

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำหลักเกณฑ์กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของ เจ้าหน้าที่มาใช้กับพนักงานของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

1. สถานะของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

กระบวนการการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นกระบวนการที่เปลี่ยนสภาพรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรของรัฐบาล มาเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบ บริษัท จำกัด หรือ บริษัท จำกัด (มหาชน) แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ตามความเหมาะสมของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งและตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายทุนรัฐวิสาหกิจมิได้บังคับให้ทุกรัฐวิสาหกิจต้องเปลี่ยนสภาพเป็นบริษัท แต่เป็นช่องทางที่จะให้รัฐวิสาหกิจที่มีความประสงค์ที่จะเปลี่ยนรูปแบบจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์กรของรัฐบาลไปสู่ความเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด นอกจากนี้การนำทุนของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นทุนเรือนหุ้นสามารถทำได้ทั้งหมดหรือบางส่วนได้ เมื่อรัฐวิสาหกิจใดผ่านกระบวนการแปลงสภาพครบถ้วนแล้ว สถานะของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นเรือนหุ้นทั้งหมด หรือสถานะของบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่เกิดจากการเปลี่ยนทุนบางส่วนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้น ก็จะเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมาสู่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนในทันที และโดยการยกเลิกกฎหมายที่จัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ย่อมส่งผลกระทบทางกฎหมายถึงความสัมพันธ์ที่รัฐมีต่อรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนสภาพแม้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นรัฐยังคงถือหุ้นมากกว่าอัตราร้อยละห้าสิบก็ตาม

การพิจารณาให้ความหมายของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจทั้งความหมายทั่วไปและความหมายในทางกฎหมาย ทำให้สถานะของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) (บริษัท กสท) อาจแตกต่างกันไปซึ่งจะพบว่า ความหมายทั่วไปของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางกว่าความหมายของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในทางกฎหมายเป็นอย่างมาก เพราะการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามความหมายทั่วไปจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้มาก เพียงแต่การดำเนินการใดๆ ที่เป็นการลดบทบาทภาครัฐ เพิ่มบทบาทภาคเอกชนเข้ามาในเศรษฐกิจภาคมหาชนก็เป็นอันว่า การแปร

รัฐวิสาหกิจได้เกิดขึ้นแล้ว ดังเช่นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษที่รัฐบาลอังกฤษยังคงถือหุ้นรายใหญ่ในกิจการสื่อสาร รัฐบาลถือหุ้นร้อยละ 49 พนักงานและผู้บริโภครายย่อยถือครองหุ้นร้อยละ 51 ในขณะที่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามความหมายทางกฎหมายนั้นจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเกิดการดำเนินการใดๆ จนทำให้รัฐวิสาหกิจนั้นหลุดพ้นไปจากเศรษฐกิจมหาชน โดยรัฐหลุดพ้นจากฐานะความเป็นเจ้าของ หรือพ้นไปจากฐานะของผู้ถือหุ้นข้างมากรัฐวิสาหกิจซึ่งโดยสรุปก็คือการดำเนินการใดๆ ที่ทำให้องค์กรใดองค์หนึ่งหลุดพ้นจากความเป็นรัฐวิสาหกิจไปสู่ความเป็นวิสาหกิจเอกชนนั่นเองดังเช่น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศญี่ปุ่น ที่ลดความเป็นเจ้าของกิจการของรัฐและอำนาจควบคุมกำกับทั้งทางตรงและทางอ้อมในบรรษัทสาธารณะทั้งหลายให้เหลือน้อยลงไปเรื่อยๆ จนกระทั่งหมดไปจนเกิดบริษัทจำกัดขึ้นมาแทนบรรษัทสาธารณะโดยบริษัทจำกัดที่เกิดแทนที่บรรษัทสาธารณะนั้นจะมีภาคเอกชนเป็นเจ้าของกิจการทั้งหมด

บริษัท กสท ได้จัดตั้งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยการจัดตั้งบริษัท กสท ดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในกิจการของบริษัท กสท และอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายทั่วไปในเรื่องการแปรรูปก็จัดได้ว่า บริษัท กสท ได้เปลี่ยนฐานะทางกฎหมายจากนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (ตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519) เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (ตามพระราชบัญญัติบริษัท มหาชน จำกัด พ.ศ. 2535) แม้ว่าบริษัท กสท ยังมีกระทรวงการคลังถือหุ้นมากกว่าในอัตราร้อยละห้าสิบก็ตาม และเป็นการแปรรูปที่รัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ ซึ่งอาจจัดได้ว่าเป็นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในลักษณะที่ใกล้เคียงกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษซึ่งรัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ในกิจการที่มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นอยู่เอง

สำหรับความรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน/ลูกจ้างของบริษัท กสท เมื่อพิจารณาจากนิยามตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย การที่บริษัท กสท จัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ซึ่งจัดอยู่ในกฎหมายเอกชนทำให้บริษัท กสท ไม่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตาม พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทั้งไม่ปรากฏว่ามีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ บริษัท กสท

