองสิทธิและเสรีภาพ “พันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว” มีประเด็นที่น่าพิจารณาสหสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามพันธกรณีระหว่างประเทศต่างๆ ที่ประเทศไทยเป็นภาคีนั้นจะได้รับการคุ้มครอง “โดยตรง” โดยไม่ต้องมีกฎหมายภายในมาอนุวัติการณ (Implementation) พันธกรณีระหว่างประเทศนั้นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายภายในอีก อันต่างจากระบบกฎหมายไทยที่เดินตามทฤษฎีทวินิยม (Dualism) กล่าวคือ

เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญาระหว่างประเทศแล้ว หนังสือสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวจะมีผลเป็นกฎหมายภายในหรือไม่นั้น รัฐธรรมนูญฯ ไม่ว่าจะฉบับใดก็ตาม ไม่ได้มีการกล่าวเอาไว้อย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใกล้เคียงที่สุดที่อาจนำมาพิจารณาในเรื่องของการอนุวัติการณ ได้แก่ มาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่น กับนานาประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมี

ผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว....”

มาตรา 190 ข้างต้นนี้อยู่ในหมวด 9 ว่าด้วยคณะรัฐมนตรี ดังนั้นถึงแม้วรรคแรกแห่งมาตรา 190 จะใช้คำว่า “พระมหากษัตริย์” ก็ตาม แต่เนื่องจากมาตรา 3 แห่งหมวด 1 ว่าด้วยบททั่วไป บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น พระราชอำนาจของ “พระมหากษัตริย์” ในการทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 วรรค 1 จึงเป็นพระราชอำนาจที่ “พระมหากษัตริย์” ทรงใช้ทาง “คณะรัฐมนตรี” ตามนัยแห่งมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 190 จึงสรุปได้ว่าอำนาจในการทำ “หนังสือสัญญา” กับนานาชาติตามมาตรา 190 นั้นเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

หนังสือสัญญาที่ฝ่ายบริหารทำกับนานาชาติประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศนั้นจะมีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในได้ก็ต่อเมื่อได้มีการผ่านกระบวนการและประกาศใช้กฎหมายตามมาตรา 90 ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550 ก่อน โดยที่หนังสือสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้นจะไม่มีผลบังคับโดยอัตโนมัติเนื่องจากการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศเหล่านั้นจะไม่มีผลบังคับโดยอัตโนมัติ เนื่องจากการหนังสือสัญญาระหว่างประเทศเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารมิใช่ของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงบทบัญญัติตามมาตรา 197 ที่กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของผู้พิพากษาและตุลาการเป็นไปตามกฎหมาย โดยกฎหมายที่ผู้พิพากษาและตุลาการจะพิจารณาอรรถคดีตามได้นั้นต้องเป็นกฎหมายภายใน และข้อเท็จจริงที่ผ่านมาของประเทศไทยที่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการทุกครั้งที่มีการเข้าทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เว้นแต่มีกฎหมายภายในรองรับพันธกรณีเพียงพอก่อนแล้ว⁷

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าแม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการเข้าเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลให้หนังสือสัญญาระหว่างประเทศนั้นเป็นกฎหมายภายในหรือไม่ แต่จากการพิจารณาดังกล่าว ประกอบกับแนวปฏิบัติของประเทศไทยในการนำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศมาใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในตามทฤษฎี

⁷ อรกานต์ บุญสุทธิ์, " การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวี และแนวทางการตรากฎหมายเพื่อ อนุวัติการของประเทศไทย" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 110-111.

ทวินิยม (Dualism) พบว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีไม่มีผลเป็นกฎหมายภายในตามระบบกฎหมายไทย ดังนั้นจึงต้องมีการตรากฎหมายภายในตามระบบกฎหมายไทย แต่โดยบทบัญญัติในมาตรา 4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ แม้กฎหมายภายในจะยังไม่อนุวัติการสัญญาระหว่างประเทศให้มาเป็นกฎหมายภายในก็ตาม

4.1.2.1.2 ผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557

การที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมไว้อย่างชัดเจนดังเช่นในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ย่อมส่งต่อการคุ้มครองสิทธิและประชาชนโดยตรงในการอ้างสิทธิและเสรีภาพนั้นต่อหน่วยงานของรัฐทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิในลักษณะตีความ ทำให้รัฐสามารถตีความไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการแข่งขันเสรีเป็นหลักการตามที่ได้เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อนๆ อันอาจถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีที่สำคัญมีอยู่ด้วยกันหลายพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีที่ประเทศไทยเข้าร่วม อาทิ ความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าและบริการ (General Agreement on Trade in Services หรือ GATS) ซึ่งวัตถุประสงค์และหลักการที่ประเทศสมาชิกตกลงจัดทำความตกลงขึ้นเพื่อใช้เป็นกรอบกติกาในการเจรจาเปิดเสรีทางการค้าระหว่างกันเพื่อให้มีการขยายตัวของการค้าบริการระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความโปร่งใส และการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าโดยลำดับ เพื่อส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของสมาชิกทั้งปวงเพื่อการพัฒนาของประเทศกำลังพัฒนาและเพื่อส่งเสริมการเข้าร่วมของประเทศกำลังพัฒนาในการค้าบริการระหว่างประเทศโดยการเสริมสร้างศักยภาพในการบริการภายในประเทศและประสิทธิภาพและความสามารถในการแข่งขันของประเทศกำลังพัฒนา (Preamble) โดยสมาชิกที่ตกลงจะเจรจาเปิดเสรีการค้าบริการสาขาต่างๆ วางพื้นฐานอยู่บนพื้นฐานของการเปิดเสรีแบบก้าวหน้าโดยลำดับ โดยค่อยๆ ลดมาตรการทางกฎหมายภายในของตนที่เป็นข้อจำกัดในการเข้าสู่ตลาด และข้อจำกัดในการให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ตลอดจน

ข้อจำกัดอื่นๆ⁸ แต่การรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากพิจารณาบทบัญญัติในมาตราอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญชั่วคราวนี้ เช่นใน มาตรา 44 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำ หรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 44 แล้วการใช้อำนาจ คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) มีอำนาจอธิปไตยสูงสุด เหนือกว่าฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและอำนาจตุลาการ และการใช้อำนาจของ คสช. ก็ไม่สามารถเข้าตรวจสอบได้ ดังนั้น ภายใต้สถานการณ์การเมืองที่ปกครองโดยรัฐบาลที่มาจากพรรคการเมือง การรับรองสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมจึงถูกจำกัดหรือยกเลิกได้ แม้สิทธิและเสรีภาพนั้นจะได้รับการรับรองในระดับรัฐธรรมนูญก็ตาม

ในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนมีผลผูกพันบรรดา องค์กรของรัฐทั้งหลาย “โดยตรง” (เปรียบเทียบกับมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550) แต่ไม่ได้หมายความว่าองค์กรทางรัฐธรรมนูญทั้งหลายจะไม่ได้ผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพ เพราะบรรดาองค์กรต่างๆ ก็ยังคงมีความผูกพันอยู่ที่จะต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (ที่ผ่านเงื่อนไขของมาตรา 4) โดยผ่านบทบัญญัติต่างๆ ที่กำหนดให้องค์กรเหล่านั้นผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ เช่น ในมาตรา 26 บัญญัติให้ “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เมื่อเป็นดังนี้เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมยังคงมีสถานะทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ อันมีผลผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติทำให้ไม่อาจตรากฎหมายยกเลิกหลักการแข่งขันเสรีได้

⁸ กฤต ไกรจิตติ, "กฎหมายอนุวัติการความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของ Wto," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 26 ฉบับที่ 2: 2-3.

ทำได้เพียงการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวเท่านั้น และองค์อื่น ๆ ก็ไม่ขัดต่อหลักการที่รับรองไว้ในระดับรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ยกเว้นแต่เป็นจะมีคำสั่ง คสช.ที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 44 เข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

4.1.2.2 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ)

ในส่วนร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ... (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) โดยมีศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ แม้สภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว แต่ร่างฉบับนี้ได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงการรับรองหลักการแข่งขันเสรีต่างไปจากเดิม

4.1.2.2.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับเสนอสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ)

ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้จะพบว่าการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในส่วนที่ 2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตอนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 56 ได้ตัดคำว่า “การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ออกไป โดยบัญญัติไว้ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีในการประกอบกิจการ อาชีพ หรือวิชาชีพ....”

ในพิชญนัยกร่างคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันอังคารที่ 10 มีนาคม 2558

“.....”

นายมานิตย์ จุมปา : เจตนารมณ์ มาตรา 56 วรรคหนึ่งและวรรคสองคงหลักการเดิมตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ 2550 ส่วนเจตนารมณ์มาตรา 56 วรรคสามคงหลักการเดิมตามมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญ 2550 โดยเพิ่มกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล เพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประพฤติดของผู้กระทำความผิด.....”

แม้ในพิชญนัยจากเจตนารมณ์ของร่างรัฐธรรมนูญฯดังกล่าว ผู้ร่างจะคงมีเจตนารมณ์ของมาตรา 43 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550ไว้ แต่ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์เดียวกันกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 และ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ที่ได้มีการบัญญัติแยกระหว่างเสรีภาพในการประกอบการ กับเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมออก

จากกันอย่างชัดเจนถึงแม้จะเป็นการบัญญัติไว้ในมาตราเดียวกันก็ตาม แต่การที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้บัญญัติรับรองให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมไว้อย่างใดให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่ต้องการคงไว้เพียงแต่เสรีภาพในการประกอบกิจการเท่านั้น ดังนั้นหลักการแข่งขันเสรีจึงไม่มีการบัญญัติรับรองไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อันส่งผลต่อหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก

4.1.2.2.2 ผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ)

การร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. (ฉบับเสนอสถาปนาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) มาตรา 56 ได้ตัดคำว่า “การแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ออกไป ทำให้ลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีเหลือเพียงการรับรองในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น อาทิ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ,พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 เป็นต้น เมื่อสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีของประชาชนอยู่ในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น หลักประกันหลักการแข่งขันเสรีของประชาชนก็จะลดลงตามไปด้วย อาทิเช่น

ผลของการรับรองดังกล่าวส่งผลให้ ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายมาจำกัดและเพิกถอนหลักการแข่งขันเสรีได้ แม้หลักการดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติในพระราชบัญญัติแล้วก็ตาม โดยที่ไม่ต้องถูกควบคุมตามหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากหลักการแข่งขันเสรีได้รับการรับรองให้มีสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้น และเป็นการรับรองหลักการแข่งขันเฉพาะในเรื่องที่ได้รับการบัญญัติเท่านั้น

ส่วนฝ่ายบริหารนั้นยังคงต้องใช้อำนาจกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ไม่อาจขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติได้ เนื่องจากลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารจะมีสถานะที่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจในการออกกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้นการกระทำของฝ่ายบริหารที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าจะทำได้

4.1.2.3 หลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.

