

แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการในรูปของบริษัทจำกัด
(Limited Liability Company) หรือบริษัทผสม (Mixed Economy Enterprise)

รัฐวิสาหกิจได้เกิดขึ้นในประเทศไทยมาเป็นระยะเวลานาน และได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง แต่เนื่องจากการจัดทำบริการด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมมีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น ทำให้รัฐวิสาหกิจในรูปแบบเดิมที่มุ่งเน้นแต่ในเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน โดยเป็นกิจการซึ่งต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก เอกชนไม่สามารถดำเนินการได้เอง หรือเป็นกิจการที่กระทบกับความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ หรือเป็นกิจการที่ทำโดยมิได้หวังผลกำไรนั้น เปลี่ยนมาเป็นการดำเนินการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับเอกชนมากขึ้น จนถึงขั้นที่เรียกได้ว่ามีสถานะเช่นเดียวกับเอกชนและดำเนินการแข่งขันกับเอกชนเลยทีเดียว

แต่เดิมนั้นเมื่อกล่าวถึง “รัฐวิสาหกิจ” ประชาชนส่วนใหญ่มักจะนึกถึงรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปแบบเดิม คือ รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ และมีความเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน เช่น ไฟฟ้า ประปา และโทรศัพท์ เป็นต้น โดยกิจการเหล่านี้รัฐเป็นผู้ดำเนินการเองโดยตลอด แต่ในระยะเวลาที่ผ่านมา รัฐวิสาหกิจได้ขยายงานออกไปในรูปแบบต่าง ๆ โดยในกิจการบางประเภทได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาดำเนินการได้ ส่งผลให้รัฐต้องปรับรูปแบบการดำเนินงานในกิจการที่รัฐดำเนินการอยู่ให้มีความคล่องตัว และมีลักษณะในทางธุรกิจมากขึ้น เพื่อให้สามารถแข่งขันกับภาคเอกชนได้อย่างเต็มที่ จนเกิดเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบใหม่ คือ รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทผสม

รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการในรูปของบริษัทจำกัดหรือบริษัทผสมนี้ เป็นวิสาหกิจซึ่งจัดตั้งในรูปของบริษัท มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีทุนเป็นของภาครัฐทั้งหมดหรือเป็นของเอกชนส่วนหนึ่ง ซึ่งรัฐบาล นิติบุคคลมหาชน หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีผลประโยชน์ทางการเงินในลักษณะถาวรควบคุมไว้กับความสามารถในการใช้มาตรการควบคุมภายในรัฐวิสาหกิจ โดยมีอำนาจออกเสียงในสถานะผู้ถือหุ้นหรือโดยการมีสิทธิแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของวิสาหกิจ หรือ

ทั้ง 2 ประการ¹ โดยลักษณะทางกฎหมายของบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือบริษัทผสมนี้มีดังนี้

1) รัฐเป็นเจ้าของหุ้นของบริษัทโดยตรง

2) บริษัท มีวัตถุประสงค์ สิทธิ หน้าที่ และหนี้เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยวัตถุประสงค์และขอบเขตของรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นนี้เป็นไปตามที่กฎหมายเอกชนกำหนดไว้ ซึ่งมีการระบุไว้ในหนังสือบริคณห์สนธิที่จัดตั้งบริษัท และการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะมีความคล่องตัวเหมือนกิจการของเอกชน

เหตุผลที่ทำให้เกิดรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทผสมนี้ คือ

1) จัดตั้งได้ง่ายกว่ารัฐวิสาหกิจในรูปแบบขององค์การของรัฐบาล ซึ่งจะต้องอาศัยกฎหมายโดยเฉพาะ ผ่านกระบวนการที่ยืดยากกว่า ในขณะที่บริษัทจำกัดหรือบริษัทผสมเพียงแต่จดทะเบียนตามกฎหมายเช่นเดียวกับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทเอกชน

2) การเข้าร่วมทุนของรัฐกับภาคเอกชนกระทำได้ง่าย การโอนหรือแปรสภาพก็กระทำได้ง่ายเช่นกัน

3) มีความคล่องตัว เพราะมีความเป็นอิสระในการบริหารงานอย่างมากและเป็นช่องทางให้มีการใช้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในงานบริหารของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ได้โดยตรงอีกด้วย โดยที่รัฐควบคุมโดยส่งตัวแทนเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ

แม้ว่าประเทศไทยเพิ่งเริ่มมีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัทจำกัดนี้ได้ไม่นานนัก แต่กลับปรากฏว่าในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา มีรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งในรูปแบบของบริษัทเพิ่มมากขึ้น ทั้งที่เป็นบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัด ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับขนาดของกิจการ ในขณะที่รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้นกลับมีปริมาณเท่าเดิมและบางแห่งก็ได้แปลงสภาพมาอยู่ในรูปของบริษัทจำกัด ซึ่งถือว่าเป็นพัฒนาการที่สำคัญของรัฐวิสาหกิจ และนอกจากนี้ยังมีกรณีที่เป็นบริษัทผสมที่รัฐเข้าไปถือหุ้นร่วมกับเอกชนเพื่อประกอบธุรกิจอันเป็นการแสวงหากำไรโดยตรง เนื่องจากวิธีการจัดตั้งกระทำได้ง่าย มีช่องทางในการหลีกเลี่ยงกฎหมายและการตรวจสอบต่าง ๆ มากกว่ากรณีที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ

¹ วันเพ็ญ ส่งเสริมทรัพย์, “การจัดระบบขององค์การมหาชนอิสระในกระบวนการจัดทำบริการสาธารณะในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), น. 65-66.

2.2 ที่มาของรัฐธรรมนูญที่บริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

กิจการโทรคมนาคม เป็นบริการสาธารณะพื้นฐานประเภทหนึ่ง ซึ่งแต่เดิมรัฐเป็นผู้ผูกขาดกิจการดังกล่าวมาโดยตลอด โดยดำเนินการผ่านทางรัฐวิสาหกิจสองแห่งด้วยกัน คือ การสื่อสารแห่งประเทศไทยและองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเฉพาะ ต่อมารัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ได้ผ่านการแปลงสภาพให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดในเวลาต่อมา และบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพทั้งสองแห่งดังกล่าวนี้ ยังได้เข้าไปลงทุนในบริษัทอื่น ๆ อีกหลายแห่ง ที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรคมนาคมอีกด้วย ดังนั้น รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมในปัจจุบันจึงมีที่มาจากสองทางด้วยกัน คือ การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมเดิมที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด และการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจสาขาด้านกิจการโทรคมนาคมที่เป็นบริษัทจำกัด โดยพิจารณาได้ ดังนี้

2.2.1 การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่มีกฎหมายจัดตั้งเฉพาะให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด

คำว่า “แปรรูปรัฐวิสาหกิจ” เป็นคำที่เริ่มเป็นที่รู้จักของสังคมไทยในระยะเวลาที่ไม่นานนัก โดยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเนื่องมาจากการขยายตัวของรัฐวิสาหกิจ ประกอบกับเหตุผลทั้งทางด้านสังคม ด้านเศรษฐกิจและด้านการเมือง² อย่างไรก็ตาม ในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนขอใช้คำว่า “แปลงสภาพ” แทนที่จะใช้คำว่า “แปรรูป” เพราะเมื่อพิจารณาจากแนวความคิดในเรื่องของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแล้ว เห็นว่าหัวใจสำคัญก็คือการให้เอกชนเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในกิจการนั้น โดยเป็นการโอนกิจการของรัฐไปเป็นกิจการของเอกชน แต่เนื่องจากในกรณีของประเทศไทย กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการในการเปลี่ยนแปลงของรัฐบาลในรูปแบบเดิมที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะให้มาอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดเท่านั้น โดยไม่ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการกระจายหุ้นไปให้กับประชาชน ดังนั้น

² มานิตย์ จุมปา, คู่มือศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546) น. 148.

จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการ “แปรรูปรัฐวิสาหกิจ” อย่างเต็มรูปแบบ หากแต่เป็นเพียงการ “แปลงสภาพ” ให้มาอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดเท่านั้น

รัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการหนึ่งที่ได้ผ่านการแปลงสภาพมาอยู่ในรูปของบริษัทจำกัดเมื่อระยะเวลาไม่กี่ปีมานี้ ซึ่งในช่วงเวลาดังกล่าว ได้เกิดการตั้งคำถามและข้อสงสัยต่าง ๆ เกี่ยวกับการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้อย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะในเรื่องของสถานะทางกฎหมายและการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจภายหลังจากผ่านการแปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดแล้ว

2.2.1.1 สภาพปัญหาและแนวความคิดการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด

การจัดตั้งหน่วยงานรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่ผ่านมา ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่ากิจการโทรคมนาคมเป็นกิจการที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง อีกทั้งเป็นกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูงและจะต้องมีผู้ให้บริการน้อยราย จึงจะเกิดความคุ้มค่าในการลงทุน รัฐจึงได้กำหนดให้กิจการดังกล่าวเป็นกิจการที่ลงทุนและผูกขาดโดยรัฐ และให้หน่วยงานผู้ทำหน้าที่ให้บริการเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ในการให้บริการอีกด้วย ซึ่งแนวคิดดังกล่าวอาจจะมีความเหมาะสมกับสภาวะแวดล้อมในอดีต แต่จากการที่รัฐมิได้มีการรอบที่ชัดเจนในการปรับตัวและหน่วยงานของรัฐเองก็ไม่ได้มีการปรับตัวให้เข้ากับสภาวะแวดล้อมของเทคโนโลยีและการแข่งขันที่เปลี่ยนไป หน่วยงานรัฐวิสาหกิจของรัฐที่ประกอบกิจการดังกล่าวจึงยังขาดประสิทธิภาพในการให้บริการและความสามารถในการแข่งขันกับผู้ประกอบการเอกชนรายอื่น³

ตัวอย่างที่สำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงสภาพปัญหาและจุดอ่อนของการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมก่อนที่จะมีการแปลงสภาพเป็นบริษัท คือ กรณีขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย โดยพบว่ามีปัญหาหลายประการ คือ⁴

³ อนุภาพ ธีรลาภ, ทางเลือก ทางรอดโทรคมนาคมไทย แนวคิด กฎเกณฑ์ และกรณีศึกษาการบริหารและกำกับกิจการโทรคมนาคม, (กรุงเทพมหานคร: หจก. เพิ่มเสริมกิจ, 2543) น. 37-38.

⁴ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยสู่บริษัท จำกัด (เอกชน) และบริษัท มหาชน จำกัด, (กรุงเทพมหานคร: องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย, 2541) น. 36-37.

1) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ทำให้ตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ มากเกินไป ส่งผลให้ขาดความคล่องตัวในการบริหารงาน

2) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยไม่มีความสามารถในการระดมทุนภายในประเทศได้อย่างเพียงพอ ต้องกู้เงินจากต่างประเทศซึ่งถูกกำหนดด้วยเพดานเงินกู้โดยรวมของประเทศ ทำให้เป็นอุปสรรคต่อการขยายงาน

3) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยยังมีขีดความสามารถที่จำกัดในการคิดค้นและพัฒนาเทคโนโลยีสื่อสารโทรคมนาคม

4) องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยขาดประสิทธิภาพในการบริหารงานเชิงธุรกิจ เอกชน ดังนั้น เมื่อเข้าสู่ระบบการแข่งขันเสรี องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยจะปรับตัวให้เข้ากับระบบการแข่งขันเสรีได้ยาก และอยู่ในสถานภาพที่เสียเปรียบผู้ประกอบการรายอื่น

นอกจากนี้ ยังพบว่าการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่ให้บริการสื่อสารโทรคมนาคมที่ผ่านมาถึงแม้ว่าโดยภาพรวมแล้ว จะสามารถทำผลกำไร และนำเงินส่งเข้ารัฐได้ในอัตราที่น่าพอใจก็ตาม แต่ก็ยังประสบกับปัญหาและอุปสรรคต่างๆ มากมาย อาทิเช่น ปัญหาโครงสร้างการบริหารภายใน ค่าใช้จ่ายด้านบุคลากร เงินลงทุนขยายงาน และกฎระเบียบต่าง ๆ จนเป็นสาเหตุให้ถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อมวลชนและสาธารณชนในทางลบอยู่เสมอ นอกจากนี้ ยังมีผลกระทบจากภายนอกอีกหลายประการที่ทำให้รัฐต้องเร่งดำเนินการพัฒนาปรับปรุงการบริหาร รวมทั้งผลักดันนโยบายที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย เพื่อให้มีศักยภาพเพียงพอที่จะสามารถดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้ภาวะการแข่งขันเสรีกิจการสื่อสารโทรคมนาคม ซึ่งในยุคปัจจุบันเทคโนโลยีด้านต่าง ๆ มีความเจริญรวดเร็วมาก ทำให้เข้าสู่ยุคโลกไร้พรมแดน ธุรกิจด้านโทรคมนาคมซึ่งเป็นกิจการผูกขาดโดยกฎหมายในหลายภูมิภาคของโลกเริ่มมีความจำเป็นต้องปรับตัวเองให้เป็นการดำเนินกิจการเชิงธุรกิจมากยิ่งขึ้น มีการลดหย่อน ผ่อนคลายกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินกิจการด้านโทรคมนาคม โดยมีเป้าหมายในด้าน การระดมทุน การพัฒนาประสิทธิภาพบริการ และอื่น ๆ

ผลของการเปิดให้ภาคเอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินกิจการด้านการสื่อสารโทรคมนาคม นอกจากจะทำให้ความเจริญด้านนี้เป็นไปอย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นแล้ว ในอีกประเด็นหนึ่งได้ทำให้เกิดข้อเปรียบเทียบในด้านบริการระหว่างรัฐวิสาหกิจกับเอกชน ทำให้เกิดแนวคิดเรื่อง การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ (Privatization) การปรับเปลี่ยนโครงสร้างกิจการโทรคมนาคม โดยแยกระหว่าง

ผู้กำกับดูแล (Regulator) และผู้ให้บริการ (Operator) อย่างชัดเจน ซึ่งในหลายรัฐบาลที่ผ่านมาได้ให้ความสำคัญในเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจด้านโทรคมนาคมเป็นอย่างมาก และได้มีการจัดทำแผนแม่บทการพัฒนากิจการโทรคมนาคมของประเทศขึ้นโดยกระทรวงคมนาคม และได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือเป็นแนวนโยบายหลักในการปฏิรูปกิจการโทรคมนาคมของประเทศ⁵

2.2.1.2 ผลของการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัด

การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ ก่อให้เกิดผลต่าง ๆ ตามมาหลายประการ โดยที่สำคัญ คือ

1) สถานะของรัฐวิสาหกิจที่ผ่านการแปลงสภาพ

การแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์การของรัฐบาลที่มีกฎหมายจัดตั้งของตน โดยเฉพาะให้เป็นบริษัทจำกัดนั้น แม้ว่าจะยังมิได้ขายความเป็นเจ้าของในหุ้นของรัฐวิสาหกิจออกไป เพราะได้แยกการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการขายหุ้นในภายหลัง โดยเป็นเพียงการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลให้เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทบริษัทจำกัด ซึ่งรัฐยังคงถือหุ้นข้างมากหรือถือหุ้นทั้งหมดอยู่เช่นเดิม แต่การแปลงสภาพดังกล่าวนี้กลับมีความสำคัญในทางกฎหมายอย่างยิ่ง เพราะเป็นการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากเดิมที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน (หน่วยงานของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะมีสิทธิและอำนาจพิเศษในทางมหาชนและมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดโดยมีอำนาจมหาชนตามกฎหมายจัดตั้งเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ) ให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (บริษัทจำกัดที่รัฐเป็นเพียงผู้ถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมดซึ่งไม่มีกฎหมายจัดตั้งที่กำหนดสถานะของตนเองโดยเฉพาะ)⁶ ซึ่งแม้ว่าภายหลังจากแปลงสภาพแล้วรัฐยังคงเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ทั้งหมดก็ตาม แต่หากรัฐนำหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นมาจำหน่ายจนกระทั่งสัดส่วนความเป็น

⁵ ธีระพงษ์ รอดประเสริฐ, “การแปรรูปองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย: โครงสร้างการดำเนินกิจการภายหลังการแปรรูป,” (งานวิจัยเฉพาะกรณีตามหลักสูตรวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารโทรคมนาคม) วิทยาลัยนวัตกรรมอุดมศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น. 57.

⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2, ปีที่ 29, น. 191, (มิถุนายน 2542).

เจ้าของของรัฐลดน้อยไปกว่าร้อยละ 50 รัฐวิสาหกิจนั้นก็จะเป็นจากสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจทันที⁷

ในอดีตที่ผ่านมา รัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่เป็นทั้ง Operator และ Regulator ในขณะเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีความพยายามจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล โดยเฉพาะขึ้นเพื่อกำหนดกรอบกติกาการแข่งขันที่เป็นธรรมต่อผู้ประกอบการทุกราย ซึ่งในกรณีของการประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้ ได้มีองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลโดยเฉพาะ คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) แยกออกมาต่างหาก ทำให้รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมและผ่านการแปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดแล้ว ไม่มีอำนาจในการกำกับดูแลผู้ประกอบการรายอื่น ๆ อีกต่อไป โดยลดบทบาทลงเป็นเพียงผู้ประกอบการรายหนึ่ง เช่นเดียวกับผู้ประกอบการที่เป็นเอกชนรายอื่นเท่านั้น

ในประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีแนวคิดในลักษณะนี้เช่นกัน โดยศาลปกครองได้วินิจฉัยคดี Tondut ไว้ในคำวินิจฉัยลงวันที่ 6 พฤษภาคม ค.ศ. 1931 ในเรื่องของผู้ใช้บริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมว่า กิจกรรมที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ซึ่งจัดทำโดยนิติบุคคลมหาชนจะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน แต่ในส่วนของสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้นั้นจะตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน กล่าวคือ ในส่วนของการจัดตั้งองค์กรและการดำเนินการจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน แต่ในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้นั้นจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน⁸

สำหรับในประเทศไทยนั้น ได้เคยมีข้อสงสัยเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวนี้อยู่ โดยมีการส่งเรื่องหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เกี่ยวกับสถานะของบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้ให้ความเห็นไว้ว่า ในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ของรัฐนั้น นอกจากรัฐจะดำเนินกิจการที่เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยตรงแล้ว รัฐยังอาจดำเนินธุรกิจเพื่อหาเงินรายได้เข้ารัฐนอกเหนือจากการเก็บภาษีอากรอีกด้วย ซึ่งรัฐอาจกระทำโดยออกกฎหมายจัดตั้งองค์กรขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้องค์กรนั้นมีอำนาจและสิทธิพิเศษเหนือบุคคลทั่วไป หรืออาจดำเนินการในลักษณะที่เอกชนทั่วไปกระทำอยู่

⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การแปรรูป ปตท.,” <<http://www.pub-law.net>>, 16 August 2007.

⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544) น. 31.

เช่น จัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดก็ได้ ซึ่งในกรณีแรกองค์กรที่รัฐจัดตั้งขึ้นย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นเอกชน ส่วนในกรณีหลังองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นย่อมมีสภาพและฐานะอย่างเดียวกับเอกชน โดยการที่จะถือว่าองค์กรธุรกิจที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่เป็นเรื่องภายในของรัฐที่จะกำหนดเพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลในฐานะผู้ถือหุ้นเท่านั้น มิได้ทำให้ฐานะทางกฎหมายขององค์กรที่จัดตั้งขึ้นเปลี่ยนแปลงไปแต่ประการใด จริงอยู่รัฐอาจใช้อำนาจให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นมีสิทธิพิเศษบางประการได้ แต่การให้สิทธิเช่นนั้นก็มีลักษณะทำนองเดียวกับผู้ถือหุ้นใหญ่ทั่ว ๆ ไปจะพึงให้กับบริษัทที่ตนเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ สำหรับบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แม้ว่าจะมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 ก็ตาม แต่ก็มิได้มีฐานะเป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และมีใช่เป็นส่วนราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 หรือเป็นองค์กรของรัฐแต่อย่างใด หากแต่มีฐานะอย่างเดียวกับบริษัทมหาชนจำกัดที่จัดตั้งโดยเอกชนทั่วไป และเป็นนิติบุคคลเอกชน⁹

แม้ว่าการเปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ จะมีข้อดีหลายประการ เช่น สามารถร่วมทุนหรือโอนหุ้นไปยังภาคเอกชนได้ง่าย ผู้ประกอบการเอกชนมีความรู้สึกเสมอภาค และการบริหารงานมีความคล่องตัวและเป็นอิสระ เป็นต้น¹⁰ แต่จุดอ่อนประการสำคัญของบริษัทของรัฐ (ไม่ว่าจะเป็นการประกอบกิจการในด้านใดก็ตาม) คือ การขาดหลักประกันในเรื่องความรับผิดชอบ และความพร้อมที่จะถูกตรวจสอบต่อสาธารณชน และมีความรู้สึกกันว่าการส่งผู้แทนของรัฐบาลเข้าไปเป็นกรรมการบริหารบริษัทนั้น อาจไม่เป็นการเพียงพอ และอาจจำเป็นต้องใช้กลไกการควบคุมและกำกับอย่างอื่นประกอบด้วย การที่รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมนี้มีสถานะเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป โดยลดบทบาทลงเป็นผู้ประกอบการรายหนึ่งนั้น ได้ส่งผลกระทบที่สำคัญ คือ

⁹ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ฐานะของบริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) ในการเข้าร่วมทุนสำรวจและผลิตปิโตรเลียมกับกรมการพลังงานทหาร กระทรวงกลาโหม ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 331 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 (เรื่องเสรีที่ 96/2536).

¹⁰ อิศระ สุวรรณบล, การบริหารรัฐวิสาหกิจไทย, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) น. 59-60.

ทำให้อำนาจกำกับดูแลของหน่วยงานในฝ่ายบริหารต่าง ๆ ทั้งคณะรัฐมนตรี กระทรวงเจ้าสังกัด หรือหน่วยงานอื่น ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมถูกยกเลิกไปโดยปริยาย หน่วยงานในฝ่ายบริหารซึ่งเคยมีอำนาจในการกำกับดูแล ทั้งในด้านขององค์กรและบุคคล และใน ด้านนโยบาย การบริหาร งบประมาณและการคลัง ก็จะไม่มีความอำนาจในการกำกับดูแลนั้นอีกต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม รัฐยังมีความจำเป็นที่ต้องกำกับดูแลการดำเนินการของบริษัทที่ประกอบกิจการ ด้านโทรคมนาคมนี้อยู่ เพราะแม้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจะเปลี่ยนสภาพไปสู่ความเป็นนิติบุคคลเอกชน แล้ว แต่รัฐยังคงถือหุ้นในบริษัทที่ผ่านการแปลงสภาพมานี้ทั้งหมด ทำให้บริษัททั้งสองแห่ง (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ยังไม่หลุดพ้นไปจากนิยาม ความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ยังคงกำกับดูแลอยู่ เช่น ยังตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการคลังในเรื่องการหาแหล่งเงินกู้ ตามระเบียบ การก่องหนของประเทศ พ.ศ. 2528 การพิจารณาแผนงานและโครงการพัฒนาต่าง ๆ ต้องจัดทำ งบลงทุนเต็มตามโครงการ และงบลงทุนประจำปีเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติพิจารณาเสียก่อนจึงจะดำเนินการได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบว่าด้วยงบลงทุนของ รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2522 หรือในกรณีที่จะดำเนินการใด ๆ อันจะเป็นผลก่องหนเพื่อพัฒนาประเทศ จะต้องทำโครงการเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตามระเบียบการก่องหนของประเทศ พ.ศ. 2528 เป็นต้น

2) การเปลี่ยนรูปแบบการบริหารจัดการ

กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการในการ เปลี่ยนสถานะของรัฐวิสาหกิจจากเดิมที่เป็นรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐตามที่มีกฎหมาย จัดตั้งให้เป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดโดยมีการเปลี่ยนทุนของ รัฐวิสาหกิจนั้นให้เป็นหุ้นของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมดและให้บริษัทใหม่ที่ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่มี อำนาจตามเดิม รวมทั้งให้พนักงานมีฐานะเช่นเดียวกับที่เคยเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจเดิม ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการและเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่จะแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้ เป็นองค์กรธุรกิจอย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งต่อมาเมื่อได้มีการแปรรูปรัฐวิสาหกิจเรียบร้อยแล้ว ขั้นตอน ต่อไปก็จะต้องมีการกระจายหุ้นที่รัฐถือไว้ให้แก่ภาคเอกชนต่อไป¹¹

¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ,” <<http://www.pub-law.net>>, 16 August 2007.