เป็นหน่วยงานของรัฐ บริษัท กสท จึงไม่อยู่ในบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่อยู่ในเงื่อนไขของนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ทั้งนี้เป็นไปตามข้อหาหรือของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 693/2545⁵⁴ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการสอดคล้องกับความหมายทั่วไปของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ โดย บริษัท กสท มีลักษณะสภาพเป็นบริษัทที่เป็นนิติบุคคลเอกชนโดยแท้

อย่างไรก็ตาม แม้บริษัท กสท จะมีสภาพเป็นบริษัทที่เป็นนิติบุคคลเอกชนจากผลการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในความหมายทั่วไปข้างต้น แต่โดยความหมายของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในทางกฎหมาย จะต้องเป็นการดำเนินการใดๆ ในลักษณะที่ทำให้กิจการใดกิจการหนึ่งหลุดพ้นไปจากภาคเศรษฐกิจมหาชน ซึ่งปัจจุบันผู้ถือหุ้นทั้งหมดใน บริษัท กสท คือ กระทรวงการคลังจึงอาจถือได้ว่า บริษัท กสท ยังอยู่ในสถานะของรัฐวิสาหกิจ ตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ได้กำหนดไว้ใน (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ อันเป็นแนวความคิดที่ให้ความหมายของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจโดยอาศัยกฎหมายบ้านเมือง

โดยสรุปสถานะของบริษัท กสท จะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับ การกำหนดความหมายของกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ารัฐควรมีความชัดเจนในการกำหนดสถานะภายหลังการแปรรูปของรัฐวิสาหกิจในลักษณะใดลักษณะหนึ่งเท่านั้น โดยเฉพาะการใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชนควรเป็นแนวทางเดียวกัน เพื่อมิให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมาย

2. สถานะของพนักงานบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ภายหลังการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

จากสถานะของบริษัท ในข้อ 4.1 ซึ่งหากพิจารณาจากเกณฑ์ความหมาย “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ” ในทางกฎหมาย จะมีผลให้พนักงานเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิมเนื่องจากยังถือว่าบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ในสถานะของรัฐวิสาหกิจ แต่หากมองตาม

⁵⁴ ข้อหาหรือของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 693/2542 เมื่อการสื่อสารแห่งประเทศไทยแปรรูปเป็นบริษัทแล้วย่อมไม่เป็นหน่วยงานของรัฐที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ อีกต่อไป แต่ในกรณีที่เกิดละเมิดขึ้นก่อนที่จะแปรรูปเป็นบริษัทฯ จะต้องนำบทบัญญัติในส่วนที่เป็นสารบัญญัติของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ มาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวแล้ว

ความหมาย “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจทั่วไป” อาจถือได้ว่าบริษัท กสท. อยู่ในสถานะนิติบุคคลเอกชน ตาม พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ. ศ. 2535 ซึ่งในที่นี้ผู้ศึกษาจะวิเคราะห์สถานะของ พนักงานบริษัท กสท. เฉพาะในความหมายของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจทั่วไป

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ

- (1) การที่ บริษัท กสท. เป็นนิติบุคคลเอกชน ยังคงมีการใช้อำนาจรัฐหรือไม่
- (2) พนักงานของบริษัท กสท. จะมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่

ประเด็น (1) การที่ บริษัท กสท. เป็นนิติบุคคลเอกชน ยังคงมีการใช้อำนาจรัฐหรือไม่ นั้น หากมองย้อนกลับไปในขณะที่เป็น กสท. ที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติ การสื่อสารแห่งประเทศไทย พ. ศ. 2519 มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคมเพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอันเกี่ยวกับกิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคมและธุรกิจต่อเนื่องใกล้เคียงกันหรือซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการไปรษณีย์และโทรคมนาคม ทั้งนี้แล้วแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของนิติบุคคลอื่นโดยเฉพาะ และโดยที่การสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานที่รับโอนบรรดากิจการทรัพย์สิน หนี้ ข้าราชการและลูกจ้างของกรมไปรษณีย์โทรเลขมาเป็นการสื่อสารแห่งประเทศไทย ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ซึ่งตามพระราชบัญญัติ โทรเลขโทรศัพท พ. ศ. 2477 มาตรา 5 และมาตรา 6⁵⁵ กำหนดให้รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้งบำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพทภายในราชอาณาจักรสยาม และอำนาจนี้มอบไว้แก่กรมไปรษณีย์ให้มีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวในการทำโทรเลขและโทรศัพท และเมื่อได้มีการโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน ข้าราชการและลูกจ้างของกรมไปรษณีย์มาเป็นการสื่อสารแห่งประเทศไทย โดยอาศัยพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ. ศ. 2519 ดังนั้นอำนาจสิทธิเด็ดขาดในการทำโทรเลขและโทรศัพทจึงตกเป็นของ กสท. ซึ่งเป็นการใช้อำนาจดำเนินการแทนรัฐ

⁵⁵ พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท พุทธศักราช 2477

มาตรา 5 รัฐบาลทรงไว้ซึ่งอำนาจสิทธิขาดที่จะตั้ง บำรุงและทำการโทรเลขและโทรศัพทภายในราชอาณาจักรสยาม อำนาจนี้ท่านมอบหมายให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข

มาตรา 6 ภายในราชอาณาจักรสยาม ให้กรมไปรษณีย์โทรเลขมีสิทธิและหน้าที่แต่ผู้เดียวในอันที่จะ