(ฉบับลงประชามติ)

ภายหลังสภาพัฒนาปฏิรูปแห่งชาติมีมติไม่รับร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญชุดแรก ทำให้มีการตั้งคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2558 อันมี นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธานคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ โดยร่างนี้ได้รับรองหลักการแข่งขันเสรีในลักษณะเดียวกับร่างเดิม

4.1.2.3.1 เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ)

ร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ) ฉบับนี้ในส่วนการรับรองหลักการแข่งขันเสรีก็มีลักษณะเช่นเดียวกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับก่อน โดยในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 40 ว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพิกงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของสถาบันการศึกษา”

ในรายงานสรุปผลการประชุมการประชุมร่างคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 11 วันอังคารที่ 20 ตุลาคม 2558 จะพบว่า

“วันการประชุมวันนี้ ที่ประชุมได้พิจารณาบทบัญญัติในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย” ของร่างรัฐธรรมนูญที่คณะอนุกรรมการยกร่างบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้จัดทำขึ้นตามแนวทางที่ได้รับมอบหมายต่อจากการประชุมครั้งก่อน สรุปสาระสำคัญของการประชุมได้ดังนี้

สำหรับเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพ รวมถึงการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวที่ประชุมมีความเห็นว่า กฎหมายจำนวนมากในปัจจุบันเป็นกฎหมายที่

จำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เช่น กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบเกี่ยวกับการเสนอราคา ต่อหน่วยงานของรัฐ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า เป็นต้น การกำหนดข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยใช้ถ้อยคำ “การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ” ยังอาจมีผลเป็นการส่งเสริมให้ผู้ประกอบอาชีพต่างๆ รวมตัวกันเพื่อผลักดันให้มีการตรา กฎหมายวิชาชีพและเข้ามากำหนดหลักสูตร รับรองหลักสูตร รับรองปริญญา หรือรับรอง มหาวิทยาลัย เพื่อเป็นเงื่อนไขในการประกอบอาชีพ ทั้งที่มีข้อบทบาทของภาคเอกชนในการ สร้างเงื่อนไขดังกล่าวโดยที่ประชุมเห็นว่าการจัดระเบียบการประกอบอาชีพควรต้องเป็นไป เพื่อประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพ โดยไม่ไปแทรกแซงหรือไม่ไปจำกัดเสรีภาพในการ ประกอบวิชาชีพหรืออาชีพของบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม ในขั้นนี้ที่ประชุมเห็นควรให้รอการ พิจารณาบทบัญญัติในส่วนนี้ไว้ก่อน และมอบหมายให้ฝ่ายเลขานุการร่างรัฐธรรมนูญ ปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเป็นจริงของที่ประชุมด้วย”

จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ของผู้ร่าง รัฐธรรมนูญฯ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมไว้ อย่างชัดเจน และในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้กลับมีลักษณะการร่างที่ต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับอื่น เนื่องจากมาตรา 25 บัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติไว้เป็น การเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมาย อื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความ มั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือ เสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้นขึ้น ใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

การบัญญัติของกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างฯ ในการรับรองสิทธิและเสรีของคนไทยว่ามีสิทธิเสรีภาพทั้งปวง ยกเว้นที่ถูกจำกัดหรือห้ามไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือในกฎหมาย ทั้งนี้ข้อสงสัยว่าเมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้โดยตรงรัฐจึงอาจออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ ในส่วนนี้กรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้เขียนบทบัญญัติไว้ว่าการออกกฎหมายใดๆ ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่เกินสมควรแก่เหตุและออกกฎหมายเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้รัฐออกกฎหมายใดเพื่อเป็นภาระใดของประชาชน และเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพไม่เกิดปัญหาของสังคมได้กำหนดว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพบุคคลอื่น

4.1.2.3.2 ผลของการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายใต้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ)

ร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.(ฉบับลงประชามติ) มีการบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติ) คือ มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” โดยที่ไม่ได้บัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ แต่ด้วยการบัญญัติรับรองให้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนั้นจะมีได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโดยตรง การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องอยู่ภายใต้ข้อเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ได้บัญญัติไว้

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบบเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ในการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพตามร่างรัฐธรรมนูญยังถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐ และแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อันมีผลทำให้เกิดการ

ตรวจสอบของโดยองค์การอิสระอย่างคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดย นายมีชัย ฤชุพันธุ์ได้ให้สัมภาษณ์ในประเด็นนี้ว่า

"การเขียนสิทธิและเสรีภาพเดิมจะเขียนไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพ เท่ากับเป็นการเขียนไว้ลอยๆ และรับรองเฉพาะบุคคล กรธ.คิดว่าการมีสิทธิและเสรีภาพมี 2 ประเภท คือ ปัจเจกชน การคิด เขียน และสิทธิที่อยู่ ทั้งนี้สิทธิของส่วนรวมที่ทุกคนต้องมี ดังนั้น กรธ. คิดว่าเรากำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐเพื่อให้รัฐจัดการให้ประชาชนโดยประชาชนไม่ต้องเรียกร้อง หากรัฐบาลไม่ทำรัฐจะได้ชื่อว่าจงใจไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย โดยเป็นอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ป.ป.ช. ตรวจสอบและประชาชนคนใดคนหนึ่งร้องให้ ป.ป.ช.ตรวจสอบได้ โดยโทษจงใจไม่ปฏิบัติตามคือพ้นจากตำแหน่งและอาจมีโทษตามกฎหมาย ป.ป.ช.ที่กลัวว่าไม่เขียนไว้จะไม่ได้รับสิทธิ จึงไม่ต้องกลัว ด้วยกลไกเหล่านี้สิทธิและเสรีภาพจึงไปอยู่ในหมวดหน้าที่ของรัฐ และแนวนโยบายของรัฐ"⁹

การรับรองหลักการแข่งขันเสรีในขอบเขตของการประกอบการแข่งขันระหว่างรัฐกับเอกชน ตามมาตรา 77 วรรคเจ็ด ที่บัญญัติว่า

"...รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์สาธารณะ การจัดบริการสาธารณะ หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค"

หากรัฐเข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนโดยปราศจากความจำเป็นประชาชนก็ทำให้เกิดสิทธิในการตรวจโดยผ่านคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ ประชาชนคนใดคนหนึ่งร้องให้ ป.ป.ช.ตรวจสอบได้ ซึ่งจะแตกต่างจากการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ในหมวดว่าสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ที่ทำให้ประชาชนสามารถอ้างเสรีภาพดังกล่าวนี้ได้โดยตรง

จากการศึกษาการรับรองหลักการแข่งขันเสรีภายหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2557 ทั้งรัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และ ร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับจะพบว่า การรับรองเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไม่ชัดเจนดังเช่นในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ อันส่งผลต่อการเป็นหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของ

⁹ กรุงเทพธุรกิจออนไลน์, "มีชัย" แจงร่างรัฐธรรมนูญ ยังไม่ลดสิทธิ-เสรีภาพปชช" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/685479>

ประชาชน แม้รัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. (ฉบับลงประชามติ)จะมีการบัญญัติให้ตีความถึงการรับรองสิทธิและเสรีภาพก็ตาม การอ้างเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมของประชาชนก็ยิ่งขึ้นอยู่กับผู้ใช้และตีความกฎหมาย ทำให้ไม่อาจเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งต่างจากการบัญญัติไว้โดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญฯ เป็นสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันจะมีผลทำให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการภาคเอกชนสามารถยกเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมขึ้นป้องกันเสรีภาพของตนได้ แต่เมื่อสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในระดับรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน ประชาชนก็ยังสามารถอ้างหลักการแข่งขันเสรีในระดับพระราชบัญญัติได้ แต่กระนั้นหลักการดังกล่าวก็อาจถูกฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมาจำกัดหรือเพิกถอนได้

4.2 หลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจ

การศึกษาหลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจ เป็นการศึกษาประเด็นทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจที่ประกอบการแข่งขันกับเอกชน ซึ่งมีบทบัญญัติในบางมาตราที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี อันส่งผลกระทบต่อหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายไทย และผู้ประกอบการภาคเอกชนที่รัฐเข้าไปประกอบการแข่งขัน โดยการศึกษาจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือการห้ามมิให้รัฐประกอบการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ และกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี

4.2.1. การห้ามมิให้รัฐประกอบการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ

หลักการแข่งขันเสรีในทางกฎหมายมหาชนนั้น เป็นการศึกษาการใช้อำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องกับหลักการแข่งขันเสรีที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจหรือการออกกฎเกณฑ์ในลักษณะที่จะกระทบต่อการแข่งขันของผู้ประกอบการภาคเอกชน เมื่อรัฐวิสาหกิจเป็นเครื่องมือในการประกอบการทางเศรษฐกิจของรัฐ จึงมีประเด็นที่ต้องศึกษาว่า การที่รัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนนั้น สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรีหรือไม่ โดยการศึกษาเนื้อหาในส่วนนี้จะแบ่ง 2 ส่วนคือ การบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ และผลที่เกิดจากการบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ

4.2.1.1 การบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตาม รัฐธรรมนูญ

การบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนนั้น มีการบัญญัติรับรองมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 เป็นต้นมาจนถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 และในร่างรัฐธรรมนูญฯ ทั้งสองฉบับ โดย

รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้ในหมวด หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 บัญญัติว่า

“รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนมีบทบาทในทางเศรษฐกิจ

รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นธุรกิจหรือเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค

รัฐพึงวางมาตรการมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจโดยเอกชนที่มีได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าการผูกขาดตัดตอนนั้นจะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

ในรายงานการประชุม คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช.... ครั้งที่ 19/2534 วันพฤหัสบดีที่ 13 มิถุนายน 2534 ได้พิจารณาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการแข่งขันว่า

“.....

นายสมศักดิ์ ชูโต : ท่านประธานครับ เรื่องนี้ไม่ได้แก้ แต่อยากจะให้ข้อความชัดเจนคือว่าผมคิดว่าอันหนึ่ง อันสองนี้รวมกันได้โดยใช้คำว่า “รัฐพึงสนับสนุนบทบาทของเอกชนทางเศรษฐกิจโดยไม่ประกอบกิจการ” แล้วก็ที่เหลือไปเลย ถ้าอย่างนั้นก็ชัดเจน คือหมายความว่ารัฐจะไม่แข่งขันทางธุรกิจกับเอกชน นอกจากข้อยกเว้นต่างๆ นี้ แล้วมันดูลักษณะคล้ายๆ ว่ามันมีคอมมิทเม้นท์(Commitment) เสียหน่อยมันไม่ได้ vague เพราะฉะนั้นก็รวมพารากราฟแรกกับอันที่ 2 นี้ได้

ประธาน : จะกลายเป็นว่าการสนับสนุนให้เอกชนมีบทบาททางเศรษฐกิจโดยวิธีที่รัฐไม่ทำอะไร แต่ว่าความหมายเดิมต้องทำด้วย ทำให้เขาเกิดความริเริ่มทางเศรษฐกิจแล้วส่วนวรรคสองเป็นการจำกัดตัวรัฐ ว่ารัฐจะไม่ไปทำ

นายเกริกเกียรติ พิพัฒน์เสวีธรรม : ผมคิดว่าของเดิมนี้ดี คือหมายความว่าเอกชนต้องริเริ่ม ถ้าหากไปส่งเสริมบทบาท หมายความว่า อาจจะไม่จำเป็นต้องริเริ่ม แล้วก็

อาจจะมีย่านางในทางเศรษฐกิจมากจนเกิดการผูกขาดก็ได้ เพราะฉะนั้นผมคิดว่าน่าจะคงไว้
ของเดิม.....”

จากการร่างฯ รัฐธรรมนูญดังกล่าวแสดงให้เห็นให้ถึงเจตนาของผู้ร่างฯ ที่ต้องการ
ส่งเสริมให้เอกชนเป็นผู้ริเริ่มในทางเศรษฐกิจซึ่งรัฐก็ยังมีหน้าที่ในการแทรกแซงเศรษฐกิจอยู่ แต่การที่
วรรคสองบัญญัติว่ารัฐไม่เข้าไปประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนนั้น เป็นแสดงให้เห็นถึงความต้องการ
ที่จำกัดบทบาทของรัฐแทรกแซงทางเศรษฐกิจในลักษณะที่รัฐเข้าไปเป็นผู้ประกอบการ

รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติไว้ในหมวด หมวด 5 แนวนโยบายแห่งรัฐ
มาตรา 87 บัญญัติว่า

“รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กำกับดูแล
ให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ค้ำครองผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตัดตอนทั้งทางตรง
และทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่
สอดคล้องกับ ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้น
แต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม
หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค”

ในการร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ทั้งในการพิจารณาของคณะกรรมการการยก
ร่างรัฐธรรมนูญ, การพิจารณาของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ และ การพิจารณาในวาระ
ครั้งที่ 2 ของสภารัฐธรรมนูญ ไม่ปรากฏการอธิบายถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการห้ามมิให้รัฐประกอบ
กิจการแข่งขันกับเอกชน รวมข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวด้วย

รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติไว้หมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ
ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ มาตรา 84 บัญญัติว่า

“รัฐต้องดำเนินการตามนโยบายด้านเศรษฐกิจ ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด
และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรา
กฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทาง
เศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความ
จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัด
ให้มีสาธารณูปโภค...”

โดยเจตนารมณ์ของมาตรา 84 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดให้เป็นแนวนโยบายที่นำไปใช้ในการดำเนินการเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ โดยคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 โดยรัฐบาลต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด ให้มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน รัฐบาลต้องไม่แทรกแซงและควบคุมกลไกตลาด หรือประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง หรือผลประโยชน์ส่วนรวม หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นสาธารณูปโภค

ร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.(ฉบับเสนอสภาพัฒนาแห่งชาติเพื่อลงมติ)ได้บัญญัติไว้ในภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดีและสถาบันการเมือง หมวด 2 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 วรรคเจ็ด บัญญัติว่า

“...รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์สาธารณะ การจัดบริการสาธารณะ หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค”

ในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ วันพฤหัสบดีที่ 12 มีนาคม 2558 โดยคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550

“.....

รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา : เจตนารมณ์มาตรา 88 วรรคหนึ่งคงหลักการเดิมจากมาตรา 83 ของรัฐธรรมนูญ ปี 2550 โดยแนวปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง แม้จะนำมารวมกำหนดไว้ร่วมกับแนวนโยบายพื้นฐานด้านเศรษฐกิจ แต่หลักการของแนวปรัชญาดังกล่าวยังคง หมายถึงหลักการดำเนินชีวิตโดยรวมมิได้จำกัดเฉพาะด้านเศรษฐกิจเท่านั้น

วรรคสองคงเป็นหลักการเดิมตามมาตรา 84 (1) (2) (5) ของรัฐธรรมนูญปี 2550 นำหลักการมาตรา 35 (6) ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ปี 2557 มาบัญญัติไว้ในมาตรานี้ด้วย

วรรคสี่เป็นหลักการที่เพิ่มขึ้นใหม่เพื่อย้ำให้รัฐเห็นความสำคัญเกี่ยวกับนโยบายด้านการท่องเที่ยว”

อนึ่ง ในการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฯ วันพุธที่ 5 สิงหาคม 2558 ได้เพิ่มข้อยกเว้นรัฐซึ่งรวมถึงองค์กรบริหารท้องถิ่นสามารถประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ในการจัดบริการสาธารณะ หากอยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของรัฐหรือองค์กรบริหารท้องถิ่น

ร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.(ฉบับลงประชามติ) ได้บัญญัติไว้ในหมวด 6
แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 75 วรรคสอง บัญญัติว่า

“...รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่
กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์
ส่วนร่วม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ...”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของผู้ร่างฯ จะพบว่าตั้งแต่
รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 จนถึง รัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ
การบัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชน ยกเว้นเพื่อการจัดทำบริการ
สาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ โดยการเข้าไปประกอบกิจการแข่งขันนั้นมีได้บัญญัติให้รัฐที่เข้าไป
ประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนนั้นต้องอยู่ภายใต้ความเสมอภาคและเงื่อนไขเดียวกับเอกชน
หรือไม่

4.2.1.2 ผลที่เกิดขึ้นจากการบัญญัติห้ามมิให้รัฐเข้าประกอบกิจการในลักษณะแข่งขัน กับเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การบังคับใช้หลักการแข่งขันเสรีกับผู้ประกอบการภาครัฐ ในปัจจุบันวางหลักการ
สองหลักการคือ “หลักการไม่แข่งขันเอกชน” กับ “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” อันนำไปสู่การ
กำหนดขอบเขตของเนื้อหาของหลักการแข่งขันเสรีว่า “รัฐจะต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับประชาชน
นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบ
กิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชน ก็ต้องอยู่ภายใต้ความเท่าเทียมกันและต้องไม่มี
ข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนด้วย”¹⁰

เมื่อพิจารณาเหตุผลของความจำเป็นที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติยกเว้นให้รัฐ
สามารถเข้าประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้นั้น ทั้งเพื่อประโยชน์ในการรักษาความ
มั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนร่วม การจัดให้มีสาธารณูปโภค หรือการจัดทำบริการ
สาธารณะ ต่างก็เป็นเหตุผลในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ อันถือเป็น
เกณฑ์ในพิจารณาให้รัฐเข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้ แต่การบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนด
ว่ารัฐต้องเข้าแข่งขันเอกชนภายใต้ความเท่าเทียมกันและเสมอภาคหรือไม่

¹⁰ กฤษณ์ วสินนท์, "หลักการแข่งขันเสรี:ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ," ใน
แพนด็อกไม้ไหว:รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย, หน้า 136.

การบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในหมวด “แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ” อันส่งผลโดยตรงต่อการดำเนินการต่างๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากการบัญญัติไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐนั้น ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้อธิบายความหมายของแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐไว้ว่าหมายถึง

“นโยบายหลักซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางที่รัฐบาลจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ แนวนโยบายแห่งรัฐจะต้องเขียนไว้เป็นหลักกว้างๆ ไม่ว่าพรรคการเมืองใดจะเข้ามาจัดตั้งเป็นรัฐบาล พรรคการเมืองนั้นหรือรัฐบาลนั้นจะกำหนดนโยบายของรัฐบาล หรือกระทำการให้เป็นการขัดแนวนโยบายแห่งรัฐมิได้แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ”

คำอธิบายดังกล่าวรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ อาทิ เช่น รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550 มาตรา 75 ได้บัญญัติว่า

“บทบัญญัติในหมวดนี้เป็นเจตจำนงให้รัฐดำเนินการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน”

เมื่อแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ เป็นกรอบหรือแนวทางที่เป็นนโยบายหลักของประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดความมั่นคงแห่งความเป็นรัฐและตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ซึ่งรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการกำหนดนโยบายบริหารราชการ และออกกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ซึ่งจะไม่ผันแปรไปตามการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง ดังนั้น เมื่อกรอบหรือแนวทางที่เป็นนโยบายหลักของประเทศมิได้กำหนดให้กรณีที่มีรัฐมีความจำเป็นต้องเข้าไปประกอบการแข่งขันกับเอกชนต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความเท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนเอาไว้ การดำเนินการตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐของรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรของรัฐจึงอาจนำมาสู่การกำหนดนโยบาย บริหารราชการ และออกกฎหมายที่ขัดต่อหลักการแข่งขันเสรีได้

เนื่องจากเนื้อหาในการห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ มีเนื้อหาที่สัมพันธ์กันกับหัวข้อกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรีซึ่งเป็นหัวข้อถัดไป ในวิเคราะห์การห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญจะขอนำไปอธิบายร่วมกับหัวข้อถัดไป

4.2.2 กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี

ในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันทางการค้าอันเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจ ได้มีการบัญญัติยกเว้นขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ อันมีผลทำให้การประกอบกิจการแข่งขันระหว่างรัฐวิสาหกิจกับผู้ประกอบการภาคเอกชนไม่เป็นไปตามหลักการแข่งขันเสรี โดยการศึกษาจะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า และผลที่เกิดขึ้นจากขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจ

4.2.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า

การส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เสรีและเป็นธรรม เป็นภารกิจสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และสวัสดิการที่ผู้บริโภคจะได้รับ และได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังเช่นในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 84 (1) ซึ่งกำหนดให้สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกและละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจ ยกเลิกบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภคภายใต้ระบบการค้าเสรี และมาตรา 84 (5) แห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดให้รัฐต้องกำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยตรงและทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค

การตราพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จึงเปรียบเสมือนเป็นธรรมนูญกำกับดูแลพฤติกรรมกรรมการแข่งขันทางการค้า อันมีวัตถุประสงค์ในตราเป็นกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าขึ้นไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันการกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอย่างเป็นระบบ อันจะเป็นการส่งเสริมให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างเสรี และป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันไม่เป็นธรรมในการประกอบธุรกิจ

พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีขอบเขตการบังคับใช้อย่างกว้างขวางโดยครอบคลุมธุรกิจเกี่ยวกับสินค้า (goods) และธุรกิจเกี่ยวกับการบริการ (services) รวมถึงธุรกิจต่างๆ ที่เกี่ยวกับการเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม การเงิน การประกันภัยและการบริการ และยังมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์ร่วมกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้ออกกฎกระทรวงมากำหนดธุรกิจเพิ่มเติมให้เข้ามาอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ได้อีก นอกจากนั้นแล้วพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ได้

กำหนดห้ามมิให้ผู้ประกอบธุรกิจกระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 25-29 อันมีผลเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบธุรกิจอันเป็นการทำลายระบบการแข่งขันอย่างเสรี

องค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรา 25-29 คือ ผู้กระทำการต้องมีสถานะเป็น “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมาตรา 3 กำหนดนิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ตามที่กฎหมายกำหนดนิยามของ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ไว้ว่า “ผู้จำหน่าย ผู้ผลิตเพื่อจำหน่าย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อจำหน่าย หรือผู้ซื้อเพื่อผลิตหรือจำหน่าย ต่อซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการในธุรกิจ” โดยบทนิยามดังกล่าว ผู้ประกอบธุรกิจจึงอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ประกอบกิจการค้า และอาจหมายรวมถึงรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการเยี่ยงเอกชนด้วยก็ได้

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าได้มีการกำหนดขอบเขตการกระทำ และธุรกิจที่ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายนี้ ซึ่งมีลักษณะแตกต่างไปจากผู้ประกอบธุรกิจโดยทั่วไป และธุรกิจบางประเภทที่รัฐอาจมีความจำเป็นต้องยกเว้นไม่ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายโดยได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า

“พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่การกระทำของ

- (1) ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น
- (2) รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ
- (3) กลุ่มเกษตรกร สหกรณ์หรือชุมนุมสหกรณ์ซึ่งมีกฎหมายรับรอง และมีวัตถุประสงค์ดำเนินการทางธุรกิจเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพของเกษตรกร
- (4) ธุรกิจตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ซึ่งอาจกำหนดให้ยกเว้นการใช้บังคับทั้งฉบับหรือ เฉพาะบทบัญญัติหนึ่งบทบัญญัติใดของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

การที่ขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ได้ยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ สืบเนื่องมาจากเดิมที่รัฐวิสาหกิจถูกใช้เครื่องมือในการดำเนินงานเพื่อตอบสนองนโยบายของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ต่อมามีการแปรรูปเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน จึงมีการประกอบธุรกิจทำกำไรแข่งขันกับภาคเอกชน ในขณะที่ผู้ประกอบการภาคเอกชนต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า

4.2.2.2 ผลที่เกิดขึ้นจากขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ รัฐวิสาหกิจ

ผลที่เกิดขึ้นจากขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้รัฐวิสาหกิจหลายแห่งมีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาด โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน เนื่องมาคำนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 บัญญัติว่า

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(ก) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ

(ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย

เกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ค) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

(จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ และ/หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ”

จากคำนิยามดังกล่าวทำให้เราพบว่ารัฐวิสาหกิจตามคำนิยามของกฎหมายฉบับนี้สามารถแบ่งสถานะทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจได้เป็นสองประเภทด้วยกัน คือ

(1.) รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแห่งกฎหมายมหาชน ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่ถูกจัดตั้งตามกฎหมายมหาชน ทั้งหมด 43 แห่ง เช่น การกีฬาแห่งประเทศไทย, การเคหะแห่งชาติ, การไฟฟ้านครหลวง, การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย, การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค, การรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย ฯลฯ

(2.) รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแห่งกฎหมายเอกชน ซึ่งได้แก่นิติบุคคลที่ถูกจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดฯ ทั้งหมด 13 แห่ง เช่น บริษัท ขนส่ง จำกัด, บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด, บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน), บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน), บริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน), บริษัท สหโรงแรมและการท่องเที่ยว จำกัด ฯลฯ

การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 บัญญัติให้รัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายวิธีการงบประมาณ ทำให้มีทั้งหมดรัฐวิสาหกิจ 56 แห่ง และยังคงรวมไปถึงบริษัทลูกของรัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไม่ต้องอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าอีกด้วย

การยกเว้นเช่นนี้ไม่ สอดคล้องกับหลักสากล (Model Law on Competition (2010) โดย UNCTAD) ซึ่งให้ผู้ประกอบธุรกิจไม่ว่าจะเป็นของภาครัฐหรือเอกชนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายการแข่งขัน และ 131 และประเทศทั่วโลกที่มีกฎหมายการแข่งขัน มีเพียง 2 ประเทศ คือ ไทย กับลักเซมเบิร์กเท่านั้น ที่ยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับรัฐวิสาหกิจทั้งหมด สำหรับประเทศอื่น ๆ ไม่ให้การยกเว้นแก่รัฐวิสาหกิจโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการยกเว้นแบบทั่วไป (blanket exemption) หรือแบบเจาะจงรายใดรายหนึ่ง แต่ยกเว้นเฉพาะ “พฤติกรรม” ที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นการ ดำเนินการตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐที่กำกับดูแล หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์, ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ, เศรษฐกิจ หรือยกเว้น “ธุรกิจบางสาขา” ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่รัฐวิสาหกิจ และธุรกิจเอกชนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียม¹¹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายป้องกันการผูกขาดและการแข่งขันทางการค้าของประเทศไทยก็ได้ยกเว้นการบังคับแก่รัฐวิสาหกิจ (government-owned enterprise) เช่นกัน แต่เนื่องจากโครงสร้างตลาดแบบทุนนิยมของสหรัฐอเมริกานั้นเอง ซึ่งทำให้มีรัฐวิสาหกิจน้อยมาก ในโครงสร้างเศรษฐกิจ กิจกรรมสาธารณูปโภคต่างๆ ล้วนดำเนินการโดยเอกชน โดยรัฐวิสาหกิจของสหรัฐอเมริกา คือ การไปรษณีย์ United States Postal Service (USPS) ก็เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลาง (Independence Agency) ซึ่งแตกต่างบริบทของประเทศไทย

แม้จะมีการพยายามเสนอแก้ไขมาตรา 4 (2) โดยในวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2550 คณะรัฐมนตรีได้มีมติรับหลักการแก้ไขมาตรา 4 (2) ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า ว่า “ห้ามมิให้นำพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 ไปบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจตามวิธีการงบประมาณ ที่มีได้ประกอบธุรกิจแข่งขันกับภาคเอกชน”¹² แต่เกิดการยุบสภาไปก่อนจึงไม่ได้รับการพิจารณา

เมื่อ วันที่ 2 ก.พ. 2559 คณะรัฐมนตรี ได้มีมติรับหลักการในร่างพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า มาตรา 5 (2) ที่บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจเฉพาะในส่วนที่ดำเนินการตามกฎหมาย

¹¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, วาระปฏิรูปที่ 12 : การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม : การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558), หน้า 22.