ก่อนที่จะมีการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมให้เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนั้น รัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่ง คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และการสื่อสารแห่งประเทศไทย ย่อมมีโครงสร้างการบริหารจัดการตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งเป็นรูปแบบการบริหารจัดการในลักษณะเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะ กล่าวคือ มีคณะกรรมการเป็นผู้ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของรัฐวิสาหกิจรวมทั้งกำหนดนโยบายต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจนั้น โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะเป็นกรรมการไว้อย่างชัดเจน สำหรับที่มาและผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ส่วนการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนั้น กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการ (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย) หรือ ผู้ว่าการ (การสื่อสารแห่งประเทศไทย) แล้วแต่กรณี โดยคณะกรรมการเป็นผู้แต่งตั้งผู้อำนวยการหรือผู้ว่าการ ซึ่งผู้อำนวยการหรือผู้ว่าการนี้จะต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินการในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจนั้น

สำหรับการกำกับดูแลตัวองค์กรและกรรมการรัฐวิสาหกิจนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่ง (พระราชบัญญัติองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2497 และพระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519) แล้ว จะเห็นได้ว่า บทบาทของคณะรัฐมนตรีที่มีต่อการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้มีสูงมาก กล่าวคือ กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดเงินผลประโยชน์ตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการ กำหนดให้การดำเนินงานของคณะกรรมการในเรื่องที่สำคัญต้องเป็นไปโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ ยังกำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดในการกำกับดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น และมีอำนาจเรียกประธานกรรมการ กรรมการ ผู้อำนวยการ หรือ ผู้ว่าการ มาชี้แจงข้อเท็จจริง และแสดงความคิดเห็นหรือให้ทำรายงานได้ จนกล่าวได้ว่า การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลจากฝ่ายการเมืองอย่างใกล้ชิด

ภายหลังจากที่รัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมได้แปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัดแล้ว รูปแบบการบริหารจัดการย่อมเป็นไปในลักษณะที่เป็นเอกชนมากขึ้น โดยมีลักษณะการบริหารจัดการในเชิงธุรกิจ มีการแบ่งแยกโครงสร้างขององค์กรบริหารจัดการเป็นส่วนต่าง ๆ ซึ่งมีบทบาทและอำนาจหน้าที่แยกออกจากกันอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจะได้ปรับเปลี่ยนโครงสร้างการบริหารจัดการให้เป็นรูปแบบเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไปก็ตาม แต่ก็ยังมีบางเรื่องที่แตกต่างกันไปจากบริษัทเอกชน โดยเฉพาะในเรื่องของความรู้สึกเป็นเจ้าของบริษัท เนื่องจากในกรณีของบริษัทเอกชน มักจะปรากฏว่าผู้ที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการบริษัท และ

ผู้ที่เป็นกรรมการผู้จัดการของบริษัท ล้วนแต่เป็นผู้ถือหุ้นหรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ถือหุ้นโดยตรง ทำให้มีส่วนได้เสียในผลกำไรหรือขาดทุนของบริษัท การบริหารจัดการจึงเป็นไปอย่างใกล้ชิดเช่นเดียวกับการจัดการงานของตนเอง เพราะหากบริษัทได้รับผลกำไรหรือมีความก้าวหน้าในด้านต่าง ๆ ผู้ถือหุ้นรวมทั้งผู้ที่บริหารจัดการบริษัทย่อมได้รับผลประโยชน์ตอบแทนตามมาด้วย ในขณะที่บริษัทของรัฐที่เป็นรัฐวิสาหกิจ การดำเนินการต่าง ๆ ต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ ความรู้สึกในการเป็นเจ้าของบริษัทรวมถึงการพิทักษ์ประโยชน์ได้เสียของบริษัทย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ โดยเฉพาะในกรณีของคณะกรรมการบริษัท ซึ่งมักมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอเมื่อมีการเปลี่ยนรัฐบาล ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับองค์กรจึงเกิดขึ้นได้ยาก และแม้ว่าผลประโยชน์ของบริษัทจะได้รับกำไรเพิ่มมากขึ้น คณะกรรมการบริษัทก็มิได้รับส่วนแบ่งในผลกำไรนั้นแต่อย่างใด เพราะเรื่องของค่าตอบแทนและผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่คณะกรรมการได้รับย่อมเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมจะได้ผ่านการแปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัด คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) แต่ก็ยังมิได้มีการกระจายหุ้นเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แต่อย่างใด กระทั่งการคลังยังคงเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในบริษัททั้งสองแห่ง ทำให้รัฐมีความสามารถในการใช้มาตรการควบคุมภายในรัฐวิสาหกิจโดยมีอำนาจออกเสียงในฐานะผู้ถือหุ้น และยังมีสิทธิแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารของรัฐวิสาหกิจนั้นโดยสมบูรณ์

2.2.2 การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่เป็นบริษัทจำกัด

รัฐวิสาหกิจในปัจจุบันมีความจำเป็นต้องปรับนโยบายและโครงสร้างในการบริหารงาน และการลงทุนให้มีความทันสมัย มีศักยภาพในการแข่งขัน และมีความคล่องตัวมากขึ้น ในขณะเดียวกันการลงทุนของรัฐวิสาหกิจโดยเฉพาะกิจการสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ จำเป็นต้องใช้เงินทุนเพื่อขยายงานสูงมาก ในขณะที่งบประมาณที่จะใช้ขยายงานถูกจำกัด ไม่ว่าจะเป็นด้านการลงทุนด้วยรายได้ของตนเอง การกู้เงินจากต่างประเทศ หรือการขอเงินงบประมาณอุดหนุนจากภาครัฐ ด้วยข้อจำกัดดังกล่าวมานี้ รัฐวิสาหกิจจึงหาทางออกด้วยการจัดตั้งบริษัทสาขาขึ้น แล้วโอนอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการบางประการผ่านบริษัทสาขา ทำให้บริษัทสาขาเหล่านี้มีความคล่องตัวในการบริหารงานเช่นเดียวกับเอกชน รวมทั้งสามารถระดมทุน

ขยายงานด้วยตนเอง ไม่ต้องพึ่งภาครัฐ โดยการร่วมทุนกับภาคเอกชนหรือโดยการกระจายหุ้นผ่านตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย¹²

รัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่ได้แปลงสภาพให้อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ได้ขยายขอบเขตการดำเนินการเพิ่มมากขึ้นเช่นเดียวกัน โดยเข้าไปลงทุนในบริษัทอื่นซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมในด้านต่าง ๆ ทำให้มีลักษณะเป็นบริษัทผสม (Mixed Economy Enterprise) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการขยายการลงทุนและเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ โดยบริษัทสาขาที่เกิดขึ้นนี้ มีทั้งกรณีที่เป็นรัฐวิสาหกิจใหม่อีกแห่งหนึ่งและกรณีที่มีรัฐวิสาหกิจแต่ถือว่าเป็นบริษัทเอกชนอย่างเต็มรูปแบบ โดยพิจารณาจากสัดส่วนการถือหุ้นของบริษัทแม่ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ กล่าวคือ หากบริษัทแม่ถือหุ้นในบริษัทสาขานั้นเกินกว่าสัดส่วนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ ย่อมมีผลทำให้บริษัทสาขานั้นอยู่ในฐานะที่เป็นรัฐวิสาหกิจด้วย ส่งผลให้ต้องนำกฎระเบียบต่าง ๆ ที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทั่วไปมาใช้บังคับกับบริษัทสาขานั้นเช่นกัน

ตัวอย่างของบริษัทสาขาที่เกิดขึ้นจากการลงทุนของบริษัทแม่ที่เป็นรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคม เช่น กรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้เข้าร่วมลงทุนในบริษัทร่วม โดยถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 ส่งผลให้บริษัทเหล่านี้มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย ได้แก่¹³

1) บริษัท เอ ซี ที โอบาย จำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจด้านโทรคมนาคม (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นร้อยละ 54.98) บริหารงานโดยคณะกรรมการบริษัท ซึ่งประกอบด้วยกรรมการ 11 คน (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) สามารถแต่งตั้งได้ 5 คน) ประธานคณะกรรมการบริษัทจะได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น โดยให้กรรมการจากฝ่ายบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และฝ่ายผู้ถือหุ้นอีกฝ่ายหนึ่ง ผลัดกันดำรงตำแหน่งฝ่ายละ 2 ปี การประชุมเพื่อลงมติในเรื่องที่กำหนดไว้จะต้องได้รับคะแนนเสียงสนับสนุนไม่น้อยกว่า 8 เสียง นอกจากนี้ ในการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทุกครั้ง จะต้องให้ผู้ถือหุ้นมาประชุมไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 และการลงมติในการประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นทุกครั้งจะต้องได้รับคะแนนเสียงเกินกว่าร้อยละ 60 ของผู้เข้าประชุม

2) กิจการร่วมค้า ไทย-โอบาย ซึ่งดำเนินการและบริหารโครงการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ 1900 MHz (บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ถือหุ้นร้อยละ 57.89) บริหารงานโดยคณะกรรมการบริหารกิจการร่วมค้า ซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศ

¹² มานิตย์ จุมปา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 147.

¹³ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน), *รายงานประจำปี บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ปี 2549*, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน), 2549) น. 106.

และการสื่อสาร ประกอบด้วยกรรมการ 6 คน ซึ่งบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) สามารถแต่งตั้งได้ 3 คน การลงมติของคณะกรรมการฯ ต้องได้รับคะแนนเสียงเห็นชอบข้างมากจากกรรมการที่เข้าร่วมประชุม หรือมากกว่าร้อยละ 50 หรือเท่ากับ 4 คะแนนเสียง ในกรณีที่มิได้คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานกรรมการออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด โดยประธานกรรมการจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเท่านั้น

การพิจารณาในเรื่องของการบริหารจัดการบริษัทสาขาต่าง ๆ เหล่านี้ ต้องแยกออกเป็นกรณีที่บริษัทสาขานั้นเป็นบริษัทที่รัฐวิสาหกิจเข้าไปถือหุ้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่กรณีหนึ่ง ซึ่งอำนาจในการบริหารจัดการต่าง ๆ ยังอยู่กับรัฐวิสาหกิจแม่เป็นสำคัญ ซึ่งโดยปกติผู้ที่เข้าไปเป็นกรรมการในบริษัทสาขานั้นมักจะเป็นกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งจากรัฐวิสาหกิจแม่ด้วยเป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้ เพื่อให้สามารถควบคุมการดำเนินการของบริษัทสาขานั้นได้ รวมทั้งเพื่อกำหนดทิศทางการประกอบกิจการต่าง ๆ ให้สอดคล้องสัมพันธ์กับนโยบายของรัฐวิสาหกิจแม่ ส่วนบริษัทสาขาที่รัฐวิสาหกิจแม่ได้เข้าไปร่วมลงทุนโดยมีสัดส่วนการถือหุ้นน้อยกว่าร้อยละห้าสิบ ทำให้ไม่มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจแต่มีฐานะเป็นเพียงบริษัทเอกชนอีกแห่งหนึ่งเท่านั้น ทำให้บริษัทเหล่านี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับบริษัทเอกชน ตัวอย่างเช่น การที่บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ได้เข้าไปถือหุ้นในบริษัทต่าง ๆ หลายแห่งด้วยกัน เช่น บริษัท แอดวานซ์ ดาต้าเน็ตเวิร์ค จำกัด ให้บริการสื่อสารข้อมูล (ถือหุ้นร้อยละ 48.12) บริษัท เทลการ์ด จำกัด ซึ่งประกอบธุรกิจผลิตบัตรโทรศัพท์ (ถือหุ้นร้อยละ 26) และบริษัท อินเทอร์เน็ต ประเทศไทย จำกัด (มหาชน) (ถือหุ้นร้อยละ 16) เป็นต้น¹⁴ โดยการบริหารจัดการบริษัทที่รัฐวิสาหกิจแม่เข้าไปร่วมลงทุนเหล่านี้ รวมทั้งการออกเสียงลงคะแนนต่าง ๆ ต้องเป็นไปตามสัดส่วนการถือหุ้นเช่นเดียวกับในบริษัทเอกชนทั่วไป

เมื่อเปรียบเทียบจำนวนหรือปริมาณของบริษัทที่รัฐวิสาหกิจดำเนินการโทรคมนาคมเข้าไปถือหุ้นแล้ว พบว่ามีบริษัทที่รัฐวิสาหกิจแม่เข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบจำนวนน้อยกว่าบริษัทที่รัฐวิสาหกิจแม่เข้าไปถือหุ้นน้อยกว่าร้อยละห้าสิบอย่างมาก โดยในปัจจุบันมีการผลักดันให้มีการลงทุนถือหุ้นในบริษัทต่าง ๆ ร่วมกับภาคเอกชนสูงมาก โดยกระจายสัดส่วนการถือหุ้นไปยังบริษัทต่าง ๆ เพื่อมิให้บริษัทเหล่านี้มีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากต้องการหลีกเลี่ยงกฎระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้สำหรับการควบคุมการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งตรวจสอบการกระทำของคณะกรรมการในรัฐวิสาหกิจนั้น เพราะหากบริษัทสาขาที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็น

¹⁴ เฟื่องอ้าง, น. 105.