- (1) ตั้งทำและบำรุงทำการโทรเลขและโทรศัพทในตำบลใด ๆ ซึ่งรัฐมนตรีเห็นสมควร
- (2) ตั้งเสาและขึงสายลวด หรือวางสายลวด หรือสายลวดใหญ่ได้ดินหรือใต้น้ำ หรือทำการอย่างอื่นเพื่อการคมนาคมทางโทรเลขหรือโทรศัพท
- (3) รับ เก็บ ส่ง และส่งมอบข่าวสารและกระทำการงานอย่างอื่นทุกอย่างอันเกี่ยวแก่การโทรเลขหรือโทรศัพทตามระเบียบข้อบังคับ คำสั่งและกฎที่รัฐมนตรีได้ตั้งขึ้น

ในปี พ.ศ. 2541 คณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบกับแผนแม่บทการปฏิรูปรัฐวิสาหกิจ และเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 คณะรัฐมนตรีได้มีมติการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นสองบริษัท คือ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2535 และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจดทะเบียนจัดตั้งทั้งสองบริษัทในวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2546 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาจากประเพณีรัฐวิสาหกิจ จากเดิมการสื่อสารแห่งประเทศไทยที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 ได้แปลงสภาพไปเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 โดยสภาพที่รัฐเป็นเพียงผู้ถือหุ้นข้างมากเท่านั้น เมื่อได้มีการจดทะเบียนบริษัทต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นสภาพความเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 จึงน่าจะสิ้นสภาพลงตั้งแต่ได้มีการจดทะเบียนบริษัทต่อนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทแล้ว และเปลี่ยนสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัดที่เป็นนิติบุคคลเอกชน โดยในส่วนการใช้อำนาจดำเนินการแทนรัฐที่มีลักษณะของอำนาจมหาชนนั้นปรากฏว่าได้มีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระซึ่งเป็นองค์กร ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 47 ที่เรียกว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียง กิจการโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กสทช.) กำหนดให้เป็นผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า บริษัท กสท ไม่มีการใช้อำนาจแทนรัฐนับแต่มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและมี กสทช. เข้ามาเป็นผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม ดังจะเห็นได้จากเดิมที กสท. เป็นผู้ให้ใบอนุญาตในการจัดสรรคลื่นความถี่ให้แก่บริษัทเอกชนในรูปของสัญญาสัมปทานแต่เมื่อมีการแปลงสภาพมาเป็นบริษัท กสท แล้วอำนาจในการจัดสรรคลื่นความถี่ให้แก่ผู้ประกอบการรายใดเป็นอำนาจของ กสทช. นอกจากนี้การจะออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อให้รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือ ตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีอำนาจมหาชนได้นั้นกฎหมายได้กำหนดขอบเขตไว้อย่างจำกัดว่า ให้ออกพระราชกฤษฎีกาที่ให้มีบริษัททงอำนาจ สิทธิ หรือ ประโยชน์ได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดต่อประโยชน์ส่วนรวม โดยต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมในการแข่งขันธุรกิจ

อย่างไรก็ตามในการจัดตั้งศาลปกครอง รวมตลอดไปจนถึงการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วัตถุประสงค์ประการหนึ่งก็เพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการกระทำนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตลอดจนแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชน อันเกิดจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่

มักจะมีผลกระทบต่อประชาชนมากที่สุดคือ การใช้ “อำนาจมหาชน” หรือ “อำนาจบังคับการฝ่ายเดียว” จะเห็นได้ว่าแม้รัฐวิสาหกิจที่ได้ดำเนินการแปลงสภาพจากรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติไปเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้วก็ตามแต่รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ยังคงไว้ซึ่งอำนาจมหาชนหรืออำนาจบังคับการฝ่ายเดียวไว้ต่อไปเหมือนอย่างเช่นเมื่อครั้งที่ เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ⁵⁶ เมื่อรัฐวิสาหกิจประเภทนี้มีอำนาจมหาชนอยู่ก็อาจมีการใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่มีชอบหรือสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชนได้ และเมื่อประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น ที่พึงขอของประชาชนก็คือศาล หากมองแต่เพียงประเภทรัฐวิสาหกิจแล้วบอกว่าไม่อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองแล้วก็จะต้องไปฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ซึ่งการดำเนินคดีที่เริ่มตั้งแต่การฟ้องคดีต่อศาลตลอดจนไปถึงการพิจารณาพิพากษาคดีนั้นย่อมมีความแตกต่างไปจากการดำเนินคดีในที่มุ่งคุ้มครองฝ่ายประชาชนมากกว่าคุ้มครองฝ่ายรัฐ และด้วยกระบวนการที่แตกต่างกันนี้เองอาจส่งผลต่อผลแพ้ชนะคดีกันได้ เนื่องจากคู่ความทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลและโดยที่พยานหลักฐานทั้งหมดล้วนอยู่ที่คู่ความฝ่ายรัฐ ประชาชนธรรมดาจึงยากที่จะเข้าถึงและนำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้ อย่างดีที่สุดอาจทำได้แค่เพียงเรียกพยานหลักฐานดังกล่าวเข้ามาในคดีเท่านั้น และก็ไม่แน่ว่าผู้พิพากษาจะเรียกพยานหลักฐานเข้ามาในคดีหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน แตกต่างจากการดำเนินคดีในศาลปกครองที่จะมีผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงโดยมีอำนาจตรวจสอบพยานหลักฐานนอกเหนือจากพยานหลักฐานของคู่กรณีได้ ด้วยเหตุนี้จึงสมควรที่จะให้ศาลปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบรัฐวิสาหกิจตลอดจนเจ้าหน้าที่รัฐวิสาหกิจประเภทนี้มากกว่าศาลยุติธรรม จึงได้จัด