¹² ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542, หน้า 249.

หรือนโยบายของรัฐที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค”

เมื่อพิจารณาเหตุผลในการยกเว้นการบังคับการใช้พระบัญญัติการแข่งขันทางการค้าพ.ศ. 2542 กับรัฐวิสาหกิจก็เนื่องมาจากแต่เดิมที่รัฐวิสาหกิจถูกใช้เครื่องมือในการดำเนินงานเพื่อตอบสนองนโยบายของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมติรับหลักการดังกล่าวที่ได้พยายามแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการสากล คือ การพิจารณาจากพฤติกรรมของรัฐวิสาหกิจ ที่ดำเนินการเพื่อในประโยชน์สาธารณะ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภค รวมถึงข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญที่ให้รัฐสามารถเข้าไปประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนได้ ต่างก็เป็นเหตุผลในเรื่องบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในการพิจารณาความหมายบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะนั้นมีความหมายที่กว้างมากอันส่งผลต่อการตีความของรัฐ รวมทั้งในปัจจุบันการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจบางกิจกรรมก็เป็นกิจกรรมที่กระทำกันทางธุรกิจ ซึ่งผู้ประกอบการเอกชนก็ได้ดำเนินการในกิจการโดยอาศัยฐานของความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งไม่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชนทั่วไป เช่น การจัดตั้งมหาวิทยาลัย โรงพยาบาล การขนส่งมวลชน เป็นต้น หรือยกตัวอย่างกรณี บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ซึ่งมีบทบาทในพลังงานน้ำมันของประเทศไทยก็ถือว่าเป็นความมั่นคงทางพลังงานของชาติ และก็เป็นการจัดทำบริการสาธารณะด้วยเช่นกัน หากพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะมาพิจารณาเพียงอย่างเดียวก็อาจทำให้เกิดปัญหาความชัดเจนในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายได้

เกณฑ์ในการพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจใดควรอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า รวมถึงประเด็นการห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนตามรัฐธรรมนูญฯ นอกจากใช้เกณฑ์การจัดทำบริการสาธารณะมาพิจารณาแล้ว ควรต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือมหาชนของรัฐวิสาหกิจด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจขึ้น

การที่ประเทศไทยที่ได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งมีการแยกประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชน และกฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจนนั้น อันส่งผลโดยตรงต่อจัดตั้งนิติบุคคลของรัฐให้สถานะกฎหมายอยู่ภายใต้กฎหมายใด กล่าวคือ ตามทฤษฎีผลประโยชน์ (Interest Theory) กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่วางนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย แต่ขณะที่กฎหมายมหาชนนั้นรัฐหรือองค์กรของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้องค์กรต่างๆของรัฐมีอำนาจมหาชนที่เหนือกว่าเอกชนทั่วไป ดังนั้นกฎหมายมหาชนจึงต้องมีหลักยืนอยู่บนความไม่เสมอภาค หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือรัฐและหน่วยงานของรัฐต้องอยู่เหนือเอกชน

การที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งให้สอดคล้องกับระบบกฎหมายด้วย การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถพิจารณาความแตกต่าง ของสถานะทางกฎหมายในข้อสำคัญ ได้ดังนี้

(1.) การจัดตั้งและยุบเลิก นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนจะเกิดขึ้นได้จากการแทรกแซงของอำนาจรัฐคือใช้อำนาจ ของกฎหมายไปกระทำการจัดตั้งหรือรับรอง ขณะที่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีได้โดยความยินยอมของบุคคลที่ประกอบกันจัด ตั้งนิติบุคคล

(2.) การเป็นสมาชิก ในทางกฎหมายเอกชนการเป็นสมาชิกต้องเกิดจากความสมัครใจยินยอม ขณะที่ในทางกฎหมายมหาชนเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย

(3.) วัตถุประสงค์และการดำเนินงาน นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนปรากฏในตราสารการจัดตั้ง นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอยู่ในกฎหมายที่จัดตั้งหรือรับรอง ส่วนเนื้อหาในทางวัตถุประสงค์ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ส่วนนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

(4.) นิติบุคคลมหาชนมีอำนาจในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงอยู่ในฐานะ เหนือกว่าเอกชน แต่นิติบุคคลเอกชนไม่มีอำนาจมหาชนที่จะบังคับบุคคลอื่น ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจึงอยู่ในฐานะเท่าเทียมกัน

เมื่อเห็นถึงความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนแล้ว การที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 จะให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชนจึงเป็นการขัดต่อหลักการแข่งขันเสรีและขัดต่อระบบกฎหมายด้วย เพราะเมื่อรัฐเลือกที่จะจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้สถานะเป็นนิติบุคคลเอกชน ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐต้องการให้รัฐวิสาหกิจนั้นมีสถานะที่เท่าเทียมและเสมอภาคกับเอกชน ถึงแม้รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชนนั้นจะมีการทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุประสงค์ของในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใด มีความจำเป็นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะแล้ว และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวรัฐต้องมีความจำเป็นต้องมีสิทธิพิเศษหรือมีอำนาจมหาชนที่เหนือกว่าเอกชน รัฐก็ควรจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นให้อยู่ในลักษณะองค์การมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

การบัญญัติในลักษณะเหมารวมให้รัฐวิสาหกิจทุกประเภท ไม่ว่าจะป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนไม่ต้องอยู่ภายใต้การบังคับแห่งกฎหมายนี้ รวมถึงการให้สิทธิพิเศษต่างๆ ต่อรัฐวิสาหกิจนั้นโดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ จึงเป็นการขัดต่อหลักการแข่งขันเสรีและระบบกฎหมาย ซึ่งเราจะพิจารณาให้เห็นถึงแนวความคิดที่ยอมรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวโดยการศึกษา ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการ

วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมกับรัฐวิสาหกิจ และ คำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ ดังนี้

ในการขอขเขตการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมกับรัฐวิสาหกิจนั้น เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีการบัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้ามาใช้ จึงนำมาสู่ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่ารัฐวิสาหกิจต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมหรือไม่

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม มี 3 ฉบับคือ พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553, พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 โดยที่พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2553 กำหนดให้มีหน่วยงานเดียวทำหน้าที่กำกับดูแลทั้งกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม คือคณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) ให้เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐ มีบทบาทหน้าที่ในการบริหารความถี่วิทยุเพื่อกิจการโทรคมนาคม และกำกับดูแลการประกอบกิจการโทรคมนาคม

พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 และพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มีเนื้อหาสำคัญที่เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การประกอบกิจการ โทรคมนาคม กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ กำหนดหลักเกณฑ์การออกใบอนุญาต กำหนดหลักเกณฑ์การจัดสรรคลื่นความถี่ กำหนดเงื่อนไขต่อโครงข่ายกำหนดมาตรการกำกับดูแลแข่งขันและป้องกันการผูกขาด กำหนดมาตรการคุ้มครองผู้บริโภค และกำหนดมาตรการกำกับดูแลรายการในการกิจการกระจายเสียงและโทรทัศน์

การจัดตั้ง กสทช. หลังประเทศไทยได้เข้าร่วมองค์การการค้าโลก (WTO) ช่วงปี 2538 ตามเงื่อนไขที่รัฐต้องเปิดเสรีธุรกิจโทรคมนาคม อันนำมาซึ่งความเปลี่ยนแปลงใหญ่ๆ 2 ด้าน คือ กสทช. จะทำหน้าที่กำกับดูแลและจัดสรรคลื่นความถี่แทนรัฐวิสาหกิจเดิม ทำให้รัฐวิสาหกิจจะกลายเป็นคู่แข่งในธุรกิจทางเหมือนเอกชน เปลี่ยนระบบการจัดสรรจากสัมปทานเป็นใบอนุญาต¹³

¹³ thaipublica, "กตติที่ไอที (3): ทางรอด เปลี่ยนบทบาท "บริการโครงสร้างพื้นฐาน" [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://thaipublica.org/2015/11/tot-3/>

ในการพิจารณาขอเขตการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับ รัฐวิสาหกิจในธุรกิจการสื่อสาร ซึ่งในฐานะเป็นผู้รับใบอนุญาตภายใต้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ กล่าวคือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน), บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) มีสถานะเป็นผู้รับ ใบอนุญาตตามความใน มาตรา 79 และ 80 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ซึ่งขอเขตการบังคับใช้ต่อรัฐวิสาหกิจนั้นพิจารณาได้ตามความในมาตรา 21 พระราชบัญญัติ การประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ที่บัญญัติว่า

“การประกอบกิจการโทรคมนาคม นอกจากต้องอยู่ในบังคับของ กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้าแล้ว ให้คณะกรรมการกำหนดมาตรการเฉพาะตาม ลักษณะการประกอบกิจการโทรคมนาคมมิให้ผู้รับใบอนุญาตกระทำการอย่างใดอันเป็นการ ผูกขาด หรือลด หรือจำกัดการแข่งขันในการให้บริการกิจการโทรคมนาคมในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) การอุดหนุนการบริการ
- (2) การถือครองธุรกิจให้บริการประเภทเดียวกัน
- (3) การใช้อำนาจทางการตลาดที่ไม่เป็นธรรม
- (4) พฤติกรรมกีดกันการแข่งขัน
- (5) การคุ้มครองผู้ประกอบการรายย่อย”

บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) จะมีสถานะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตตามความใน มาตรา 74 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงพระราชบัญญัติการประกอบกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ซึ่งขอเขตการบังคับใช้ต่อรัฐวิสาหกิจนั้นพิจารณาได้ ตามความในมาตรา 32 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติว่า

“เพื่อส่งเสริมการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม และป้องกันมิให้มี การกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการประกอบกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์ให้การประกอบกิจการของผู้รับใบอนุญาตอยู่ในบังคับของกฎหมายว่า ด้วยการแข่งขันทางการค้าและมาตรการเฉพาะที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามลักษณะ การประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์

การกระทำอันเป็นการผูกขาด ลด หรือจำกัดการแข่งขันในการ ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ ให้หมายความรวมถึงการถือครองธุรกิจใ นกิจการที่เกี่ยวข้องกันหรือการใช้วัสดุหรืออุปกรณ์ที่ติดตั้งเป็นพิเศษเพื่อรับสัญญาณเสียงหรือ ภาพในลักษณะที่กีดกันการแข่งขันอย่างเป็นธรรม”