รัฐวิสาหกิจ โดยเป็นเพียงบริษัทเอกชนทั่วไป การกำกับดูแลจากภายนอกย่อมเกิดขึ้นได้ยาก ทำให้มีช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลสูงกว่าในบริษัทที่ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ (กนร.) ได้เห็นชอบในหลักเกณฑ์การจัดตั้ง/ร่วมทุน และกำกับดูแลบริษัทในเครือของรัฐวิสาหกิจ¹⁵ ซึ่งกำหนดให้การกำกับดูแลบริษัทในเครือ (บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่รัฐวิสาหกิจถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 25) เป็นการกำกับดูแลโดยผ่านระบบกรรมการ โดยคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้กำกับดูแลในการจัดตั้ง/ร่วมทุนและการดำเนินงานในฐานะคณะกรรมการของผู้ถือหุ้นในบริษัทในเครือเพื่อรักษาผลประโยชน์ของทรัพย์สินของรัฐ และได้กำหนดให้บริษัทในเครือที่เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นใหม่ต้องปฏิบัติตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่ใช้กับรัฐวิสาหกิจทั้งหมด ยกเว้นบางเรื่อง เช่น การประเมินผล หรืออัตรากำลัง เป็นต้น อีกทั้งยังต้องส่งรายงานของบริษัทให้กระทรวงการคลังทราบด้วย

2.3 โครงสร้างขององค์กรบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด ซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

แม้ว่ารัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมในประเทศไทย มีที่มาจากสองทางด้วยกัน คือ รัฐวิสาหกิจที่มาจากการแปลงสภาพและรัฐวิสาหกิจที่มาจากการจัดตั้งขึ้นเป็นบริษัทจำกัดโดยตรง แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาเฉพาะในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมที่ได้แปลงสภาพมาจากรัฐวิสาหกิจเดิมที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งก็คือ กรณีของ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปลงสภาพมาจากองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย และกรณีของ บริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปลงสภาพมาจากการสื่อสารแห่งประเทศไทย เนื่องจากเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีขนาดใหญ่ มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องสูง และมีความเกี่ยวข้องกับประชาชนในวงกว้าง ทำให้เป็นแหล่งที่มาของการแสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ

¹⁵ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร 0506/23972 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2550 ถึงผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ กรรมการและเลขานุการคณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ เรื่อง ผลการประชุมคณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ ครั้งที่ 1/2550 เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2550.

สำหรับโครงสร้างขององค์กรบริหารจัดการในกรณีที่เป็นบริษัทเอกชนทั่วไปนั้น มักจะแบ่งองค์กรภายในบริษัทออกเป็นสององค์กรหลัก คือ ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นซึ่งทำหน้าที่ครอบงำการบริหารจัดการบริษัท และคณะกรรมการบริษัททำหน้าที่บริหารจัดการงานบริษัท โดยกำหนดให้คณะกรรมการแต่งตั้งบุคคลที่เป็นกรรมการบริษัทด้วยตนเองมาทำหน้าที่บริหารจัดการบริษัทและเป็นผู้แทนบริษัทในการติดต่อกับบุคคลภายนอก เรียกว่า คณะกรรมการบริหาร ส่วนกรรมการอื่นที่ไม่ได้เป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริหาร จะเรียกว่าคณะกรรมการบริษัทหรือคณะกรรมการอำนวยการ โดยคณะกรรมการอำนวยการมีหน้าที่หลักในการแต่งตั้งกรรมการบริหาร รวมถึงกำกับดูแลบริหารกิจการของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ของบริษัท ข้อบังคับ และมติที่ประชุมผู้ถือหุ้น¹⁶

ส่วนในกรณีของบริษัทซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมทั้งสองแห่งนี้เป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่ การดำเนินงานและการบริหารงานทั้งภายในและภายนอกมีความซับซ้อนกว่ากรณีของบริษัทเอกชนทั่วไป จึงมีการแบ่งโครงสร้างขององค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการออกเป็นหลายส่วนด้วยกัน เพื่อให้การบริหารจัดการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีการคานอำนาจรวมทั้งการตรวจสอบการปฏิบัติงานของแต่ละฝ่าย โดยจัดแบ่งได้ดังนี้

2.3.1 ที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น (Sharevisory's Meeting)

บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นบริษัทที่แปลงสภาพมาจากรัฐวิสาหกิจเดิมที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ คือ องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย โดยกระทรวงการคลังยังคงเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดในบริษัททั้งสองแห่ง และยังมีได้มีการกระจายหุ้นเข้าสู่ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ทำให้กระทรวงการคลังเป็นผู้บริหารจัดการบริษัททั้งสองแห่งนี้ทั้งหมด ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 23 ซึ่งบัญญัติว่าในระหว่างที่กระทรวงการคลังยังมีได้ถือหุ้นที่ถืออยู่ให้แก่บุคคลอื่นมิให้นำบทบัญญัติอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดในส่วนที่ว่าด้วยจำนวนผู้ถือหุ้นและจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้น

¹⁶ สุทธิชัย จิตรวาณิช, “มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Good Corporate Governance) ของบริษัทจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย,” บทบัญญัติ, ปีที่60, ฉบับที่ 3, น. 41, (กันยายน 2547).

แต่ละคนจะพึงถือไว้ได้มาใช้บังคับ และให้ถือว่าความเห็นของกระทรวงการคลังอันเกี่ยวกับบริษัท นั้นเป็นมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าความเห็นของกระทรวงการคลังก็คือ มติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นนั่นเอง โดยจัดทำเป็นประกาศกระทรวงการคลัง ซึ่งต้องประกาศใน ราชกิจจานุเบกษาด้วย

ในช่วงเวลาที่มีการเริ่มที่จะแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่ง (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย) ให้เป็นบริษัทจำกัดนี้ มีประชาชนทั่วไปให้ความสนใจเกี่ยวกับบริษัทที่จะเกิดขึ้นในหลายประเด็นด้วยกัน ประเด็นหนึ่งที่มีการหยิบยกขึ้นมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง ก็คือ การบริหารจัดการบริษัทใหม่ที่จะเกิดขึ้น ซึ่งในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เมื่อวันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2545 มีผู้เข้าร่วมแสดงความคิดเห็นท่านหนึ่ง ได้สอบถามผู้แทนจากกระทรวงการคลังว่าเมื่อมีการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยแล้ว กระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นใหญ่จะมีส่วนในการกำหนดการดำเนินธุรกิจของบริษัทหรือไม่ อย่างไร (เช่น ตั้งคณะกรรมการบริษัท อนุมัติงบประมาณ ฯลฯ) หรือจะเป็นเพียงเสมือนนักลงทุน (Investor) เท่านั้น ซึ่งผู้แทนจากกระทรวงการคลังได้ตอบในประเด็นนี้ว่า เมื่อได้แปรรูป กสท. เป็นบริษัทแล้วกระทรวงการคลังจะกำกับดูแลในฐานะผู้ถือหุ้นรายหนึ่ง การแต่งตั้งคณะกรรมการของบริษัทก็จะเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท กระทรวงการคลังถือหุ้นในสัดส่วนเท่าใด ก็จะใช้สิทธิตามสัดส่วนที่ถือหุ้นอยู่ ในส่วนของการแต่งตั้งผู้บริหารสูงสุดก็จะเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัท และการสรรหากรรมการผู้จัดการใหญ่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2543 สำหรับเรื่องของงบประมาณ ถ้าเป็นงบทำการเป็นอำนาจของคณะกรรมการบริษัทที่จะพิจารณา แต่ถ้าเป็นเรื่องของงบลงทุนจะต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521¹⁷ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

¹⁷ คณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน, ประมวลคำถาม-คำตอบ ข้อคิดเห็นข้อเสนอแนะและข้อเรียกร้อง รายงานการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการแปลงสภาพการสื่อสารแห่งประเทศไทยเป็นบริษัท กสท. โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) และบริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด วันที่ 22 กันยายน พ.ศ. 2545 กรุงเทพมหานคร เสนอต่อ คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการสื่อสารแห่งประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: คณะกรรมการจัดทำกรับฟังความคิดเห็นของประชาชน , 2545) น. 2-31.

เป็นการอธิบายไว้อย่างกว้าง ยังไม่มีรายละเอียดที่ชัดเจน เพราะเป็นการอธิบายตามบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เท่านั้น

แม้ว่าผู้ถือหุ้นจะมีบทบาทอย่างมากต่อการดำเนินงานของบริษัท แต่ในอีกด้านหนึ่งที่ประชุมผู้ถือหุ้นก็มีอำนาจเฉพาะที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัทเท่านั้น โดยอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นจะถูกจำกัดด้วยหลักความเป็นธรรม (Fairness test) กล่าวคือ กิจการที่กำหนดให้อยู่ในอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้น ได้แก่ การแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการ การตัดสินใจในเรื่องสำคัญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานของบริษัทที่เสนอโดยคณะกรรมการ และต้องได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยคะแนนเสียงข้างมาก เช่น การแก้ไขหนังสือบริคณห์สนธิ การรวมกิจการ การเลิกกิจการ เป็นต้น และการตัดสินใจในเรื่องอื่น ๆ ของบริษัท เช่น การแก้ไขข้อบังคับของบริษัท การแต่งตั้งผู้สอบบัญชี เป็นต้น แต่ที่ประชุมผู้ถือหุ้นไม่สามารถมีมติบังคับให้คณะกรรมการดำเนินงานในกิจการปกติที่เป็นอำนาจของคณะกรรมการได้ อาจทำได้เพียงให้ขอแนะนำเกี่ยวกับกิจการปกติกับคณะกรรมการ ซึ่งหากคณะกรรมการไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นสามารถทำได้เพียงเปลี่ยนชุดกรรมการเท่านั้น นอกจากนี้ ที่ประชุมผู้ถือหุ้นยังไม่มีอำนาจควบคุมเหนือคณะกรรมการอย่างตัวการที่มีอำนาจควบคุมเหนือตัวแทน และมีได้มีฐานะเป็นผู้แทนของบริษัท¹⁸

องค์กรเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) ได้แนะนำว่า รัฐต้องมีความรับผิดชอบในฐานะผู้ถือหุ้น และควรใช้สิทธิของความเป็นเจ้าของของตนเอง หลักความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้¹⁹

- 1) การเข้าร่วมประชุมผู้ถือหุ้น และใช้สิทธิออกเสียง
- 2) พัฒนาระบบการสรรหา และแต่งตั้งกรรมการที่โปร่งใส เพื่อให้ได้บุคคลที่สามารถทำประโยชน์ได้จริง ๆ

¹⁸ สุทธิชัย จิตรวาณิช, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 16, น. 33-34.

¹⁹ ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, “รัฐวิสาหกิจไทยกับการกำกับดูแลกิจการที่ดีตามกฎหมาย,” <www.set.or.th/thregulationscglfilesdoc_seminar2006Article_SOE.pdf>, 15 February 2008.