⁵⁶ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรให้มีกฎหมายที่จะเป็นเครื่องมือของรัฐเมื่อมีความจำเป็นต้องเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากรูปแบบเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจประเภทหนึ่งโดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด และยังคงให้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมรวมทั้งให้พนักงานมีฐานะเป็นเช่นเดียวกับที่เคยเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจเดิม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการและเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นองค์กรธุรกิจอย่างเต็มรูปแบบให้กระทำโดยสะดวก เมื่อได้มีการเตรียมการในรายละเอียดเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเรียบร้อยแล้ว โดยการกระจายหุ้นที่รัฐถือไว้ให้แก่ภาคเอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุนและการบริหารจัดการในกิจการที่รัฐวิสาหกิจเดิมดำเนินการอยู่ต่อไปในอนาคต จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประเภทรัฐวิสาหกิจเหล่านี้เป็นหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ประเด็น (2) พนักงาน บริษัท กสท เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับว่าบริษัท กสท มีการใช้อำนาจของรัฐหรือไม่ตามประเด็น (1) ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้ศึกษาเห็นว่า บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ไม่มีการใช้อำนาจแทนรัฐแล้วภายหลังการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากมีองค์กร “กสทช.” เข้ามาเป็นผู้กำกับดูแลกิจการโทรคมนาคม และ บริษัท กสท ในฐานะผู้ประกอบการโทรคมนาคมรายหนึ่งเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไปโดยผู้ประกอบการโทรคมนาคมทุกรายอยู่ภายใต้กำกับดูแลและต้องขออนุญาตในการดำเนินกิจการโทรคมนาคมจาก “กสทช.” ดังนั้นฐานะของพนักงาน บริษัท กสท จึงไม่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

อย่างไรก็ตามได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 27/2547 วินิจฉัยว่า แม้องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะเปลี่ยนสถานะจากเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมายจัดตั้งเป็นบริษัท ทสท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) แต่เนื่องจาก บริษัท ทสท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือประกอบกิจการค้าและการให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมทุกชนิด ซึ่งหมายรวมถึงการให้บริการด้านต่างๆ เกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์เช่นเดียวกับองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 บริษัทดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการทางปกครองและเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นพนักงานที่ทำงานในบริษัทจึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจสรุปแนววินิจฉัยศาลปกครองได้ว่ารัฐวิสาหกิจที่แปลงสภาพไปเป็นรูปแบบบริษัทยังมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกับในขณะที่เป็นรัฐวิสาหกิจ บริษัทดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงมีผลทำให้พนักงานที่ทำงานในบริษัทดังกล่าวมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย และโดยที่บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) มีสภาพองค์กรและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการในลักษณะเดียวกับ บริษัท ทสท. คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเป็นรัฐวิสาหกิจในการดำเนินการโทรคมนาคมที่มาจากแปลงสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ในคราวเดียวกัน จึงอาจถือได้ว่าโดยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว มีผลให้พนักงานบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) อยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

3. การนำหลักเกณฑ์กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มาใช้กับพนักงานบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)

จากผลสืบเนื่องการแปลงสภาพ กสท. ซึ่งมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติจัดตั้ง ไปสู่รูปแบบการบริหารงานแบบเอกชนโดยจัดตั้งตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มีผลทำให้บริษัท กสท. ไม่อยู่ในความหมาย “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา และทำให้ความรับผิดทางแพ่งของพนักงานบริษัท กสท. ต้องเปลี่ยนแปลงไปจากต้องรับผิดในการกระทำทางแพ่งเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มาเป็นต้องรับผิดทางแพ่งเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ซึ่งตามแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน “การใช้หลักเกณฑ์จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ในเรื่องความรับผิดทางแพ่งจะต้องมีเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดยเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่อาศัยฐานอำนาจมหาชนที่แสดงออกทางกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็นแหล่งที่มาของการกระทำ และอาจกล่าวได้ว่าบริษัท กสท. มีฐานะเป็นนิติบุคคลเอกชนและไม่มีการใช้อำนาจรัฐแต่เนื่องจากเงื่อนไขในการแปรสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กสท. ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานที่โอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งใหม่ “ได้รับสิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม” ซึ่งจะมีผลให้พนักงานบริษัท กสท. สามารถใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่ง “จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ได้อยู่อีกหรือไม่ ผู้ศึกษาจึงขอลำดับความเป็นมาในการใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งของพนักงานบริษัท กสท. โดยสังเขป ดังนี้