จากการบัญญัติข้างต้นที่ให้นำกฎหมายการแข่งขันทางการค้ามาใช้บังคับในธุรกิจการสื่อสารด้วยนั้น ซึ่งความข้อตามบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังชี้ให้เห็นว่ารัฐวิสาหกิจในธุรกิจการสื่อสารทั้ง 2 ประเภทนั้นมีฐานะเป็นผู้รับใบอนุญาตตามกฎหมายดังกล่าว จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า และในกฎหมายเฉพาะสาขาแต่ละฉบับก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้าของตนเป็นการเฉพาะ ดังนั้นในการตีความจึงไม่อาจตีความตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 เพียงที่เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนได้¹⁴

ในการพิจารณาขอบเขตของการบังคับของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2542 กับขอบเขตการบังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมมีลักษณะขอบเขตการบังคับที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมนั้นบังคับใช้กับผู้ประกอบการที่ได้รับใบอนุญาตไม่ว่าผู้ได้รับใบอนุญาตนั้นมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือผู้ประกอบการภาคเอกชนก็ตาม และรัฐวิสาหกิจในกิจการดังกล่าวก็ไม่ได้รับสิทธิพิเศษเหนือกว่าผู้ประกอบการภาคเอกชน และเนื่องมาจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในกิจการธุรกิจสื่อสารให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เพื่อให้อยู่ในสถานะความเท่าเทียมกันในการประกอบการแข่งขันกับเอกชน ประกอบกับการจัดตั้ง กสทช. ขึ้นมาเป็นองค์กรกำกับดูแลที่ทำหน้าที่ควบคุมการแข่งขัน

ในส่วนคำพิพากษาศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจที่ไม่สอดคล้องความหลักความเป็นนิติบุคคลนั้น สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและเอกชน โดยพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 5/2549 และ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 35/2550 ดังนี้

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 5/2549

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 5/2549 เป็นการวินิจฉัยตามที่มีการยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่าพระราชกฤษฎีกากำหนด สิทธิ และประโยชน์ของของบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 โดยมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการให้กำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์แก่รัฐวิสาหกิจ ที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจนั้น

ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ในการตราพระราชกฤษฎีกากำหนด อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่จำกัดอำนาจของรัฐในส่วนที่เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอยู่เดิมตาม มาตรา

¹⁴ ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง, "รัฐวิสาหกิจไทยกับการแข่งขันทางการค้า:กรณีศึกษาธุรกิจการสื่อสาร," วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 30, 1 (2553): 180-181.

36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะที่ให้อำนาจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ อันเป็นอำนาจ มหาชนที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้สำหรับรัฐ การที่พระราชกฤษฎีกากำหนด อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของ บริษัท กผผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 มิได้จำกัดอำนาจมหาชนดังกล่าว จึงมีผลให้อำนาจมหาชนดังกล่าว โอนไปเป็นของบริษัท กผผ. จำกัด (มหาชน) นอกจากนั้นยังเป็นการให้อำนาจและสิทธิบริษัท กผผ. จำกัด (มหาชน) ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตได้มาก่อนการเปลี่ยนสถานะด้วย ซึ่งไม่อาจกระทำได้ตาม มาตรา 48 และมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ และการให้บริษัท กผผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจเกี่ยวกับการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 28 มาตรา 29 และมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิต แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511* ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ เพราะการโอน

* **มาตรา 28** เพื่อประโยชน์ในการสำรวจเพื่อหาแหล่งพลังงานตาม มาตรา 6 (2) หรือเพื่อหา สถานที่สำหรับใช้ในกิจการตาม มาตรา 9 (4) หรือเพื่อสร้างและบำรุงรักษาระบบ ไฟฟ้า ให้พนักงานหรือลูกจ้างมี อำนาจที่จะใช้สอยหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ใน ความ ครอบครองของบุคคลใด ๆ ซึ่งมีใช้เคหสถานเป็นการ ชั่วคราวภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) การใช้สอยหรือเข้าครอบครองนั้นเป็นการจำเป็นสำหรับการสำรวจระบบ ไฟฟ้า หรือการ ป้องกันอันตราย หรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ระบบไฟฟ้า การสำรวจเพื่อหาแหล่ง พลังงานตาม มาตรา 6 (2) หรือ เพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการตาม มาตรา 9 (4) หรือการบำรุง รักษา ระบบไฟฟ้า

(2) ได้แจ้งหรือประกาศให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ ทรงสิทธิอื่นทราบ ล่วงหน้า ดังต่อไปนี้

(ก) ในการสำรวจระบบไฟฟ้า หรือการป้องกันอันตราย หรือความเสียหาย ที่จะเกิดแก่ระบบ ไฟฟ้า หรือการบำรุงรักษาระบบไฟฟ้า ให้แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ ครอบครองอสังหาริมทรัพย์หรือผู้ทรงสิทธิ อื่นทราบล่วงหน้าเป็นการเฉพาะรายภายใน เวลาอัน สมควรแต่ไม่น้อยกว่าสามวัน

(ค) ในการสำรวจทั่วไปเพื่อเลือกแนวหรือที่ตั้งระบบไฟฟ้าหรือเพื่อหาแหล่ง พลังงานตาม มาตรา 6 (2) หรือเพื่อหาสถานที่สำหรับใช้ในกิจการตาม มาตรา 9 (4) ที่เหมาะสม ให้ประกาศกำหนดเขตสำรวจไว้ ณ ที่ว่า การอำเภอกิ่งอำเภอสำนักงานเขต และที่ทำการ ตำบลหรือแขวงซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ และในราช กิจจานุเบกษาก่อนวันสำรวจไม่น้อยกว่า สามสิบวัน

ในการปฏิบัติตามมาตรานี้ให้พนักงานหรือลูกจ้างแสดงบัตรประจำตัวเมื่อบุคคลผู้เกี่ยวข้องร้องขอ ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ หรือผู้ ทรงสิทธิอื่น เนื่องจากการกระทำของพนักงานหรือลูกจ้าง บุคคลนั้นย่อมเรียกค่าทดแทนจาก กผผ.ได้ และถ้าไม่สามารถตกลงกัน ในจำนวนค่าทดแทน ให้นำ มาตรา 30 และ มาตรา 30 ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 29 ในการส่งและการจำหน่ายพลังงานไฟฟ้า ให้ กผผ. มีอำนาจ

(1) เดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของ บุคคลใด ปัก หรือตั้งเสา สถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่น ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่ เป็นที่ตั้งโรงเรือน

อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่บริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) ทำให้บริษัท กฝผ. จำกัด (มหาชน) มีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งไม่มีอำนาจมหาชนเช่นนั้น อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเสมอภาค หลักการแห่งความเท่าเทียมกันอย่างเป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจตามมาตรา 30 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญ ประกอบกับมาตรา 26 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติพินิจพิจารณารัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 และเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญด้วย

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนี้ได้วางหลักการให้กำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์แก่รัฐวิสาหกิจ ที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจ โดยรัฐไม่อ้างโอนอำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และการใช้ประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์อันเป็นอำนาจทางมหาชนให้แก่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนได้ แม้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นจะแปรสภาพมาจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตาม ซึ่งหากปล่อยให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนทำได้ก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจขึ้น ซึ่งก็จะขัดหลักการแข่งขันเสรีอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตาม มาตรา 50 และแนวนโยบายแห่งรัฐตามมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ด้วย

- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 35/2550

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพิเคราะห์ถึงเหตุแห่งการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการเพิกถอน พระราชกฤษฎีกา และบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 รวมทั้งวิธีการแก้ไขความไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องเพิกถอนบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนด

CHULALONGKORN UNIVERSITY

(2) ประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้าเพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่ง พลังงานไฟฟ้า โดยประกาศไว้ ณ ที่ว่าการอำเภอแห่งท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ และจัดทำเครื่องหมาย แสดงไว้ในที่ที่ประกาศกำหนดเขตนั้นตามสมควร

(3) รื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้น หรือทำลายหรือตัดฟัน ตัดต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้หรือพืชผลในเขตเดินสายไฟฟ้า

ก่อนที่จะดำเนินการตาม (1) หรือ (3) ให้ กฝผ. แจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือ ผู้ครอบครองทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทราบ เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอาจยื่นคำร้องแสดง เหตุที่ไม่สมควรทำเช่นนั้น ไปยังคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับหนังสือแจ้ง คำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด

มาตรา 36 เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อได้มาซึ่งแหล่ง พลังงานตามมาตรา 6 (2) หรือเพื่อใช้ตาม มาตรา 9 (4) ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ในการนี้จะออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่คิดจะเวนคืนไว้ ก่อนก็ได้ และให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

อำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 อีกทั้งเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นว่านั้น ก็มีได้ร้ายแรงถึงขนาดที่จะเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2544 ตามคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า จึงให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 4 ร่วมกันกระทำการแบ่งแยกทรัพย์สินในส่วนที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะสิทธิการใช้ที่ดินเพื่อวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ รวมทั้งแยกอำนาจและสิทธิในส่วนที่เป็นอำนาจมหาชนของรัฐออกจากอำนาจและสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 4 ตามคำวินิจฉัยไว้ เพื่อให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และตามคำพิพากษาต่อไป พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 4 ร่วมกันกระทำการแบ่งแยกทรัพย์สินในส่วนที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สิทธิการใช้ที่ดินเพื่อวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ รวมทั้งแยกอำนาจและสิทธิในส่วนที่เป็นอำนาจมหาชนของรัฐออกจากอำนาจและสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 4 ทั้งนี้ ให้เสร็จสิ้นก่อนการแต่งตั้งคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน ตาม พ.ร.บ. การประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ.2550 ส่วนคำขอตามคำฟ้องของผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 5 ที่ขอให้เพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) พ.ศ.2544 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2550 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2544 นั้น ให้ยก

จากคำพิพากษาศาลปกครองทั้งสองฉบับได้สะท้อนให้เห็นถึงการให้กำหนดสิทธิ และประโยชน์ที่เป็นอำนาจมหาชนแก่รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน แม้รัฐวิสาหกิจนั้นจะมาจากกรเปลี่ยนแปลงสภาพจากองค์การของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตาม การคงสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจเอาไว้ให้มีสิทธิพิเศษตามเดิมนั้นในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งใหม่ตามกฎหมายเอกชน ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในการประกอบการทางธุรกิจ อันเป็นการขัดต่อหลักการแข่งขันเสรี

ดังนั้น ในการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม และแนวคำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าว ได้สะท้อนให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องความนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจ อันนำไปสู่การเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประกอบกิจการของรัฐในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชน รวมถึงสิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจต่อไป ซึ่งรวมถึงการแก้ไขขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 โดยให้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพิ่มขึ้นมาอีกเกณฑ์หนึ่ง นอกเหนือจากพิจารณาหลักเกณฑ์ “พฤติกรรม”

ที่บัญญัติให้พิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือจัดให้มีสาธารณูปโภคเพียงอย่างเดียว

อนึ่ง เนื่องจากระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด ดังที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 และ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550 การตีความคำว่า “ต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน” ไม่ได้มีความหมายเพียงในบริบทของการที่รัฐจะไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนเท่านั้น แต่ยังหมายถึงการลดบทบาทของรัฐในทางเศรษฐกิจของรัฐ

การตีความตามหลักการดังกล่าวรวมถึงไปการตีข้อยกเว้นที่ให้รัฐสามารถเข้าไปประกอบกิจการลักษณะแข่งขันกับเอกชนอีกด้วย ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม การจัดให้มีสาธารณูปโภค การตีความข้อจำกัดเหล่านี้จึงต้องอยู่ภายใต้กรอบของระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาใหม่จึงไม่สามารถทำได้ตามอำเภอใจ

ในส่วนการคงอยู่ของรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายมหาชนนั้น ในการจัดตั้งจะมีการบัญญัติวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งไว้ในท้ายกฎหมายจัดตั้ง เมื่อเหตุผลในการจัดตั้งหมดไปรัฐก็ควรยกเลิก หรือแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้น เนื่องด้วยรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยสถานะแล้วมีสิทธิในการอำนาจอรรถมหาชนที่เหนือกว่าเอกชนทั่วไป การประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนจึงอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ประกอบการเอกชนได้ และโดยหลักการแข่งขันเสรีการวางหลักอยู่บนหลักการห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน ส่วนการที่รัฐเข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