3) พัฒนาระบบการรายงานเพื่อติดตาม และประเมินผลงานของรัฐวิสาหกิจอย่างสม่ำเสมอ

4) หารือกับผู้สอบบัญชี และองค์กรตรวจสอบภาครัฐอย่างต่อเนื่อง

5) พิจารณาคำตอบแทนของคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในระยะยาวของรัฐวิสาหกิจและเพียงพอที่จะรักษากรรมกรที่มีคุณภาพ

แม้ว่าเมื่อพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และข้อบังคับของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ถือหุ้นแล้ว จะกำหนดในลักษณะเดียวกับข้อบังคับของบริษัทเอกชนทั่วไป กล่าวคือ ใช้บังคับกับกรณีที่มีผู้ถือหุ้นหลายคน โดยกำหนดให้มีการนัดประชุมผู้ถือหุ้น และกำหนดจำนวนเสียงในการลงคะแนนต่าง ๆ แต่เนื่องจากบริษัทที่ประกอบกิจการโทรคมนาคมที่เป็นรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งนี้เป็นบริษัทที่เกิดจากการแปลงสภาพมาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายฉบับนี้ด้วย โดยให้ถือว่าความเห็นของกระทรวงการคลังอันเกี่ยวกับบริษัทนั้นเป็นมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ดังนั้น การพิจารณาเรื่องผู้ถือหุ้นในกรณีของบริษัททั้งสองแห่งนี้ ย่อมหมายความว่าถึง กระทรวงการคลัง นั้นเอง เพราะกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัททั้งสองแห่งทั้งหมด โดยยังไม่ได้กระจายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แต่อย่างใด ทำให้แตกต่างไปจากกรณีของบริษัทเอกชนทั่วไป

2.3.2 คณะกรรมการอำนวยการ (Supervisory Board)

โดยทั่วไปแล้วการประกอบการในรูปของบริษัทจำกัดนั้นจะต้องมีคณะกรรมการซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยมีความรับผิดชอบเป็นอันดับแรกในการกระทำการเพื่อผลประโยชน์ของเจ้าของหรือผู้ถือหุ้น ทำหน้าที่สอดส่องดูแลและควบคุมเจ้าหน้าที่บริหารของบริษัทให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้อง เรียบร้อย และมีประสิทธิภาพ ความรับผิดชอบของคณะกรรมการนี้เป็นผลผลิตของกระบวนการทางกฎหมายซึ่งมอบอำนาจอย่างกว้างแก่คณะกรรมการในการขึ้นำการทำงานของบริษัท โดยคณะกรรมการมีอำนาจที่จะทำโทษและให้รางวัลแก่เจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการ ตลอดจนปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นซึ่งแม้ว่าคณะกรรมการของบริษัทมักไม่ปรากฏบทบาทให้เห็นในโครงสร้างองค์กรของบริษัทแต่ถือได้ว่าเป็นกลุ่มบุคคลกลุ่มหนึ่งที่สำคัญ เพราะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในขั้นสุดท้ายของบริษัท

โดยฝ่ายจัดการมีบทบาทในการดำเนินการของบริษัท ส่วนคณะกรรมการมีบทบาทในการตรวจสอบว่าหน้าที่ในการจัดการดังกล่าวได้ดำเนินไปด้วยดีและเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องแล้ว

โดยสรุปแล้ว กรรมการ คือ ผู้แทนของผู้ถือหุ้นที่เข้ามาดูแลบริษัท แต่งตั้งผู้บริหาร และกำหนดแนวนโยบายต่าง ๆ เพื่อความรุ่งเรืองของบริษัทนั้น คณะกรรมการจึงเป็นบุคคลที่สำคัญยิ่งสำหรับผู้ถือหุ้น²⁰

การแยกการเป็นเจ้าของออกจากการควบคุมและการจัดการนำไปสู่ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการและตัวแทน โดยผู้ถือหุ้นเป็นผู้เลือกตั้งกรรมการให้รับผิดชอบดูแลงานแทนตน (responsibility) คณะกรรมการจึงมีความรับผิดชอบต่อผลการปฏิบัติงานตามหน้าที่ต่อผู้ถือหุ้น (accountability) และเมื่อคณะกรรมการมอบหมายงานให้กับฝ่ายจัดการรับผิดชอบในการปฏิบัติงานประจำวัน ฝ่ายจัดการจึงมีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่อีกระดับหนึ่งต่อจากคณะกรรมการของบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นด้วย²¹ สำหรับบริษัทเอกชนโดยทั่วไป สามารถจำแนกกรรมการได้เป็น 2 ประเภท คือ²²

1) กรรมการที่มาจากบุคคลภายในบริษัท

โดยทั่วไปบุคคลนี้มาจากพนักงานที่ได้รับเลือกให้เป็นกรรมการซึ่งจะมีความคุ้นเคยทั้งกับการจัดการบริหารและธุรกิจของบริษัท เหตุที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการเพราะมีทักษะและความสามารถเหมาะสมเนื่องจากเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจการของบริษัทและมีโอกาสได้รับข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทที่ดีกว่าบุคคลภายนอกอื่น

2) กรรมการที่มาจากบุคคลภายนอกบริษัท

โดยทั่วไปบุคคลกลุ่มนี้คือ กรรมการที่มาจากบุคคลภายนอกไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับบริษัท เหตุที่มีกรรมการประเภทนี้ก็เพื่อให้ทำหน้าที่เพียงการควบคุมดูแลรักษาผลประโยชน์ของ

²⁰ นวพร เรืองสกุล, บรรษัทภิบาล เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท มาสเตอร์ คีย์ จำกัด, 2545) น. 51.

²¹ สังเวียน อินทวิชัย, “การกำกับดูแลกิจการ: ทำไมและเพียงใด,” ในหนังสือรวมบทความ “การกำกับดูแลกิจการที่ดี” ของศาสตราจารย์สังเวียน อินทวิชัย, (กรุงเทพมหานคร: ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, 2545): 24.

²² พิพัฒน์ วุฒิชัยสารานนท์, “หลักความระมัดระวังของกรรมการบริษัท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), น. 10.

บริษัท ไม่ได้ให้ทำหน้าที่จัดการบริหารหรือออกคำสั่งใดในการจัดการบริหาร มีข้อสังเกตว่า กรรมการประเภทนี้มีความเหมาะสมอย่างยิ่งกับสภาพของบริษัทมหาชนและบริษัทที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์

เมื่อได้นำมาพิจารณาประกอบกับกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจแล้ว พบว่า กรรมการส่วนใหญ่เป็นกรรมการที่มาจากบุคคลภายนอก โดยเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านวิศวกรรมศาสตร์ ด้านการบริหารจัดการ ด้านกฎหมาย และด้านเศรษฐศาสตร์ เป็นต้น เนื่องจากต้องการให้บุคคลที่จะเข้ามาบริหารจัดการบริษัทนั้นเป็นผู้ที่มีความสามารถอย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในข้อบังคับของบริษัททั้งสองแห่งนี้จะกำหนดให้มีกรรมการบางส่วนเป็นกรรมการอิสระ ซึ่งหมายถึงผู้ที่ไม่สังกัดหรืออยู่ภายใต้การสั่งการบังคับบัญชาของบุคคลใดหรือหน่วยงานใด แต่ก็ยังไม่สามารถรับประกันได้ว่ากรรมการอิสระดังกล่าวจะมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง เพราะบุคคลดังกล่าวย่อมมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้ที่ตั้งตนเองเข้ามาเป็นกรรมการในระดับหนึ่ง โดยแหล่งข่าววงการสื่อสารโทรคมนาคม กล่าวว่า ปัญหาใหญ่ของบริษัท ทีโอทีฯ และบริษัท กสท โทรคมนาคมฯ คือ ขาดผู้นำที่แข็งแกร่ง ปราศจากการครอบงำทางการเมือง ซึ่งเป็นเรื่องที่ทำได้ลำบาก เพราะถ้าเป็นผู้ที่มาจากภายนอกโดยไม่มีผู้สนับสนุนทางการเมืองมักจะอยู่ในตำแหน่งได้ไม่นาน เช่น กรณีนายวิฑิต สัจจพงษ์ และนายธีรวิทย์ จารุวัฒน์²³

สำหรับโครงสร้างขององค์กรบริหารจัดการบริษัทในส่วนของคณะกรรมการอำนวยการ นั้น พบว่ามีการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการอำนวยการอยู่บ่อยครั้ง โดยมีทั้งกรณีที่เป็นกรเปลี่ยนแปลงทั้งคณะ และกรณีเป็นการเปลี่ยนรายบุคคล ซึ่งเมื่อมีการแต่งตั้งบุคคลใหม่เข้ามาเป็นกรรมการแทน ก็มักปรากฏว่าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับรัฐบาล ผลของการเปลี่ยนแปลงชุดของคณะกรรมการอยู่บ่อยครั้งตามการเปลี่ยนแปลงของสภาวะทางการเมืองนี้ ทำให้ขาดความต่อเนื่องในระดับนโยบายและการประสานงานในเรื่องที่ต้องใช้บุคคลระดับคณะกรรมการเป็นผู้ดำเนินการ

2.3.3 คณะกรรมการบริหาร (Management Board)

การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของบริษัทที่มีขนาดใหญ่ต้องมีองค์กรที่ปฏิบัติงานตามนโยบายการบริหารของคณะกรรมการ โดยได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของ

²³ กรุงเทพธุรกิจ (3 มิถุนายน 2549): น. 8.

ผู้บริหาร ซึ่งในกรณีของรัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดนี้ ได้กำหนดให้มีกรรมการที่ทำหน้าที่ในการบริหารงานไว้เช่นกัน ซึ่งก็คือ กรรมการผู้จัดการใหญ่นั้นเอง สำหรับการแต่งตั้งหรือการได้มาซึ่งกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้ ย่อมเป็นไปตามข้อบังคับของบริษัทซึ่งก็มักจะกำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้เลือกกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยกำหนดว่า ให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยให้กรรมการผู้จัดการใหญ่มีหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ ก็ยังเป็นอำนาจของคณะกรรมการด้วย

สำหรับบทบาทของกรรมการผู้จัดการใหญ่ในบริษัทนั้น ถือว่ากรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหาร มีความสำคัญต่อการดำเนินงานของบริษัทอย่างมาก เนื่องจากเป็นผู้บริหารงานประจำวันของบริษัท รวมทั้งยังเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอน และลงโทษพนักงานและลูกจ้างในบริษัท และที่สำคัญยังมีอำนาจลงลายมือชื่อกระทำการต่าง ๆ ในนามของบริษัทได้ มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าในข้อบังคับของบริษัททั้งสองแห่งจะกำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาเลือกกรรมการผู้จัดการใหญ่ แต่ลักษณะของการเข้าสู่ตำแหน่งของกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้เป็นไปตามสัญญาจ้าง ดังนั้น ในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับกรรมการผู้จัดการใหญ่ นอกจากต้องพิจารณาจากข้อบังคับของบริษัทแล้ว ยังต้องพิจารณาสัญญาจ้างที่ได้กระทำขึ้นประกอบด้วย

ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า แม้คณะกรรมการบริษัทจะมีอำนาจในการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่ก็ตาม แต่ในเรื่องของการโยกย้ายหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของกรรมการผู้จัดการใหญ่จะต้องเป็นไปตามสัญญาจ้างด้วย คือ กรณีที่ศาลปกครองกลางในคดีหมายเลข 1215/2550 ได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว กรรมการผู้จัดการใหญ่บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) (ปัจจุบัน คือ บริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน)) คือ นายสมควร บุรมินเหนท์ ที่ได้ยื่นฟ้อง บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และประธานกรรมการบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โดยมีข้อเท็จจริงว่า บริษัทฯ ได้มีคำสั่งที่ 34/2550 ลงวันที่ 1 มิถุนายน 2550 เรื่องการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่และการปกครองบังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้มีหน้าที่เฉพาะงานด้านวิชาการจากเดิมที่มีหน้าที่ด้านบริหาร โดยอ้างเหตุว่าคณะกรรมการมีมติให้ตั้งกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง กรณีที่บริษัทฯ ได้ทำสัญญาที่เสียเปรียบกับ บริษัท เอ ซี ที โมบายจำกัด และกิจการร่วมค้า ไทย-โมบาย จนประสบภาวะขาดทุน จึงเห็นควรให้มีการปรับเปลี่ยนสายงานการบังคับบัญชาใหม่จนกว่าการสอบสวนข้อเท็จจริงจะแล้วเสร็จ โดยผู้ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยกเลิกคำสั่งที่ 34/2550 ดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนสู่สภาพเดิม คือ ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการ

ผู้จัดการใหญ่ มีอำนาจและหน้าที่สมบูรณ์ตามที่ตกลงในสัญญาจ้าง โดยผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลไต่สวนเพื่อกำหนดมาตรการหรือวิธีคุ้มครองชั่วคราวเพื่อบรรเทาทุกข์ก่อนการพิพากษาด้วย

ศาลปกครองกลางเห็นว่าสัญญาจ้างเป็นผู้บริหารตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ ลงวันที่ 11 มกราคม 2550 และข้อบังคับของบริษัทฯ ได้วางระเบียบปฏิบัติไว้แล้วว่า ให้ผู้ฟ้องปฏิบัติงานตามสัญญาจ้าง ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องที่ 2 มีคำสั่งตามมติของผู้ถูกฟ้องที่ 1 เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2550 ในการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่และการปกครองบังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีให้รับผิดชอบเฉพาะงานด้านวิชาการและงานตามที่คณะกรรมการบริษัทมอบหมายจนกว่าจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงนั้น จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ของผู้ฟ้องให้แตกต่างจากที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง มีผลทำให้ผู้ฟ้องไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่เพื่อให้เกิดผลดีต่อผู้ถูกฟ้องที่ 1 ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญาจ้างซึ่งยังมีปัญหาความไม่ชอบที่ศาลจะต้องพิจารณาต่อไป นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ดังกล่าว อาจทำให้ผู้ฟ้องต้องรับผิดชอบตามข้อกำหนดในสัญญาจ้างเป็นผู้บริหารตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ด้วย และหากให้ผู้ฟ้องมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบตามสัญญาจ้างเป็นผู้บริหารตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ต่อไปก็ไม่เป็นอุปสรรคแก่การจัดทำบริการสาธารณะของผู้ถูกฟ้องที่ 1 แต่กลับจะเป็นผลดีมากกว่า เนื่องจากหากผู้ฟ้องไม่สามารถบริหารกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ แล้วผู้ถูกฟ้องที่ 1 ย่อมใช้สิทธิตามสัญญาจ้างบอกเลิกสัญญาจ้างได้ กรณีจึงมีเหตุเพียงพอที่ศาลจะอนุญาตตามคำขอให้กำหนดมาตรการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ศาลจึงได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องที่ 1 ระงับการดำเนินการใด ๆ ที่จะมีผลให้ผู้ฟ้องไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ตามอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้างไว้เป็นการชั่วคราว โดยให้ถือว่าผู้ฟ้องยังคงมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบดังเดิมทุกประการจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น²⁴

²⁴ คำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองกลาง ตามหมายเลขคดีดำที่ 1215/2550 หมายเลขแดงคดีแดงที่ 1674/2550

2.3.4 คณะกรรมการต่าง ๆ ที่สำคัญ

เนื่องจากบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นรัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมที่สำคัญ มีรูปแบบการประกอบการในด้านต่าง ๆ อย่างหลากหลาย ซึ่งมีผลกระทบกับประโยชน์ของรัฐและประชาชน การบริหารจัดการองค์การภายในจึงต้องเป็นไปอย่างโปร่งใส และมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในข้อบังคับของบริษัททั้งสองแห่ง จึงกำหนดให้มีคณะกรรมการชุดย่อยต่าง ๆ ที่สำคัญ ได้แก่

2.3.4.1 คณะกรรมการตรวจสอบ (Audit Committee)

ในบริษัทสมัยใหม่มักปรากฏว่าคณะกรรมการบริษัทไม่ได้มาปฏิบัติงานประจำ โดยเพียงแต่มาประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องต่าง ๆ และกำหนดนโยบายเท่านั้น แต่ผู้ที่ปฏิบัติงานประจำอย่างแท้จริงคือฝ่ายบริหารจัดการของบริษัท โดยมีกรรมการผู้จัดการใหญ่ทำหน้าที่เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารจัดการ ซึ่งคณะกรรมการบริษัทไม่สามารถเข้าไปควบคุมและติดตามพฤติกรรมของฝ่ายบริหารจัดการได้อย่างเคร่งครัด จึงจำเป็นต้องมีคณะกรรมการตรวจสอบขึ้นมาเพื่อเข้าไปกำกับดูแลการทำงานของฝ่ายบริหารจัดการ คณะกรรมการตรวจสอบจึงเป็นอีกหนึ่งองค์ประกอบของบริษัทที่จะทำให้การบริหารงานเป็นไปอย่างโปร่งใส เอื้อประโยชน์ให้บุคคลทุกฝ่าย ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการได้อีกวิธีหนึ่ง

ในข้อบังคับของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) ได้กำหนดให้คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการบางส่วนเป็นคณะกรรมการตรวจสอบ โดยมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ

- 1) ตรวจสอบการบริหารงานและการดำเนินงานของบริษัท ให้เป็นไปตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ มติคณะรัฐมนตรี และนโยบายที่คณะกรรมการบริษัทกำหนด
- 2) สอบทานให้บริษัทมีการรายงานทางการเงินอย่างถูกต้องและเปิดเผยอย่างเพียงพอ และมีระบบการควบคุมภายในและการตรวจสอบภายในที่เหมาะสม และมีประสิทธิผล
- 3) สอบทานการจัดการและการควบคุมความเสี่ยงทางธุรกิจของบริษัท
- 4) พิจารณาเปิดเผยข้อมูลของบริษัทในกรณีที่เกิดรายการเกี่ยวโยง หรือรายการที่อาจมีความขัดแย้งทางผลประโยชน์ให้มีความถูกต้องและครบถ้วน
- 5) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการบริษัทมอบหมาย

ในระยะหลังได้กำหนดให้คณะกรรมการตรวจสอบทำหน้าที่ในการกำกับดูแลกิจการที่ดี (Corporate Governance) พร้อมกันไปด้วย โดยมีหน้าที่เพิ่มเติม ดังนี้

1) กำหนดและทบทวนหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัท ให้มีนโยบายเป้าหมายด้านการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่ชัดเจน กำหนดรูปแบบการบริหารและควบคุมบริษัท สำหรับใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการของคณะกรรมการ คณะกรรมการเฉพาะเรื่อง และใช้เป็นแนวปฏิบัติของผู้บริหารและพนักงานเพื่อไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้

2) กำกับดูแลการดำเนินกิจการของบริษัทและการปฏิบัติงานของคณะกรรมการบริษัท คณะกรรมการเฉพาะเรื่องชุดต่าง ๆ รวมถึงผู้บริหารและพนักงานให้เป็นไปตามหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีของบริษัทตามที่หน่วยงานราชการที่มีหน้าที่กำกับดูแลกำหนดขึ้น และให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง เหมาะสมกับธุรกิจของบริษัท และสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลกิจการที่ดีที่เป็นมาตรฐานสากล

สำหรับคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นกรรมการตรวจสอบนั้น จะต้องเป็นกรรมการบริษัท และมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ ไม่มีส่วนร่วมในการบริหารงานในบริษัท ตลอดจนไม่มีผลประโยชน์หรือมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมทั้งในด้านการเงินและการบริหารงานของบริษัท รวมทั้งไม่ใช่เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับกรรมการของบริษัทที่ถูกตรวจสอบ เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่และแสดงความเห็นหรือรายงานผลการปฏิบัติงานตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการบริษัทได้โดยอิสระ โดยบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เคยเกิดปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการตรวจสอบ ในปี 2550 กรณีที่มีการแต่งตั้งนางสาวสุภาปิยจิตติ ให้เป็นผู้มีอำนาจลงนามร่วมกับ พ.อ. นที ศุกลรัตน์ รักษาการกรรมการผู้จัดการใหญ่ ในขณะนั้น ทั้งนี้ ในช่วงเวลาดังกล่าวนางสาวสุภาฯ เป็นกรรมการตรวจสอบการทำงานขององค์กรให้เกิดธรรมาภิบาล จึงมีความสงสัยเกิดขึ้นว่าหากต้องมาลงนามร่วมกับกรรมการผู้จัดการใหญ่แล้วจะตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหารได้อย่างไร โดยถือเป็นบทบาทที่ซ้ำซ้อนและขัดกับวาระแห่งชาติที่ต้องการให้การบริหารงานมีจริยธรรมและโปร่งใส²⁵

2.3.4.2 คณะกรรมการสรรหา (Nominating Committee)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคณะกรรมการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญอย่างมากกับบริษัท ถึงแม้ว่าในกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจประกอบกับข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งกรรมการบริษัทก็ตาม แต่ก็ยังมีความจำเป็นต้อง

²⁵ กรุงเทพมหานคร (24 สิงหาคม 2550): น. 1 และ น. 4.

กำหนดให้มีคณะบุคคลกลุ่มหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการสรรหา ทำหน้าที่ในการพิจารณา กลั่นกรองและตรวจสอบผู้ที่สมควรเป็นกรรมการบริษัทในเบื้องต้น ก่อนที่จะเสนอชื่อบุคคลที่มี คุณสมบัติเหมาะสมต่อกระทรวงการคลังในฐานะผู้ถือหุ้นเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการของบริษัทต่อไป โดยคณะกรรมการสรรหาตามที่ปรากฏในข้อบังคับของรัฐธรรมนูญวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดทั้งสองแห่งมี อำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1) พิจารณาเสนอนโยบาย และกำหนดคุณสมบัติของกรรมการบริษัท โดยให้ปฏิบัติตามข้อบังคับบริษัท และหลักเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้อง

2) พิจารณาและเสนอชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมต่อผู้ถือหุ้นเพื่อแต่งตั้งเป็น กรรมการบริษัท

มีข้อสังเกตว่า ในบางช่วงเวลา ได้กำหนดให้คณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่เป็น คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Compensation Committee) ในขณะเดียวกัน ทำให้มีการ รวมอำนาจทั้งสองด้านไว้ที่คณะกรรมการชุดเดียวกัน คือ อำนาจในการสรรหาตัวบุคคลที่จะเข้า เป็นกรรมการ และในขณะเดียวกันยังมีอำนาจในการพิจารณานโยบายที่เกี่ยวกับค่าตอบแทนและ ผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท กรรมการสรรหา และกรรมการกำหนดค่าตอบแทนด้วย ทำให้ การตรวจสอบในเรื่องของความโปร่งใส ไม่สามารถกระทำได้อย่างเต็มที่

2.3.4.3 คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน (Compensation Committee)

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว ผู้ที่มีอำนาจกำหนดค่าตอบแทนให้แก่องค์กรบริหารจัดการต่าง ๆ ของบริษัท จะเป็นทีประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นก็ตาม แต่ในข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดให้ คณะกรรมการแต่งตั้งกรรมการจำนวนหนึ่ง เป็น “คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทน” มีอำนาจ หน้าที่เสนอนโยบายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับค่าตอบแทนและผลประโยชน์ของกรรมการบริษัท กรรมการสรรหา กรรมการกำหนดค่าตอบแทน และกรรมการตรวจสอบ ตามข้อบังคับของบริษัท รวมทั้งอนุกรรมการและบุคคลอื่นที่คณะกรรมการบริษัทแต่งตั้งหรือมอบหมายให้ปฏิบัติกร อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของบริษัทและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อเสนอขออนุมัติต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้น

เหตุที่ต้องกำหนดให้มีคณะกรรมการชุดดังกล่าวเพื่อให้การกำหนดค่าตอบแทนของ บุคคลในตำแหน่งต่าง ๆ นี้ มีความเหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในกรณีที่เป็นการกำหนด ค่าตอบแทนของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งกรรมการของบริษัท จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และ แนวทางของมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดเกี่ยวกับอัตราเบี้ยประชุมกรรมการวิสาหกิจและการจ่าย โบนัสให้แก่กรรมการวิสาหกิจประกอบด้วย