กสท. จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2520 และได้มีข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 1 ว่าด้วยความรับผิดของพนักงานและลูกจ้างการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 ข้อ 5 กำหนดว่า “ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่า พนักงานหรือลูกจ้างผู้ใดได้กระทำความผิดวินัยกระทำการใดๆ โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ หรือโดยทุจริตหรือประพฤติดีมิชอบด้วยประการใดๆ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายกับการสื่อสารแห่งประเทศไทย พนักงานหรือลูกจ้างผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับ การสื่อสารแห่งประเทศไทย” ซึ่งนับแต่เป็น กสท. พนักงานหรือลูกจ้างต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับ กสท. ต่อเมื่อได้กระทำความผิดวินัยกระทำการใดๆ โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ

ซึ่งเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยถือว่าข้อบังคับฉบับที่ 1 ดังกล่าวเป็นข้อบังคับในการทำงานของพนักงานหรือลูกจ้างใน กสท.

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (มีผลใช้บังคับ ในวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539) ซึ่งมีผลใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจที่ จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ทำให้ กสท. อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและในการพิจารณา ความรับผิดชอบของพนักงานและลูกจ้างใน กสท. ในทางแพ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายกับ กสท. นั้นต้องเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และได้มีการปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2535 เช่น จากเดิมตามข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 1 ฯ ข้อ 14 เมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนแล้วให้ผู้ว่าการมี อำนาจสั่งให้กองหรือสำนักงานที่เกี่ยวข้องหรือคณะกรรมการที่ผู้ว่าการแต่งตั้ง ตรวจสอบและพิจารณาเสนอความเห็นต่อผู้ว่าการ และให้ผู้ว่าการรับสั่งการโดยเร็วโดยให้คำนึงถึง อายุความด้วย แต่เมื่อ กสท. ได้ปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การ ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้วก็ได้ส่งสำนวนการสอบสวนให้ กระทรวงการคลังตรวจสอบด้วย ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวในข้อ 17 วรรคสอง “ให้ผู้แต่งตั้งส่ง สำนวนภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่เป็นเรื่องที่ กระทรวงการคลังประกาศกำหนดว่าไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ”

ทั้งนี้ กสท. ไม่ได้มีการแก้ไขข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทยฉบับที่ 1 ในข้อ 5 ว่าจะต้อง “เป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” โดยเห็นว่าหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดๆ อย่างร้ายแรงเป็นไปตาม กฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องแก้ไขข้อบังคับฉบับที่ 1 ของ กสท. และได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยถือปฏิบัติเป็นข้อบังคับในการทำงานของ พนักงาน กสท. ตลอดมา และเป็นเงื่อนไขในการทำงานที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างด้วย และตาม พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 กำหนดว่า “ให้ถือว่าบรรดาสภาพการจ้าง ที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้นสภาพการจ้างที่รัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งมีอยู่ก่อนวันที่ 8 เมษายน 2543 ซึ่งรวมถึง บริษัท กสท. ให้ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของรัฐวิสาหกิจนั้นตั้งแต่วันที่ 8 เมษายน 2543 โดยข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างดังกล่าวมิใช่ข้อตกลงซึ่งเกิดจากการยื่นข้อเรียกร้องและเจรจาตกลงกันระหว่างนายจ้างกับสหภาพแรงงานแต่อย่างใด แต่เป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่

กฎหมายให้ถือว่าเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเพื่อให้เป็นฐานที่นายจ้างและสหภาพแรงงานจะใช้สิทธิยื่นข้อเรียกร้องให้มีการกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างฉบับใหม่ หรือยื่นข้อเรียกร้องให้แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างที่พอใจและยอมรับได้ต่อไป

เมื่อพิจารณาจากมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2546 ตามรายละเอียดข้อเสนอการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทย เป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ที่เห็นชอบให้ผู้ปฏิบัติงานในส่วนกิจการ โทรคมนาคมทั้งหมดของ กสท. ได้แก่ พนักงาน และลูกจ้างตามข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทยแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2520 และลูกจ้างรายวันตามสัญญาจ้างที่มีอยู่ ณ วันที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โอนไปเป็นลูกจ้างของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม กับให้ถือเวลาการทำงานของพนักงานและลูกจ้างตามข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2520 ดังกล่าวใน กสท. เป็นเวลาการทำงานในบริษัท โดยไม่ถือว่าการเปลี่ยนสภาพจาก กสท. เป็นบริษัทนั้นเป็นการเลิกจ้างตลอดจนให้กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และกองทุนบำเหน็จของพนักงาน กสท. เดิมที่เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัทยังคงอยู่ต่อไป โดยให้บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) มีฐานะเป็นนายจ้างแทน กสท. ซึ่งตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2546 ตามรายละเอียดข้อเสนอการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นไปตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 ที่บัญญัติว่า ในวันจดทะเบียนบริษัทซึ่งเปลี่ยนสภาพจากรัฐวิสาหกิจโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั้นและได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง สิทธิประโยชน์ต่างๆ ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม กับให้ถือว่าเวลาการทำงานของพนักงานดังกล่าวในรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นเวลาการทำงานในบริษัทโดยไม่ถือว่าการเปลี่ยนสภาพจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นบริษัทนั้นเป็นการเลิกจ้างนั้น แสดงให้เห็นว่า เมื่อมีการเปลี่ยนสภาพรัฐวิสาหกิจด้วยวิธีการดังกล่าวแล้ว พนักงานรัฐวิสาหกิจย่อมเปลี่ยนสถานะกลายเป็นบริษัทที่จัดตั้งขึ้น และสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับต่อไปย่อมที่จะต้องเป็นไปตามสถานะของลูกจ้างบริษัท ซึ่งอาจจะถูกกำหนดขึ้นใหม่ให้สอดคล้องกับฐานะการประกอบกิจการของบริษัทได้ แต่เพื่อคุ้มครองและให้หลักประกันแก่พนักงานของรัฐวิสาหกิจในการทำงานกับบริษัทที่จัดตั้งขึ้นนั้นต่อไป มาตรา 25 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงได้บัญญัติรับรองให้พนักงานของรัฐวิสาหกิจได้รับเงินเดือน ค่าจ้างและสิทธิประโยชน์ต่างๆ ในภาพรวมว่าไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม คำว่า “สิทธิประโยชน์” ตามมาตรา 25 วรรคสองดังกล่าว มิได้มุ่งหมายความถึงสิทธิประโยชน์ในทุกเรื่องที่พนักงานรัฐวิสาหกิจเคยได้รับ หากแต่มุ่งหมายเฉพาะสิทธิหรือประโยชน์ที่พนักงานของรัฐวิสาหกิจได้รับอันเกี่ยวกับการจ้างหรือ