หลักการแข่งขันเสรีเป็นหลักการหนึ่งในหลักเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม หรือที่เรียกว่าเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ การยอมรับหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายในแต่ละรัฐย่อมมีความแตกต่างกันไปตามระบบเศรษฐกิจที่แต่ละรัฐยึดถือ ประเทศไทยยึดถือระบบเศรษฐกิจแบบใดสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติถึงแนวความคิดทางเศรษฐกิจไม่ว่าจะเป็นระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด และแนวความคิดในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐจนอาจทำให้เข้าใจได้ว่ารัฐธรรมนูญได้วางหลักเสรีนิยมควบคู่กับหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ แต่จากการศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญประสงค์จะให้ยึดถือระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมโดยอาศัยกลไกตลาดเป็นหลัก ส่วนหลักการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ มีความสำคัญเป็นลำดับรองลงไป

ในลัทธิเศรษฐกิจการเมืองเสรีนิยมเชื่อว่า การดำเนินการทางเศรษฐกิจควรปล่อยให้เอกชนมีเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้อย่างเสรีอาศัยระบบเศรษฐกิจแบบตลาดและกลไกตลาด นอกจากนี้ยังมีความเชื่อที่ว่าผู้ผลิตและผู้บริโภคจะถูกมือที่มองไม่เห็นทำหน้าที่กำกับให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจทั้งหลายดำเนินไปได้อย่างเป็นประโยชน์แก่ปัจเจกชนและสังคม แต่อย่างไรก็ตามลัทธิเสรีนิยมนี้ก็ยอมรับข้อบกพร่องของกลไกตลาดอันเป็นพื้นฐานในทางทฤษฎีที่สนับสนุนการเข้าแทรกแซงในระบบเศรษฐกิจของรัฐได้ การที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนในลักษณะรัฐวิสาหกิจก็เป็นวิธีการหนึ่งในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ

ในการศึกษาหลักการแข่งขันเสรีในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจที่ได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นการศึกษาในขอบเขตที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแข่งขันกับเอกชนในรูปของรัฐวิสาหกิจ โดยแบ่งเนื้อหาในการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

(1.) สถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมาย

การรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยนั้นได้รับการรับรองไว้อย่างชัดเจน ให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรมมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 จนถึง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และเมื่อหลักการแข่งขันเสรีได้รับการรับรองไว้ในหมวดหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ

สภาพบังคับของหลักการดังกล่าวย่อมมีสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุดตามไปด้วยอันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสามฉบับจะบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย คือ เสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

การรับรองบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม และมีสถานะหรือลำดับศักดิ์ทางกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจ จากการที่รัฐให้สิทธิพิเศษแก่เอกชนและรัฐวิสาหกิจอันทำให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจหรือการให้สัมปทานผู้ประกอบการเพียงรายเดียว รวมถึงเป็นการจำกัดบทบาทของของรัฐในทางเศรษฐกิจ เพื่อให้สอดคล้องกับระบบเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไปจากสังคมนิยมมาเป็นระบบเศรษฐกิจแบบตลาด (Market Economy) ซึ่งเป็นระบบเศรษฐกิจที่ประเทศไทยยึดถือตามทีบัญญัติไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐว่า “รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด” ดังนั้นการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยจึงเป็นหลักประกันให้เอกชนสามารถเข้าประกอบกิจการแข่งขันทางธุรกิจในการประเภทต่างๆ ได้อย่างเสรีโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

ในการบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้น ได้บัญญัติรับรองไว้ร่วมกับเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และในการจำกัดเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมนั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเหตุผลในการจำกัดเสรีภาพไว้ 8 กรณี คือ

- (1.) ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ
- (2.) การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข
- (3.) การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (4.) การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ
- (5.) การคุ้มครองผู้บริโภค
- (6.) การผังเมือง
- (7.) การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสวัสดิภาพของประชาชน
- (8.) เพื่อป้องกันการผูกขาด หรือขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน

แม้การรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมจะมีใช้สิทธิเด็ดขาด และเงื่อนไขหรือวัตถุประสงค์ในการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้จะกว้างขวาง แต่การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวก็มีไว้เพียงการพิจารณาตามเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามมาตราดังกล่าวเท่านั้น การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตราอื่นๆ อีกด้วย

ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 และร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ทั้งสองฉบับ การบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยก็ไม่ชัดเจนอย่างในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แม้รัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.(ฉบับเสนอประชามติ) จะมีการบัญญัติให้ตีความการรับรองสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่กระนั้นการอ้างเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการของประชาชนก็ยังไม่แนบปฏิบัติที่ชัดเจน การตีความการใช้กฎหมายยังเป็นอำนาจของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐอันไม่อาจเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และเมื่อพิจารณาในร่างรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. ทั้งฉบับเสนอสภาพปฏิรูปแห่งชาติเพื่อลงมติและฉบับลงประชามติ จะพบว่าร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการได้เพียงอย่างเดียว การบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้ร่างที่ไม่ต้องการจะบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการนั้น เนื่องจากตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 ถึงรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 การบัญญัติรับรองเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นทางการจะบัญญัติไว้ร่วมกับเสรีภาพในการประกอบกิจการอย่างชัดเจน และถึงแม้ในชั้นกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับจะให้คงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ก็ตาม แต่การที่ร่างรัฐธรรมนูญฯ ทั้งสองฉบับได้บัญญัติรับรองเสรีภาพในการประกอบกิจการไว้เพียงอย่างเดียว ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตนาที่จะคงหลักการไว้เพียงแต่เสรีภาพในการประกอบกิจการเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หลักการแข่งขันเสรียังได้รับรองผ่านทางกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ อีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรูปพระราชบัญญัติ ซึ่งพระราชบัญญัติซึ่งมีบทบัญญัติสะท้อนให้เห็นถึงการรับรองหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายไทยมีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ ที่สำคัญที่สุดก็คือพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ ก็เช่น พระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ.2544 พระราชบัญญัติประกอบกิจการพลังงาน เป็นต้น ดังนั้นแม้การรับรองหลักการแข่งขันเสรีในหมวดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ (ชั่วคราว) พ.ศ. 2557 จะไม่ชัดเจน แต่หลักการแข่งขันเสรีก็ยังคงมีสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายอยู่ในระบบกฎหมายไทย แม้ว่าสถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายจะอยู่ในระดับพระราชบัญญัติเท่านั้นก็ตาม

(2.) หลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจ

ในการศึกษาหลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจนั้น เป็นการศึกษาในขอบเขตที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ประกอบการแข่งขันกับเอกชนซึ่งโดยหลักการแข่งขันเสรีในปัจจุบันได้วางหลักอยู่บน “หลักการไม่แข่งขันกับเอกชน” กับ “หลักการแข่งขันอย่างเสมอภาค” มาใช้ประกอบกันเพื่อจะนำไปสู่การกำหนดขอบเขตของเนื้อหาของหลักการแข่งขันเสรี กล่าวคือ โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องไม่

ประกอบการแข่งขันกับประชาชน นอกจากจะมีเหตุผลจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และหากรัฐเข้าไปประกอบกิจการทางเศรษฐกิจในลักษณะที่แข่งขันกับการประกอบกิจการของเอกชน รัฐก็ต้องประกอบการแข่งขันในลักษณะที่เท่าเทียมกันและต้องไม่มีข้อกำหนดที่เอาเปรียบเอกชนด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2534 จนถึงร่างรัฐธรรมนูญทั้ง 2 ฉบับได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับภาคเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค โดยมิได้บัญญัติต่อไปว่ารัฐต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขความเท่าเทียมและเสมอภาคกับผู้ประกอบการภาคเอกชนหรือไม่ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาในทางกฎหมายว่ารัฐวิสาหกิจซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวของหลักการแข่งขันเสรีหรือไม่ ประกอบกับพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) ที่บัญญัติยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็กรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชน

การบัญญัติห้ามมิให้รัฐแข่งขันกับภาคเอกชนไว้ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ อันถือเป็นกรอบหรือแนวทางที่เป็นนโยบายหลักของประเทศ ซึ่งผูกพันรัฐบาล รัฐสภา หรือองค์กรของรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการกำหนดนโยบาย บริหารราชการ และออกกฎหมายให้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ดังนั้นเมื่อแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐมีผลผูกพันองค์กรต่างๆ ข้อยกเว้นที่ให้รัฐสามารถเข้าไปประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนได้นั้น โดยมิได้บัญญัติให้เข้าประกอบภาคใต้ความเสมอภาคและภายใต้เงื่อนไขเดียวกับผู้ประกอบการภาคเอกชนจึงกระทบต่อหลักประกันในการเข้าประกอบกิจการของเอกชน

การที่รัฐธรรมนูญฯ บัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน โดยบัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค” หากพิจารณาจากข้อยกเว้นดังกล่าวจะพบว่าข้อยกเว้นนั้นกำหนดขึ้นก็เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ อันถือว่าเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาให้รัฐสามารถเข้าประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชนได้

ในขณะที่หลักการแข่งขันเสรีวางหลักไว้ว่าหลักเกณฑ์ให้รัฐสามารถเข้าประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนได้นั้น นอกจากจะใช้เกณฑ์ในความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว รัฐก็ยังคงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ในเรื่องความเท่าเทียม และอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับเอกชนอีกด้วย แต่รัฐธรรมนูญก็มีได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวเอาไว้ ซึ่งในปัจจุบันการดำเนินการทางธุรกิจหลายกิจการของผู้ประกอบการภาคเอกชนก็มีลักษณะที่เป็นบริการสาธารณะเช่นกัน และผู้ประกอบการภาคเอกชนนั้นก็ประกอบกิจการภายใต้กฎหมายเอกชนที่วางอยู่บนความเสมอภาค

และเท่าเทียมกัน การที่รัฐจะใช้เกณฑ์การจะทำบริการสาธารณะมาพิจารณาเพียงอย่างเดียวจึงไม่สอดคล้องกับหลักการแข่งขันเสรี

รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบบประชาธิปไตยแล้ว การดำเนินการด้านวิสาหกิจของรัฐบาลมีลักษณะที่เด่นชัดขึ้น แต่ในยุควิกฤติการทางเศรษฐกิจ บทบาทของรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้นำในภาคเศรษฐกิจมหาชนได้ถูกกลดทอนลง โดยมีสาเหตุมาจากระบบเศรษฐกิจโลกซึ่งเป็นไปเป็นตามระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม ทำให้บทบาทของรัฐในการแทรกแซงทางเศรษฐกิจถูกจำกัดลง แต่อย่างไรก็ตาม บทบาทในทางเศรษฐกิจของรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยก็ยังคงมีความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมอยู่

ในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจตามคำนิยามของกฎหมายวิธีการงบประมาณสามารถแบ่งสถานะทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ รัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแห่งกฎหมายมหาชน และรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแห่งกฎหมายเอกชน โดยความแตกต่างของสถานะทางกฎหมายของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสามารถนำมาใช้ในเป็นเกณฑ์ในการที่รัฐจะเข้าไปประกอบกิจการในลักษณะที่แข่งขันกับเอกชนได้นอกเหนือจากเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาประกอบกิจการทางธุรกิจต้องพิจารณาสถานะทางกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ เพราะการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายใด จะสะท้อนให้เห็นถึงการใช้อำนาจของรัฐในรัฐวิสาหกิจในแต่ละประเภท หากรัฐวิสาหกิจใดจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชนรัฐวิสาหกิจนั้นก็ควรมีสถานะเช่นเดียวกับผู้ประกอบการเอกชน ที่วางหลักอยู่บนความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ในขณะที่รัฐวิสาหกิจใดรัฐต้องการให้มีสถานะหรือสิทธิพิเศษบางประการที่เหนือกว่าเอกชน รัฐวิสาหกิจนั้นก็ควรจัดตั้งให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

อนึ่ง เกณฑ์ความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจควรนำมาใช้กับการยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 กับรัฐวิสาหกิจด้วย เนื่องจากเหตุผลในการยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจก็เนื่องมาจากเดิมที่รัฐวิสาหกิจถูกใช้เครื่องมือในการดำเนินงานเพื่อตอบสนองนโยบายของรัฐอันเป็นประโยชน์สาธารณะซึ่งถือเป็นเกณฑ์แรกในการพิจารณา แต่ในปัจจุบันรัฐวิสาหกิจมีการแปรรูปเป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชน จึงมีการประกอบธุรกิจทำกำไรแข่งขันกับภาคเอกชน การใช้เกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องประโยชน์สาธารณะมาพิจารณาเพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจสร้างหลักประกันหลักการแข่งขันเสรีของเอกชนได้ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเสมอภาคและเท่าเทียมกันระหว่างผู้ประกอบการภาคเอกชนและรัฐวิสาหกิจจึงควรนำหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเข้ามาพิจารณาด้วยเช่นกัน