การทำงานของตนกับรัฐวิสาหกิจนั้น⁵⁷ หากพนักงานของรัฐวิสาหกิจได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงานอยู่อย่างใด เมื่อมีการเปลี่ยนสภาพรัฐวิสาหกิจเป็นบริษัทโดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจแล้ว ลูกจ้างของบริษัทก็ยังคงได้สิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เงื่อนไขสิทธิประโยชน์ที่พนักงานในบริษัท กสท. จะได้รับต้องไม่น้อยกว่าในขณะที่เป็นพนักงาน กสท. โดยให้ถือเวลาการทำงานของพนักงานและลูกจ้างตามข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2520 เป็นเวลาทำงานในบริษัท และข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 1 ว่าด้วยความรับผิดชอบของพนักงานละลูกจ้างการสื่อสารแห่งประเทศไทยในทางแพ่ง พ.ศ. 2522 เป็นข้อบังคับในการทำงานของบริษัท ซึ่งตามข้อบังคับดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสภาพการจ้างของพนักงานที่มีมาก่อนมีการแปรสภาพเป็น บริษัท กสท. ได้มีการใช้หลักเกณฑ์ให้พนักงานรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นเมื่อเป็นบริษัท กสท. แล้วข้อบังคับที่ใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบต่อเมื่อกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่เป็นสภาพการจ้าง จึงสามารถใช้บังคับต่อไปได้โดยเป็นสิทธิหรือประโยชน์ที่พนักงานรัฐวิสาหกิจได้รับอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงานของตนกับรัฐวิสาหกิจนั้น บริษัท กสท. จึงไม่ต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบหรือประมาทเลินเล่อธรรมดาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ในการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยได้กำหนดเงื่อนไขในการที่พนักงานจะได้รับสิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าเดิม เป็นสิทธิที่สืบเนื่องจากในคราวที่เป็น กสท. ซึ่งในขณะนั้น กสท. ได้ใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บังคับโดยใช้หลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งคือ พนักงานจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหลักความรับผิดชอบในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้ใช้ตามสัดส่วนแห่งการกระทำ ไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนอย่างลูกหนี้ร่วม ซึ่งเป็นข้อตกลงสภาพการจ้างที่เป็นคุณยิ่งกว่าการใช้หลักความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยผู้ศึกษาเห็นว่า ข้อตกลงสภาพการจ้างที่ใช้หลักเกณฑ์ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นสภาพการจ้างที่อาจถือได้ว่าเป็นสิทธิหรือประโยชน์ที่พนักงานเคยได้รับอยู่เดิมก่อนมีการแปลงสภาพ เมื่อมีการแปลงสภาพแล้วหากกลับมาใช้หลักความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ซึ่งทำให้พนักงานต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่แม้กระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา และต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนอย่างลูกหนี้ร่วม โดยไม่สามารถแบ่งสัดส่วนแห่งการกระทำที่ตนประมาทเลินเล่อได้ เป็นสภาพการจ้างที่ไม่เป็นคุณกับพนักงานย่อมเป็นการไม่ชอบตาม

⁵⁷ เรื่องเสร็จที่ 48/2545 เรื่อง สิทธิประโยชน์ทางภาษีของพนักงานรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