การใช้เกณฑ์ความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจในการให้สิทธิพิเศษหรืออำนาจมหาชนบางประการที่เหนือกว่าผู้ประกอบการภาคเอกชนยังปรากฏให้เห็นในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2549 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 35/2550 ที่ได้ใช้เกณฑ์ความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจเข้ามาพิจารณาการให้สิทธิพิเศษหรือสิทธิทางกฎหมายแก่รัฐวิสาหกิจ แม้รัฐวิสาหกิจนั้นจะมาจากการเปลี่ยนสภาพจากองค์การของรัฐซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ตาม การคงสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจเอาไว้ให้มีสิทธิพิเศษตามเดิมในรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งใหม่ตามกฎหมายเอกชนนั้น ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในการประกอบการทางธุรกิจ อันเป็นการขัดต่อหลักการแข่งขันเสรี

ดังนั้น หากรัฐต้องการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจให้สถานะเป็นนิติบุคคลเอกชน ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐต้องการให้รัฐวิสาหกิจนั้นมีสถานะที่เท่าเทียมและเสมอภาคกับเอกชน ถึงแม้รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามกฎหมายเอกชนนั้นจะมีการทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่หากรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุประสงค์ของในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใด มีความจำเป็นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะแล้ว และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวรัฐต้องมีความจำเป็นต้องมีสิทธิพิเศษหรือมีอำนาจมหาชนที่เหนือกว่าเอกชน รัฐก็ควรจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นให้อยู่ในลักษณะองค์การมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในส่วนข้อเสนอแนะอาจแยกได้ 2 ส่วน ได้แก่สถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรีอย่างเป็นธรรม และหลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจ

ส่วนที่หนึ่ง สถานะและลำดับศักดิ์ทางกฎหมายของหลักการแข่งขันเสรี ความชัดเจนของการรับรองของหลักการแข่งขันเสรี ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2557 (ฉบับชั่วคราว) รวมถึงร่างรัฐธรรมนูญฯ ทั้ง 2 ฉบับ ไม่ชัดเจนดังที่เคยได้รับการบัญญัติไว้ให้เป็นเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ

ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยให้ชัดเจนดังเดิม โดยการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวควรบัญญัติแยกบทบัญญัติระหว่างเสรีภาพในการประกอบการกับเสรีภาพในการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมให้ชัดเจน เนื่องจากการบัญญัติไว้รวมกันในรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2534 จนถึง รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550 ทำให้เกิดการอ้างสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ชัดเจนในการตีความ เนื่องจากการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม” ทำให้การ

อ้างถึงบทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการอ้างทั้ง 2 เสรีภาพมาพร้อมกัน อันจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความระหว่างเสรีภาพทั้ง 2 เสรีภาพขึ้น และส่งผลต่อการพัฒนาหลักการแข่งขันเสรีในระบบกฎหมายไทย

ส่วนที่สอง หลักการแข่งขันเสรีกับรัฐวิสาหกิจนั้น มีประเด็นปัญหาที่พิจารณาว่า รัฐธรรมนูญฯ ได้บัญญัติห้ามมิให้รัฐประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชน แต่การบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐสามารถเข้าประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้ โดยการบัญญัติมิได้บัญญัติให้รัฐต้องเข้าประกอบการแข่งขันกับเอกชนอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกับเอกชนหรือไม่ ประกอบกับการพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 มาตรา 4 (2) บัญญัติข้อยกเว้นการบังคับใช้กับรัฐวิสาหกิจ

ผู้เขียนเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐสามารถเข้าไปประกอบกิจการในลักษณะแข่งขันกับเอกชนได้ ประกอบกับการยกเว้นการบังคับใช้พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้ากับรัฐวิสาหกิจนั้น เหตุผลในการยกเว้นก็เพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะอันถือเป็นเกณฑ์แรกในการพิจารณาเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่าการให้รัฐวิสาหกิจมีสิทธิพิเศษที่เหนือกว่าเอกชน นอกจากพิจารณาเกณฑ์ในการจัดทำบริการสาธารณะแล้ว กฎหมายควรบัญญัติเพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐวิสาหกิจเพิ่มเติม รวมไปถึงการทบทวนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งและที่ตั้งอยู่ของรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับหลักความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนและเอกชนด้วย เพื่อเป็นหลักประกันในการเข้าประกอบกิจการของผู้ประกอบการภาคเอกชนให้ได้ทราบว่ารัฐวิสาหกิจที่ตนจะเข้าแข่งขันด้วยนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายใด วางหลักอยู่บนหลักความเสมอภาคและเท่าเทียมอย่างเอกชนทั่วไป หรือเป็นรัฐวิสาหกิจที่ต้องมีอำนาจหรือสิทธิพิเศษบางประการที่เหนือกว่าเอกชนทั่วไป

รายการอ้างอิง

หนังสือภาษาไทย

Andre' G. Delion. “ความหมายของรัฐวิสาหกิจในฝรั่งเศส” แปลโดย ชายชัย แสงวงศ์ศักดิ์. วารสารกฎหมายปกครอง 2, 2 (สิงหาคม 2526).

กฤต ไกรจิตติ. กฎหมายอนุวัติการความตกลงทั่วไปว่าด้วยการค้าบริการของ Wto. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 26 ฉบับที่ 2.

กฤษณ์ วสินนท์. เสรีภาพในทางการค้าและอุตสาหกรรมในระบบกฎหมายไทย: การจำกัดเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมโดยฝ่ายนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23, 1 (กันยายน 2547).

———. หลักการแข่งขันเสรี: ในมิติทางวิชาการกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. ใน แทนดอกไม้ไหว ครอบคลุมบทความทางวิชาการด้านกฎหมาย. กรุงเทพฯ: ส เจริญ การพิมพ์, 2554.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ. วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 3, 9 (2544).

———. หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

โกศล โสภาควิจิตร. รายงานผลวิจัยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

คณะกรรมการการร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์หลักของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและตารางสรุปเจตนารมณ์รายมาตราของร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับเสนอสภาปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ) เล่ม 2 (ภาค 2 ผู้นำการเมืองที่ดีและสถาบันการเมือง). กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558.

———. รายงานการประชุม คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช.... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 18/2534 วันจันทร์ที่ 10 มิถุนายน 2534. กรุงเทพฯ: กองกรรมาธิการ สำนักงานเลขาธิการรัฐสภา, 2534.

คณะกรรมการวิสามัญบัณฑิตเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา. ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และ สมภพ มานะรังสรรค์. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจไทยจนถึง พ.ศ. 2484. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527.

ฉัตรทิพย์ นาถสุภา และคณะ. เศรษฐศาสตร์กับประวัติศาสตร์ไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สร้างสรรค์, 2524.

- ชั้นรัตน์ เอี่ยมกุลวัฒน์. เศรษฐศาสตร์ภาครัฐ: ทฤษฎีและแนวคิดเชิงนโยบาย. กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.
- เดือนเด่น นิคมบริรักษ์. กฎกติกาของภาครัฐกับประสิทธิภาพของตลาด. รายงานวิจัยทีดีอาร์ไอ 100 (2557).
- . การปฏิรูปเพื่อลดการผูกและส่งเสริมการแข่งขันในเศรษฐกิจไทย. กรุงเทพฯ: เบนไทย, 2555.
- ทับทิม วงศ์ประยูรพิมพ์. ประวัติและลัทธิเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วิ.เจ.พรินต์ติ้ง, 2536.
- นราทิพย์ ชูติวงศ์. หลักเศรษฐศาสตร์ 1 : จุลเศรษฐศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2557.
- . การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2550.
- . คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2549.
- . หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด, 2552.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ และคณะ. รายงานวิจัย เรื่อง เขตอำนาจของมติคณะรัฐมนตรี ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2553.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์ และอาคม พัทธินะ. ศรัทธาเทพนคร : รวมความเรียงว่าด้วยประวัติศาสตร์อยุธยาตอนต้น. กรุงเทพมหานคร: ศิลปวัฒนธรรม, 2545.
- นิรมล สุธรรมกิจ. สังคมกับเศรษฐกิจ กรณีศึกษาประเทศไทย (พ.ศ.2500-2545) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ภูมิหลังมาตรา 50 และมาตรา 87 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23, 1 (2547).
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538.
- ปกรณ์ นิลประพันธ์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) หมวดสิทธิเสรีภาพทางเศรษฐกิจ. กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของครุสภาพ, 2544.
- ปิยะบุตร บุญอร่ามเรือง. รัฐวิสาหกิจไทยกับการแข่งขันทางการค้า:กรณีศึกษาธุรกิจสื่อสาร. วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย 30, 1 (2553).
- ฝ่ายข่าวพิเศษ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการ. ได้เวลา...ถลกหนัง 'ไอ้เสือคล้อย'. กรุงเทพฯ ผู้จัดการ, 2544.
- พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การตลาดเพื่อเกษตรกร พ.ศ. 2517. ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ 167, 91 (5 ตุลาคม 2517).
- พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การทอผ้า พ.ศ. 2498 ราชกิจจานุเบกษา 72, 54 (26 กรกฎาคม 2498).

- พิพัฒน์ ไทอารี และสิริวัลย์ เรืองสุรัตน์. ประมวลนโยบายรัฐบาลและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจ. กรุงเทพฯ: สถาบันศึกษาและวิจัยรัฐวิสาหกิจ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภูรี สิริสุนทร. เอกสารวิชาการหมายเลข 804 กรุงเทพฯ: โครงการเมธีวิจัยอาวุโส สกว. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย,, 2550.
- มนตรี รุปลสุวรรณ และคณะ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2542.
- มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2556
- ลิขิต ธีรเวคิน. วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 30, 2 (มิถุนายน 2543).
- . บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการเรื่อง "ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา ๗ ของรัฐธรรมนูญ". จุลนิติ 3, 3 (2549).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ วิญญูชน, 2543.
- วรากรณ์ สามโกเศศ. สามการแข่งขันภายใต้กลไกตลาด. ใน แสงแดดยังมีราคา. กรุงเทพฯ: บริษัททีปังง พอยท์ จำกัด, 2546.
- วิรุณศิริ ใจมา. เศรษฐศาสตร์จุลศาสตร์ภาค 1. กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553
- ศักดิ์ดา ธนิตกุล. คำอธิบายและกรณีศึกษา พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553.
- . แนวหลักกฎหมายและคำพิพากษากฎหมายกับธุรกิจ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2555.
- . รัฐธรรมนูญไทยกับเสรีภาพในการประกอบธุรกิจมุมมองในเชิงเศรษฐศาสตร์. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 23, 1 (กันยายน 2547).
- ศูนย์ศึกษากฎหมายเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส เรื่อง ทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับการบริการสาธารณะของฝรั่งเศส. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง พฤษภาคม 2547.

- สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย. พระราชบัญญัติว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542 :
 ข้อจำกัดและการปฏิรูป. รายงานทีดีอาร์ไอ, 92 ฉบับพิเศษ (มีนาคม 2554).
- สรวิศ ลิ้มปรีงษ์. กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวความคิดพื้นฐาน เจตนารมณ์ และปัญหา.
 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- สังคีต พิริยะรังสรรค์. ทุนนิยมขุนนางไทย (พ.ศ. 2475-2503). กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยสังคม
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สัจจา เข้มแน่นงาน. คำพิพากษาศาลปกครองไทย บทวิเคราะห์คดีฟ้องขอให้เพิกถอนมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการให้
 สิทธิพิเศษแก่หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ. วารสารวิชาการศาลปกครอง 4 1 (2547).
- สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ กระทรวงการคลัง. ประมวลกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ.
 พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2557.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรปฏิบัติหน้าที่สำนักงานเลขาธิการสภาปฏิรูปแห่งชาติ. วาระปฏิรูปที่
12 : การผูกขาดและการแข่งขันที่เป็นธรรม : การปฏิรูปกฎหมายการแข่งขันทางการค้า.
 กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2558
- สำนักประเมินผลและเผยแพร่การพัฒนา สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. วิวัฒนาการ
ของการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของไทย. กรุงเทพฯ: บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2556.
- สุรพล นิตไกรพจน์. ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ. วารสารนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 21, 3 (กันยายน 2534).
- . ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย. วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 29, 2 (มิถุนายน 2542).
- . หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 1). วารสาร
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 24, 3 (กันยายน 2537).
- . หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส (ตอน 2). วารสาร
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 24, 4 (ธันวาคม 2537).
- . หลักเกณฑ์ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน : ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส.
วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 18, 3 (กันยายน 2531).
- สุวัฒน์ วิรุฬห์สิงห์. ศัพทานุกรมเศรษฐกิจศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- หยุด แสงอุทัย. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐธรรมนูญทั่วไป. พระนคร: โรงพิมพ์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2500.
- อภิชาติ สถิตนิรามัย. รัฐไทยกับการปฏิรูปเศรษฐกิจ : จากกำเนิดทุนนิยมนายธนาคารถึงวิกฤต
เศรษฐกิจ 2540. นนทบุรี: ฟ้าเดียวกัน, 2556
- อิสระ สุวรรณบอล. การบริหารรัฐวิสาหกิจไทย. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

เอกวิทย์ มณีธร. ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด เอ็ม.ที.เพรส, 2552.

วิทยานิพนธ์

จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. วิสาหกิจมหาชน(รัฐวิสาหกิจ)ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2529.

ชลธิชา แข็งสารกิจ. ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2537.

นภดล นิ่มหนู. ระดับความเป็นรัฐสวัสดิการของประเทศ : ศึกษาพัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจตามรัฐธรรมนูญ. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547.

ศาสตรา โตอ่อน. ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2546.

สรรรถกฤต ศรีสงสาร. สถานะ อำนาจหน้าที่และความเป็นอิสระขององค์กรกำกับดูแล: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน กับ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2556.

อรกานต์ บุญสุทธ์. การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับกฎหมายพาณิชย์นาวีและแนวทางการตรากฎหมายเพื่อ อนุวัติการของประเทศไทย. นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2555.

อินทัช วิสุทธิแพทย์. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกำกับดูแลตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการสินค้าและบริการ พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะราคาขายปลีกไข่ไก่. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2554.

แหล่งข้อมูลอื่นๆ

German Information Center. รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แปลจาก The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961)

[ออนไลน์]. แหล่งที่มา: library2.parliament.go.th/.../con2557basiclawofgermany.pdf

thaipublica. กฏดีทีไอที (3): ทางรอด เปลี่ยนบทบาท “บริการโครงสร้างพื้นฐาน” [ออนไลน์]. 7

พฤศจิกายน 2015. แหล่งที่มา: <http://thaipublica.org/2015/11/tot-3/>

กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. "มีชัย" แจงร่างรัฐธรรมนูญ ยังไม่ลดสิทธิ-เสรีภาพประชาชน [ออนไลน์]. 3 กุมภาพันธ์ 2559. แหล่งที่มา <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/685479>

เทียนเงิน อุดระชัย. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการพลังงาน พ.ศ. 2550 : มุมมองในมิติกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจ [ออนไลน์]. 12 มกราคม 2557. แหล่งที่มา: <http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1923>

สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.). State Enterprise Review (SER) บทวิเคราะห์ผลการดำเนินงานรัฐวิสาหกิจ [ออนไลน์]. ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา: www.sepo.go.th/tiny_mce/plugins/filemanager/.../SER_2558.pdf



ตารางเปรียบเทียบการบัญญัติรับรองหลักการแข่งขันเสรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ
<p>หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย</p> <p>ส่วนที่ 6</p> <p>สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ</p> <p>มาตรา 43 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขบุคคล การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพการคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชนหรือเพื่อป้องกันการผูกขาดหรือสิ่งขัดขวางไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน</p>	<p>- ปี 2475 (ม.14)</p> <p>ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ</p> <p>- ปี 2489 (ม.14)</p> <p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย</p> <p>- ปี 2490 (ม.23)</p> <p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพโดยบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การอาชีพ ทั้งนี้ภายใต้บังคับแห่งตัวบทกฎหมาย</p>

ภาคผนวก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ
	<p>- ปี 2492 (ม.41)</p> <p>- ปี 2511 (ม.39)</p> <p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการเลือกตั้งถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและการประกอบอาชีพ</p> <p>การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความปลอดภัยของประเทศเศรษฐกิจแห่งชาติ หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัว</p> <p>การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักรจะกระทำมิได้</p>
	<p>- ปี 2495 (ม.31)</p> <p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในการเลือกตั้งถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักรและการประกอบอาชีพ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งบทกฎหมาย</p> <p>การเนรเทศบุคคลผู้มีสัญชาติไทยออกนอกราชอาณาจักร จะกระทำมิได้</p>
	<p>- ปี 2517 (ม.48)</p> <p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ</p> <p>การจำกัดเสรีภาพเช่นนี้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ หรือเศรษฐกิจแห่งชาติ หรือเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือการผังเมือง</p>

<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>		<p>- ปี 2534 (ม.48)</p>	<p>สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครอง การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่งจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ หรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาค่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของบุคคล หรือการจำกัดความเป็นธรรมในการแข่งขัน</p>
	<p>- ปี 2540 (ม.50)</p>	<p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม</p> <p>การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุข โภค การรักษาค่าความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบ การประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันสุขภาพของบุคคล หรือการจำกัดความเป็นธรรมในการแข่งขัน</p>	

<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>		<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ</p>
	<p>ร่างฯ (ฉบับ เสนอสภา ปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ) มาตรา 56</p>	<p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบกิจการ อาชีพ หรือวิชาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครองประชาชนในด้านสาธารณสุขบุคคล การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพซึ่งต้องไม่ก่อให้เกิดการผูกขาดเกินความเป็น การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน การเกณฑ์แรงงานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือเป็นกรณีฉุกเฉินที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองประเพณีของผู้กระทำความผิด</p>

<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ</p>
<p>ร่างฯ (ฉบับลง ประชามติ) ม. 40</p>	<p>บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือ เศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัด การกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการ ประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น การตรากฎหมายเพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพตามวรรคสอง ต้องไม่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติหรือก้าวก่ายการจัดการศึกษาของ สถาบันการศึกษา</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ
<p>หมวดที่ 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ</p> <p>ส่วนที่ 7</p> <p>แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ</p> <p>มาตรา 83 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง</p> <p>มาตรา 84 รัฐต้องดำเนินการตามนโยบายด้านเศรษฐกิจดังต่อไปนี้</p> <p>(1) สนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไกตลาด และสนับสนุนให้มีการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน โดยต้องยกเลิกละเว้นการตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจซึ่งมีบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับความจริงว่าเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค..</p> <p>(5) กำกับให้การประกอบกิจการมีการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม ป้องกันการผูกขาดตัดตอนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และคุ้มครองผู้บริโภค...</p> <p>(10) จัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการ</p>	<p>- ปี 2492 (ม.68)</p> <p>การริเริ่มทางเศรษฐกิจส่วนเอกชนย่อมเป็นไปโดยเสรีแต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการขัดแย้งกับการประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภค และจะต้องไม่เป็นการบั่นรอนมนุษยธรรม ความมั่นคงของสังคม หรือเสรีภาพของบุคคล</p> <p>การประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภครัฐพึงจัดให้ประสานกันกับการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจส่วนเอกชน ในทางที่จะให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม</p> <p>กิจการอันเป็นการผูกขาดตัดตอนก็ดี การประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคโดยเอกชนก็ดี จะกระทำก็ได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>- ปี 2495 (ม.41)</p> <p>รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนได้มีการริเริ่มในทางเศรษฐกิจและประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคให้ประสานกันกับการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจส่วนเอกชน</p> <p>- ปี 2511 (ม.64)</p> <p>รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนได้มีการริเริ่มในทางเศรษฐกิจ การประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภครัฐพึงจัดให้ประสานกันกับการดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจส่วนเอกชน ในทางที่จะ</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ
<p>ดำรงชีวิตของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐในทางเศรษฐกิจ และต้องมิให้สาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอยู่ในความผูกขาดของเอกชนอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ...</p> <p>(11) การดำเนินการใดที่เป็นเหตุให้โครงสร้างหรือโครงสร้างขั้นพื้นฐานของกิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน หรือเพื่อความมั่นคงของรัฐตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน หรือทำให้รัฐเป็นเจ้าของน้อยกว่าร้อยละห้าสิบเอ็ด จะกระทำมิได้...</p>	<p>ให้ประโยชน์แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม</p> <p>การประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคโดยเอกชนก็ดี กิจการอันเป็นการผูกขาดตัดตอนก็ดี จะกระทำก็ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนได้มีการริเริ่มในทางเศรษฐกิจ</p> <p>รัฐพึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคในทางที่จะให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนเป็นส่วนรวม การประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคโดยเอกชน จะกระทำก็ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย</p> <p>รัฐพึงวางมาตรการมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจโดยเอกชนที่มีได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าการผูกขาดตัดต่อนั้นจะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อม</p>
	<p>- ปี 2517 (ม.85)</p> <p>ปี 2521 (ม.68)</p> <p>- ปี 2534</p> <p>มาตรา 84 รัฐพึงสนับสนุนให้เอกชนมีบทบาทในทางเศรษฐกิจ</p> <p>มาตรา 85 รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นธุรกิจหรือเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาระยะชนส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค</p> <p>มาตรา 86 รัฐพึงวางมาตรการมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจโดยเอกชนซึ่งมิได้อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ว่าการผูกขาดตัดต่อนั้นจะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อม</p>

<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่น ๆ</p>
<p>- ปี 2540 (ม.87)</p>	<p>รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด กักกัับดูแลให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม คู่แข่งและผู้บริโภค และป้องกันการผูกขาดตื้อตื้อกันทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมทั้งยกเลิกและละเว้น การตรากฎหมายและกฎเกณฑ์ที่ควบคุมธุรกิจที่ไม่สอดคล้องกับความ จำเป็นทางเศรษฐกิจ และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้น แต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษา ผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค</p>
<p>ร่างฯ (ฉบับ เส น อ ส ก ปฏิรูปแห่งชาติ เพื่อลงมติ) ม. 87</p>	<p>รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการดำเนินการตามแนวปรัชญา ของเศรษฐกิจพอเพียงเพื่อนำไปสู่การพัฒนาในทุกกระดับอย่างสมดุล มี เสถียรภาพ และยั่งยืน</p> <p>รัฐต้องส่งเสริมระบบเศรษฐกิจแบบเสรีและเป็นธรรมโดยอาศัยกลไก ตลาด พัฒนาเศรษฐกิจฐานความรู้ มุ่งลดความเหลื่อมล้ำ และสร้างความ เป็นธรรมทางเศรษฐกิจและสังคม มีการพัฒนาอย่างยั่งยืน และนำหลัก ธรรมภิบาลมาใช้ในการประกอบกิจการ รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุน ให้องค์กรภาคเอกชนเข้ามามีบทบาทในทางเศรษฐกิจทั้งในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น เพื่อให้เกิดความเข้มแข็งในทางเศรษฐกิจของประเทศ คู่แข่ง ส่งเสริม และขยายโอกาสในการประกอบอาชีพของประชาชน รวมทั้งต้องป้องกันการผูกขาดและการใช้อำนาจเหนือตลาดโดยไม่เป็น ธรรม ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม....</p>

<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550</p>	<p>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับอื่นๆ</p>	<p>รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์สาธารณะ การจัดการสาธารณสุข หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค....</p>	<p>รัฐพึงจัดระบบเศรษฐกิจให้ประชาชนมีโอกาสได้รับประโยชน์จากความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจไปพร้อมกันอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และยั่งยืน สามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง</p> <p>การจัดการผูกขาดทางเศรษฐกิจไม่เป็นธรรม และพัฒนาความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประชาชนและประเทศ</p> <p>รัฐต้องไม่ประกอบกิจการที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ</p> <p>การรักษาสถาบันระบอบการปกครองให้สาธาณูปโภค หรือการจัดทำบริการสาธารณะ....</p>
<p>จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย CHULALONGKORN UNIVERSITY</p>	<p>(ฉบับลง ประชามติ) ม.75</p>	<p>รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาประโยชน์สาธารณะ การจัดการสาธารณสุข หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค....</p>	

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาววัชรารณ์ แจ่มสว่าง เกิดเมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 2532 สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เมื่อปีการศึกษา 2553 สำเร็จหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 37 พ.ศ. 2554 และเข้าศึกษาต่อหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2555