กฎหมายและไม่สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีในคราวการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทย เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2546 ที่ได้กำหนดให้พนักงานและลูกจ้างตามข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2520 และลูกจ้างรายวันที่มีอยู่ ณ วันที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท โอนไปเป็นลูกจ้างของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) โดยได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม ทั้งนี้หลักการความรับผิดชอบแบบเอกชนดังกล่าวสามารถดำเนินการได้และอาจจะเหมาะสมสำหรับลักษณะการบริหารงานของบริษัทเอกชนที่แท้จริงที่เจ้าของกิจการเป็นผู้รับความเสี่ยงจากการกำหนดวิธีการทำงานของตนเอง แต่สำหรับบริษัท กสท ซึ่งยังมีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้น ทั้งหมด และการบริหารงานยังคงยึดติดกับกฎระเบียบหน่วยงานราชการอยู่ แม้ตามมติคณะรัฐมนตรีในการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยจะยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรี ที่ใช้กับรัฐวิสาหกิจทั่วไปมาใช้บังคับเพื่อให้สามารถบริหารงานในรูปแบบเอกชนทั่วไป แต่บริษัท กสท ก็ยังต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบของหน่วยงานราชการอยู่ เช่น ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 รวมทั้งการรับนโยบายจากภาครัฐ เช่น โครงการ Smart Thailand โดยระบบส่วนงานของรัฐ มีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน เช่นเดียวกับขณะที่เป็น กสท. ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การที่ บริษัท กสท นำหลักกฎหมายทางแพ่ง ซึ่งใช้เกณฑ์ประมาทเลินเล่อธรรมดาในการให้พนักงานรับผิดชอบในการปฏิบัติตามหน้าที่และให้พนักงานรับผิดชอบจำนวนค่าเสียหายตามหลักในเรื่องลูกหนี้ร่วม อาจถือได้ว่าเป็นการลดสภาพการจ้างในการทำงานซึ่งเป็นสิทธิประโยชน์ของพนักงานในส่วนนี้ให้ลดน้อยกว่าเดิม และไม่สอดคล้องกับข้อตกลงในการแปลงสภาพ กสท. ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2546 และตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 25 วรรคสอง ดังนั้นจึงเห็นว่าบริษัท กสท สามารถนำหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหลักความรับผิดชอบให้พนักงานชดเชยค่าสินไหมแทนตามสัดส่วนแห่งการกระทำ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้ได้ในฐานะที่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นข้อตกลงสภาพการจ้างที่มีการก่อนการแปรรูป กสท. โดยอนุโลม และเงื่อนไขดังกล่าวยังถือเป็น กฎ หรือระเบียบในการทำงานของพนักงานที่มีมาก่อนการแปรรูป กสท. ซึ่งสอดคล้องกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศอังกฤษที่ให้การโอนย้ายลูกจ้างหรือพนักงานไปยังบริษัทแปรรูป ไม่กระทบต่อสิทธิประโยชน์เดิมและอาจถือเป็นการให้สิทธิพิเศษแก่พนักงานลูกจ้างของกิจการที่ทำการแปรรูปตามมาตรการการแปรรูปวิสาหกิจของฝรั่งเศส หรือในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจของมาเลเซีย ที่ยังคงให้มีสิทธิ สถานะ การเป็นข้าราชการเช่นเดิมได้

นอกจากนี้ เงินเดือนที่พนักงานได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะการกำหนดเงินเดือนของพนักงานเป็นไปตามความเหมาะสม แต่ธุรกิจในการดำเนินงานของบริษัท กสท ซึ่งมีลักษณะบริการสาธารณะของรัฐมีขอบข่ายกว้างขวางและอาจก่อให้เกิดความเสียหายจำนวนมากก็ได้ ซึ่งอาจจะมีผลทำให้พนักงานตัดสินใจดำเนินการต่างๆ ได้อย่างเต็มที่ได้นยาก และอาจไม่ยอมตัดสินใจ หรือใช้เวลาสร้างแนวทางเอาตัวรอด เพื่อป้องกันความรับผิดชอบ อันจะทำให้การดำเนินงานต่างๆ ต้องล่าช้าออกไป และไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรซึ่งรวมทั้งระบบ ส่วนงานของรัฐที่มีผลในการทำงานอันเป็นเหตุผลประการหนึ่งในการใช้บังคับพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 อันส่งผลกระทบต่อสังคมและสภาพเศรษฐกิจโดยรวม

อนึ่ง แม้ว่าบริษัท กสท จะสามารถนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 มาใช้กับพนักงานโดยถือว่าเป็นข้อตกลงสภาพการจ้างที่มีอยู่ก่อนการแปลงสภาพ กสท. ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2546 ก็ตามแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นข้อตกลงสภาพการจ้างที่มีผลผูกพันกับพนักงานที่มีสถานะเป็นพนักงาน กสท. ก่อนมีการแปลงสภาพ กสท. เท่านั้น ซึ่งไม่รวมถึงพนักงานใหม่ที่เข้ามาเมื่อเป็นบริษัท กสท. เนื่องจากข้อตกลงสภาพการจ้างที่มีอยู่ก่อนการแปลงสภาพ กสท. ถือเป็นสิทธิประโยชน์ เฉพาะพนักงาน กสท. ในขณะที่จะได้รับการซึ่งต้องไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิมตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2546 ในคราวการแปรรูปรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เท่านั้น ดังนั้นสำหรับความรับผิดทางแพ่งของพนักงานใหม่ที่เข้ามาเมื่อเป็น บริษัท กสท. ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กล่าวคือ พนักงานต้องรับผิดทางแพ่งถ้าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาและจะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม

จากการศึกษาพบว่าในคราวการแปลงสภาพ กสท. ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 2546 และพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 บริษัท กสท. สามารถดำเนินการในการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งได้ 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 พนักงานเดิมในขณะเป็น กสท. เมื่อโอนมาเป็นพนักงาน บริษัท กสท. จะต้องรับผิดทางแพ่งต่อบริษัทฯ ต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และรับผิดตามสัดส่วนแห่งการกระทำ ความผิด ไม่ใช่ลูกหนี้ร่วม

สำหรับพนักงานที่เข้ามาเมื่อเป็น บริษัท กสท. (พนักงานใหม่) จะต้องรับผิดต่อบริษัทฯ เมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ โดยหากมีการกระทำความผิดร่วมกันระหว่างพนักงานเดิม กับพนักงานใหม่ และ

พนักงานเดิมเข้าเกณฑ์ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ให้แบ่งส่วนความรับผิดชอบของพนักงานเดิมออกมา ส่วนที่เหลือพนักงานใหม่จะต้องรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมระหว่างพนักงานใหม่ด้วยกัน

ทั้งนี้ในแนวทางที่ 1 สำหรับพนักงานใหม่เป็นผลตามกฎหมายอันสืบเนื่องจากการแปลงภาพ กสท. ที่ป็นรัฐวิสาหกิจไปสู่การจัดตั้งในรูปบริษัทตามกฎหมายเอกชนมีผลทำให้ฐานะของบริษัท กสท. เป็นนิติบุคคลเอกชนและอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งนับว่าเป็นข้อดีของบริษัท กสท. ที่ทำให้พนักงานบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับพนักงานบริษัทเอกชนทั่วไป และเป็นแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดในระบบคอมมอนลอว์ แต่อาจมีข้อเสียในด้านการบริหารจัดการในบริษัทโดยเฉพาะสำหรับพนักงานใหม่ที่เห็นว่าบริษัทมีข้อบังคับหลายมาตรฐานและไม่เป็นธรรม ซึ่งพนักงานใหม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยสามารถยื่นข้อเรียกร้องสภาพการจ้างขอแก้ไขข้อบังคับการทำงานเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับพนักงานเดิมในขณะเป็น กสท.

แนวทางที่ 2 สืบเนื่องจากตามสภาพข้อเท็จจริงทั้งพนักงานใหม่และพนักงานเดิมในขณะที่เป็น กสท. ที่โอนมาเป็นพนักงานของบริษัทต่างปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ระบบงานที่มีกฎระเบียบเดียวกัน หากจะต้องรับผิดชอบโดยใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่งแตกต่างกันในข้อเท็จจริงเดียวกัน อาจทำให้พนักงานเข้าใจได้ว่าบริษัทเลือกปฏิบัติ และไม่มีคุณสมบัติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้ดุลพินิจ⁵⁸ โดยเฉพาะหากมีการร่วมกันกระทำความผิดระหว่างพนักงานเดิมของ กสท. ที่โอนมาเป็นพนักงานบริษัทได้ร่วมกระทำความผิดกับพนักงานใหม่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการทำงานและการบริหารงานของบริษัททั้งระบบอันอาจก่อให้เกิดผลเสียเกินกว่าที่คาดหมายได้ บริษัท กสท. จึงสามารถนำหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้กับพนักงานทุกคนทั้งพนักงานเดิมในขณะเป็น กสท. ที่โอนมาเป็นพนักงานบริษัทและพนักงานใหม่ที่เข้ามาขณะเป็นบริษัท กสท. ทั้งนี้ในการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจกลุ่มธุรกิจการสื่อสารในคราวเดียวกัน ได้แก่ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย (ทศท.) และการสื่อสารแห่งประเทศไทย (กสท.) ไปสู่รูปแบบบริษัทเอกชนตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ซึ่งองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยได้จดทะเบียนจัดตั้งเป็น บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ตามพระราชบัญญัติมหาชน พ.ศ. 2535 เช่นเดียวกับ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แต่ในส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งของพนักงานได้มีการออกคำสั่ง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ที่ รค. 8/2547 เรื่องความรับผิดชอบทางแพ่ง ข้อ 3.1.1 กรณีปรากฏว่าความรับผิดชอบ

⁵⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไป “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน” คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 174

แพ่งเกิดจากพนักงานจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ พนักงานต้องรับผิดชอบแพ่งชดใช้ค่าเสียหาย

ผู้ศึกษาเห็นว่าในขณะนี้ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ควรเลือกใช้แนวทางที่ 2 เนื่องจากเห็นว่าการดำเนินธุรกิจในรูปแบบบริษัทจากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ยังขาดความชัดเจนในการบริหารจัดการอย่างบริษัทเอกชน รวมทั้งระบบงานก็ยังยึดติดกับส่วนงานราชการ และยังคงต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเกือบทั้งหมด ส่งผลต่อผลงานในการทำงานของพนักงานและภาระความเสี่ยงความรับผิดชอบของพนักงานกว่าที่ควรจะเป็น

อนึ่ง ทั้งแนวทางที่ 1 และที่ 2 ผู้ศึกษาเห็นว่าการนำหลักเกณฑ์กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่อาต้องสิ้นสุดการใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวเมื่อบริษัท กสท ได้เข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ตามแผนนโยบายการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทย