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคม

รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรรูปแบบผสม (Hybrid Organization) กล่าวคือ ลักษณะขององค์กรพิจารณาได้เป็นสองลักษณะ ด้านหนึ่งเป็นองค์กรที่มีการประกอบการผลิตและขายผลผลิต ทำให้รัฐวิสาหกิจต้องมีกิจกรรมทางด้านการผลิต การเงิน และการตลาดเป็นรูปแบบของการประกอบการทางธุรกิจ อีกด้านหนึ่งก็เป็นองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งรัฐเป็นเจ้าของและควบคุม อันเป็นรูปแบบองค์กรของรัฐบาล โดยแม้ว่ารัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทนี้จะมีลักษณะบางประการที่แตกต่างไปจากรัฐวิสาหกิจในรูปแบบเดิมที่จัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะ แต่รัฐก็ยังมีความจำเป็นที่ต้องเข้ามากำกับดูแลบริษัทดังกล่าวอยู่ โดยผ่านทางคณะกรรมการและกระทรวงเจ้าสังกัด เกิดเป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายนอกกับองค์กรภายในของบริษัท อันเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลทำให้การเมืองเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยตรงและทางอ้อม²⁶ ส่วนความสัมพันธ์ขององค์กรต่าง ๆ ภายในบริษัทเองก็ล้วนแล้วแต่มีความเชื่อมโยงกัน ทั้งผู้ถือหุ้น คณะกรรมการ และกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยพิจารณาเป็นลำดับได้ ดังนี้

2.4.1 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายนอกกับองค์กรภายในของบริษัท

รัฐวิสาหกิจไทยมีลักษณะไม่แตกต่างจากรัฐวิสาหกิจในหลาย ๆ ประเทศ ที่จัดตั้งขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ที่หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการบูรณะฟื้นฟูเศรษฐกิจ เพื่อดำเนินกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคพื้นฐาน เพื่อความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อสนองความต้องการในการอุปโภคบริโภคของประชาชนในขณะนั้น แต่ในปัจจุบันนี้กิจการส่วนใหญ่ได้เปิดให้มีการแข่งขันกันโดยเสรี ซึ่งเอกชนทั่วไปสามารถเข้ามาประกอบการได้ รัฐวิสาหกิจที่ประกอบกิจการอยู่เดิมจึงจำเป็นต้องอยู่รอดได้ด้วยตัวเอง โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์เป็นหลัก แต่ในขณะเดียวกันความจำเป็นที่จะต้องให้บริการงานด้านสาธารณะแก่ประชาชนในภาพรวมก็ยังคงอยู่

²⁶ มนตรี วิศลดิลกพันธ์, วีรวัฒน์ เทพายน และ วิโรจน์ ตั้งธนาพลกุล, “คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไทย,” (โครงการวิจัยสำหรับนักศึกษาปริญญาโทสำหรับผู้บริหาร คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), น. 14.

แม้ว่ารัฐวิสาหกิจด้านกิจการโทรคมนาคมทั้งสองแห่งจะได้รับการแปลงสภาพเป็นบริษัทจำกัด และกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่รัฐยังสามารถใช้อำนาจในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจดังกล่าวได้ โดยผ่านทางคณะกรรมการรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรภายนอกบริษัท ทั้งนี้ เพื่อให้บริษัทมีความเป็นอิสระในการบริหารงานภายในของตนเองได้อย่างคล่องตัว โดยรัฐทำหน้าที่ในการกำกับดูแลเท่านั้น มิได้มีอำนาจบังคับบัญชาหรือสั่งการโดยตรง

2.4.1.1 คณะรัฐมนตรี

โดยปกติแล้ว การตัดสินใจในเรื่องการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจสำหรับกิจกรรมที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานปกติธรรมดา ผู้บริหารระดับสูงของรัฐวิสาหกิจจะเป็นผู้ทำการตัดสินใจ แต่หากกิจกรรมใดมีลักษณะการบริหารที่เกี่ยวข้องกับงานเชิงนโยบาย แผนงาน และการออกกฎข้อบังคับ อำนาจในการตัดสินใจจะอยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการ แต่ยังมียกเว้นอีกองค์กรหนึ่งที่มีส่วนสำคัญในการบริหารรัฐวิสาหกิจ คือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งแม้จะไม่ได้มีส่วนในการบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจโดยตรงก็ตาม แต่ถือว่าเป็นองค์กรที่บริหารจัดการรัฐวิสาหกิจโดยอ้อม เพราะไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจในเรื่องต่าง ๆ ล้วนแต่เป็นไปตามแนวทางหรือกรอบที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนดไว้ ซึ่งในกรณีของบริษัทซึ่งประกอบกิจการด้านโทรคมนาคมที่เป็นรัฐวิสาหกิจนี้ก็เช่นเดียวกัน แม้ว่าอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจทั้งสองแห่งตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมนั้นจะหมดไป แต่เนื่องจากบริษัททั้งสองแห่งนี้ยังคงมีกระทรวงการคลังถือหุ้นอยู่ทั้งหมด จึงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจด้วยในขณะเดียวกัน จึงมีความจำเป็นที่รัฐบาลต้องเข้ามากำกับดูแลการดำเนินงานของบริษัทดังกล่าวให้สอดคล้องกับเป้าหมายและนโยบายของรัฐบาล

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดซึ่งประกอบกิจการโทรคมนาคมกับคณะรัฐมนตรีนี้ สามารถพิจารณาได้สองด้านด้วยกัน คือ ด้านที่เป็นรัฐวิสาหกิจทำให้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎระเบียบที่มีผลใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจทั่วไป รวมทั้งมติของคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจด้วย และอีกด้านหนึ่งคือด้านที่เป็นบริษัทเช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่วไป ซึ่งต้องดำเนินการไปในทิศทางที่ผู้ถือหุ้นกำหนด เพราะถือว่าผู้ถือหุ้นเป็นเจ้าของบริษัท เมื่อบริษัทด้านโทรคมนาคมที่ได้แปลงสภาพมานี้มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมด กระทรวงการคลังจึงมีอำนาจในการกำหนดแนวทางการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของบริษัท ซึ่งก็คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่า กระทรวงการคลังย่อมต้องปฏิบัติตามกรอบและแนวทางรวมถึงการสั่งการตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ในเรื่องการใช้อำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจนี้ ศ.ดร. สุรพล นิติไกรพจน์ ได้ตั้งข้อสังเกตว่า การตั้งอำนาจการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจตามความเป็นจริงกลับเข้าสู่ส่วนราชการโดยการบริหารของคณะรัฐมนตรีเช่นนี้ ทำให้ระบบรัฐวิสาหกิจไทยต้องเผชิญกับสภาพของข้อเท็จจริงที่ปราศจากความเป็นอิสระ ขาดการริเริ่มตัดสินใจ และต้องรอการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ จากส่วนราชการที่ควบคุมอยู่ตลอดเวลา ตัวอย่างที่สะท้อนถึงปรากฏการณ์ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความไม่เป็นอิสระและไม่มีอำนาจตัดสินใจของรัฐวิสาหกิจไทย ก็คือ การที่กระทรวงการคลังต้องเป็นผู้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีในการยอมให้มี “รัฐวิสาหกิจประเภทที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการ” ขึ้นขึ้นมาในระบบรัฐวิสาหกิจอีก (รัฐวิสาหกิจประเภทนี้เริ่มต้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2527 ในกรณีของบริษัทบางจากปิโตรเลียม จำกัด) ทั้ง ๆ ที่โดยสภาพของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปก็ไม่ได้มีความจำเป็นใดเลย ที่รัฐวิสาหกิจจะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของทางราชการเพราะรัฐวิสาหกิจย่อมมีความเป็นอิสระในการบริหารรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ อยู่แต่แรกแล้ว²⁷

ในเรื่องนี้มีผู้เสนอว่า รัฐควรกำหนดนโยบายที่ชัดเจนให้รัฐวิสาหกิจว่า จะให้ดำเนินการเชิงพาณิชย์ และเพื่อบริการสาธารณะอย่างไร โดยต้องเปิดเผยให้สาธารณชนทราบอย่างชัดเจน รวมทั้งแสดงบทบาทของรัฐว่าจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือไม่เพียงใด โดยรัฐควรจัดลำดับความสำคัญของภารกิจต่าง ๆ ที่ต้องการให้รัฐวิสาหกิจปฏิบัติ และเปิดเผยต้นทุนของงานบริการสาธารณะที่รัฐวิสาหกิจรับมาดำเนินการด้วย พร้อมทั้งนโยบายในการชดเชยภาระดังกล่าว หรือการสนับสนุนจากงบประมาณของรัฐ และรัฐไม่ควรแทรกแซงการบริหารงานประจำวันของรัฐวิสาหกิจ โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจดทะเบียน เนื่องจากจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นของนักลงทุน²⁸ ทั้งนี้ ควรเปิดโอกาสให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจทำหน้าที่ได้อย่างเป็นอิสระ และให้อำนาจการตัดสินใจอย่างเต็มที่

2.4.1.2 กระทรวงเจ้าสังกัด

รัฐวิสาหกิจทุกแห่งย่อมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเสมอ โดยมีรายละเอียดแตกต่างกันไปตามลักษณะการประกอบกิจการในแต่ละรัฐวิสาหกิจ เพราะแม้ว่าการดำเนินการของรัฐวิสาหกิจจะมีความเป็นอิสระมากกว่าส่วนราชการทั่วไป แต่ก็มีมีความจำเป็นที่

²⁷ สุรพล นิติไกรพจน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 179-180.

²⁸ ศูนย์พัฒนาการกำกับดูแลกิจการบริษัทจดทะเบียน ตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19.

จะต้องให้ฝ่ายบริหารหรือส่วนราชการเข้ามากำกับดูแล โดยวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และเพื่อให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจนั้นสอดคล้องกับนโยบายหรือแผนงานที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

สำหรับในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) นั้น เนื่องจากกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเดิมทั้งสองแห่งได้ถูกยกเลิกไป ประกอบกับ ในพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 มาตรา 13 ได้บัญญัติให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ในการเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้ง และในพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 พ.ศ. 2545 มาตรา 77 ได้กำหนดให้โอนอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีในการดำเนินการเกี่ยวกับการสื่อสารแห่งประเทศไทย มาเป็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ดังนั้น บริษัททั้งสองแห่งนี้จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีเจ้าสังกัดนี้ ยังไม่มีความชัดเจนเท่าใดนัก เพราะแม้ว่าโดยปกติจะหมายถึง เฉพาะการกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัท แต่โดยทางข้อเท็จจริงแล้วมักปรากฏอยู่เสมอว่ามีการใช้อำนาจเข้าไปแทรกแซงในเรื่องอื่นของบริษัทด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการกำหนดตัวบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการบริษัท และการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริษัทเมื่อมีเหตุต่าง ๆ เกิดขึ้น โดยส่วนใหญ่จะเข้ามาตั้งแต่ในขั้นตอนของการสรรหากรรมการ เช่น เมื่อปี 2549 นายสมชัย แนวนวนิช กรรมการสภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ในขณะนั้น ได้ยื่นหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารให้พิจารณายกเลิกกรรมการสรรหากรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยชี้แจงว่าอาจมีกลุ่มที่มีอำนาจใกล้ชิดโยงใยกับอำนาจการเมืองจะเข้ามาบดบังลોકโหวต ทำให้การเลือกกรรมการผู้จัดการใหญ่ไม่โปร่งใส และเกรงว่าการตั้งกรรมการสรรหาดังกล่าว ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประธานกรรมการ อาจทำให้การคัดสรรกรรมการผู้จัดการใหญ่ไม่เป็นไปในแนวทางที่ควร เพราะได้วางรายชื่อผู้ที่ต้องการเลือกไว้แล้ว²⁹

²⁹ กรุงเทพมหานคร (29 มิถุนายน 2549): น. 8.

2.4.2 ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ภายในบริษัท

ตามระบบกฎหมายโดยทั่วไป องค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการบริษัทนั้น ประกอบด้วยบุคคล 3 กลุ่มที่มีบทบาทสำคัญในด้านการจัดการและการสอดส่องดูแลกิจการของบริษัท ได้แก่ (1) กรรมการ (เมื่อทำงานร่วมกันเรียกว่า คณะกรรมการ) (2) เจ้าหน้าที่บริหารงานของบริษัท เรียกรวมกันว่า “ฝ่ายจัดการ” โดยมีหัวหน้าซึ่งเรียกชื่อต่าง ๆ กัน เช่น กรรมการผู้จัดการ หัวหน้าเจ้าหน้าที่บริหาร หรือชื่ออื่น ๆ และ (3) กลุ่มของผู้ถือหุ้นของบริษัท ซึ่งทั้ง 3 กลุ่มต่างมีบทบาทที่แตกต่างกันภายในกิจการ โดยคณะกรรมการมีบทบาทที่สำคัญเพราะว่าเป็นผู้ควบคุมรักษาดูแลทรัพยากรของบริษัท (Stewards) ตัดสินใจเรื่องนโยบายของบริษัท และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่บริหารหรือฝ่ายจัดการเพื่อจัดการงานประจำวันของบริษัท เนื่องจากคณะกรรมการเป็นผู้รับผิดชอบในเรื่องการดำเนินการบริษัท ทั้งกรรมการและฝ่ายจัดการจึงถูกกำหนดให้ทำหน้าที่ตามที่ได้รับไว้วางใจ (fiduciary duties) ซึ่งรวมถึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ (duty of loyalty) ต่อบริษัทและต่อผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของกิจการ รวมทั้งต้องกระทำการด้วยความระมัดระวังอย่างมีเหตุผล (duty of care) และรักษาผลประโยชน์ของบริษัทในการตัดสินใจด้วย ส่วนผู้ถือหุ้นเองก็มีบทบาทที่สำคัญเช่นกันแต่ไม่ได้เป็นบทบาทโดยตรง โดยผู้ถือหุ้นทำหน้าที่ควบคุมบริษัทในทางอ้อมเพราะเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการและในฐานะเจ้าของบริษัทย่อมมีสิทธิสูงสุดในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญของบริษัท โดยสามารถพิจารณาความสัมพันธ์ขององค์กรฝ่ายต่าง ๆ ได้ ดังนี้

2.4.2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการอำนวยการ

รัฐวิสาหกิจที่อยู่ในรูปของบริษัทจำกัดทุกแห่งไม่ว่าจะเป็นกิจการที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์หรือไม่ก็ตาม ย่อมถือว่ารัฐเป็นผู้ถือหุ้นแทนประชาชนทั้งประเทศในรัฐวิสาหกิจนั้น ซึ่งในกรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) มีกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัท อันเป็นการถือหุ้นแทนรัฐนั่นเอง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการทำหน้าที่ของผู้ถือหุ้นเป็นการกระทำไปเพื่อผลประโยชน์ของบริษัท โดยมุ่งเน้นผลกำไรในทางธุรกิจ แต่ในอีกด้านหนึ่ง หากรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ประกอบการในการให้บริการด้านสาธารณูปโภคที่เกี่ยวข้องไปถึงความอยู่ดีกินดีของประชาชน รัฐย่อมมีอีกบทบาทหนึ่งคือบทบาทในการเป็นผู้กำกับดูแล เปรียบเสมือนเป็นผู้คุ้มครองผู้บริโภคในกิจการที่ตนเองเป็นเจ้าของด้วย แม้ว่าการตัดสินใจให้ได้สมดุลระหว่างนโยบายสังคม และนโยบายธุรกิจจะเป็นเรื่องที่ยากลำบากของ

รัฐบาลไม่ว่าจะเป็นยุคสมัยใดก็ตาม³⁰ ซึ่งแม้ว่าในกรณีของกิจการโทรคมนาคม จะมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการและคุ้มครองผู้บริโภคอยู่แล้ว คือ คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ (กทช.) ก็ตาม แต่ก็คงไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าการดำเนินงานของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนอันเป็นคุณลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐวิสาหกิจ

สำหรับอำนาจหน้าที่ของผู้ถือหุ้นที่สำคัญและเป็นบ่อเกิดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือหุ้นกับคณะกรรมการ ก็คือ อำนาจในการแต่งตั้งกรรมการให้เข้าไปบริหารกิจการให้ได้ประโยชน์ต่อผู้ถือหุ้นสมดังเจตนารมณ์ในการลงทุนทำกิจการนั้น ๆ โดยในข้อบังคับของบริษัททั้งสองแห่งได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ที่ประชุมผู้ถือหุ้นแต่งตั้งบุคคลเพื่อเป็นคณะกรรมการบริษัท ซึ่งต้องปฏิบัติหน้าที่และดำเนินธุรกิจของบริษัทให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ และข้อบังคับของบริษัท ตลอดจนมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของบริษัทและเพื่อผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้น โดยกรรมการเป็นผู้ได้รับมอบหมายความไว้วางใจและได้รับอนุญาตจากที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการทำหน้าที่จัดการบริหารงานของบริษัท รวมทั้งดูแลรักษาและสร้างผลประโยชน์ให้กับบริษัทหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลาย

ความสัมพันธ์ที่กรรมการเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจนี้มีผลให้กรรมการมีหน้าที่จัดการบริหารหรือดำเนินกิจการของบริษัทด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและด้วยความระมัดระวัง³¹ โดยคณะกรรมการต้องแสดงความรับผิดชอบตามที่ของตนต่อผู้ถือหุ้นในรูปของงบการเงินและรายงานประจำปีเป็นประจำ ในขณะที่ผู้ถือหุ้นแต่งตั้งผู้สอบบัญชีอิสระเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับรายงาน และการจัดให้มีการประชุมผู้ถือหุ้นประจำปีก็เป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการรายงานและตอบคำถามของผู้ถือหุ้นทั้งหลาย³² ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นก็มีลักษณะความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เช่นเดียวกัน โดยในกฎหมายญี่ปุ่นกำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างบริษัทและกรรมการเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตัวแทน หรือกฎหมายว่าด้วยการมอบอำนาจ ซึ่งจะมีผลว่ากรรมการบริษัทต้องปฏิบัติหน้าที่ในบริษัทตามมาตรฐานความระมัดระวังของผู้จัดการที่ดี การปฏิบัติหน้าที่ของ

³⁰ นวพร เรืองสกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20, น. 133-134.

³¹ พัทธมน วุฒิชัยสารานนท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 22, น. 6.

³² สังเวียน อินทวิชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 21, น. 30.

กรรมการต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และข้อบังคับของบริษัท และตามมติของที่ประชุมผู้ถือหุ้นด้วยความซื่อสัตย์สุจริต³³

โดยปกติแล้ว ผู้ถือหุ้นจะไม่เข้าไปก้าวก่ายการบริหารงานหรือการกำหนดนโยบายต่าง ๆ ของคณะกรรมการอำนวยการ เพื่อให้การดำเนินงานมีความคล่องตัวและสามารถปรับเปลี่ยนทิศทางและนโยบายของบริษัทได้อย่างเหมาะสม แต่ผู้ถือหุ้นก็สามารถใช้วิธีการในการกำกับและควบคุมการปฏิบัติงานของคณะกรรมการอำนวยการได้โดยอ้อม กล่าวคือ หากเห็นว่าการปฏิบัติงานของกรรมการคนใดคนหนึ่งหรือทั้งคณะไม่มีประสิทธิภาพหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บริษัทก็สามารถใช้อำนาจของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นในการลงมติถอดถอนกรรมการนั้นออกจากตำแหน่งได้ ซึ่งถือว่าเป็นการให้ทุนหรือให้โทษแก่คณะกรรมการอำนวยการนี้โดยตรง

2.4.2.2 ความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการกับกรรมการผู้จัดการใหญ่

กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่จะกำหนดให้มีองค์การบริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจ คือ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในทางทฤษฎีการบริหารเชื่อว่าเป็นกระบวนการในการบริหารที่จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงาน และจุดเด่นของวิธีการในการบริหารงานของรัฐวิสาหกิจ ก็คือการกำหนดให้มีคณะกรรมการอำนวยการ (Board of Director) เป็นผู้กำหนดนโยบาย สั่งการ และควบคุมการปฏิบัติงานของรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้คณะกรรมการในการบริหารงานนับเป็นส่วนประกอบสำคัญของการจัดรูปองค์กรที่ดี และเป็นเครื่องมือที่สำคัญขององค์กรที่จะช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้มาก นักวิชาการทั่วไปยอมรับว่า การจัดให้มีคณะกรรมการอย่างเหมาะสม โดยประกอบด้วยผู้มีความรู้ความสามารถจะก่อให้เกิดประโยชน์อย่างมากในการบริหารงาน โดยเฉพาะในกรณีที่ต้องการความคิดเห็นจากหลาย ๆ ทาง อันจะมีส่วนช่วยให้การวินิจฉัยสั่งการได้ผลดี เกิดประสิทธิภาพในการบริหารงานสูง³⁴

ในอดีตก่อนที่จะมีการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งโดยเฉพาะทั้งสองแห่ง (องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยและการสื่อสารแห่งประเทศไทย) ให้เป็นรัฐวิสาหกิจที่อยู่ใน

³³ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, “ความรับผิดชอบนิติบุคคลและความรับผิดชอบของกรรมการนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก: ศึกษากรณีบริษัท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 60-61.

³⁴ เฉลิมพล ศรีหงษ์, การบริหารรัฐวิสาหกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: แสงจันทร์การพิมพ์, 2527) น. 40-41.

รูปของบริษัทจำกัดนี้ จะสังเกตได้ว่าในกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจดังกล่าวจะมีบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการอำนวยการและอำนาจหน้าที่ของกรรมการบริหาร (ผู้อำนวยการหรือผู้ว่าการ แล้วแต่กรณี) แยกออกจากกันอย่างชัดเจน แต่เมื่อได้แปลงสภาพให้เป็นบริษัทจำกัดแล้ว การพิจารณาอำนาจหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการและกรรมการบริหารนี้ย่อมต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด รวมทั้งข้อบังคับของบริษัทนั้น ๆ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะทั่วไป กล่าวคือ กรรมการบริหารของบริษัท ซึ่งในกรณีของบริษัท ที่โอที จำกัด (มหาชน) และบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) นี้ เรียกว่า กรรมการผู้จัดการใหญ่ มาจากการแต่งตั้งของคณะกรรมการ โดยในข้อบังคับของบริษัทได้กำหนดให้คณะกรรมการเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่ โดยกรรมการผู้จัดการใหญ่มีหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย และคณะกรรมการมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ด้วย

กรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากคณะกรรมการให้ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการงานของบริษัท โดยต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการกำหนด โดยแม้ว่ากรรมการผู้จัดการใหญ่จะมีบทบาทสำคัญเพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจลงลายมือชื่อผูกพันบริษัท ซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนของบริษัทในการติดต่อสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก อีกทั้งยังมีอำนาจในการดำเนินกิจการและบริหารงานประจำวันต่าง ๆ ของบริษัท แต่เนื่องจากกรรมการผู้จัดการใหญ่เป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากคณะกรรมการ ทำให้คณะกรรมการมีอำนาจในการติดตามผลการปฏิบัติงานของกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ว่าสามารถบริหารงานได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ โดยกรรมการผู้จัดการใหญ่ต้องจัดทำแผนงานและงบประมาณเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อขออนุมัติ นอกจากนี้ คณะกรรมการยังสามารถใช้อำนาจตามหลักทั่วไปในการสอดส่องดูแล สอบถามความก้าวหน้าในเรื่องต่าง ๆ จากกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ ทั้งนี้ โดยนำเอาหลักกฎหมายว่าด้วยตัวแทนมาใช้บังคับ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกรรมการผู้จัดการใหญ่มีฐานะเป็นกรรมการอำนวยการในขณะเดียวกัน การพิจารณาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการกับกรรมการผู้จัดการใหญ่จึงต้องพิจารณาฐานะของกรรมการผู้จัดการใหญ่ทั้งสองด้านประกอบกัน โดยในระหว่างที่กรรมการผู้จัดการใหญ่ปฏิบัติหน้าที่บริหารงานประจำวันต่าง ๆ ก็สามารถรายงานผลการดำเนินงานในคณะกรรมการทราบเป็นระยะได้ และในการประชุมคณะกรรมการซึ่งมีกรรมการผู้จัดการใหญ่เข้าร่วมประชุมด้วยนั้น กรรมการผู้จัดการใหญ่ก็สามารถปรึกษาหารือเรื่องต่าง ๆ ในที่ประชุมคณะกรรมการได้ และยังสามารถรับเอานโยบายที่คณะกรรมการกำหนดมาปฏิบัติ

ได้โดยตรง เนื่องจากเป็นผู้ที่ทราบรายละเอียดในแต่ละเรื่องได้เป็นอย่างดี จึงอาจกล่าวได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการและกรรมการผู้จัดการใหญ่นี้เป็นไปอย่างใกล้ชิด

2.4.2.3 ความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้จัดการใหญ่กับผู้ถือหุ้น

แม้ว่าในข้อบังคับของบริษัทจะกำหนดให้กรรมการผู้จัดการใหญ่มาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการบริษัท อีกทั้งยังมีอำนาจหน้าที่ตามที่คณะกรรมการมอบหมาย จึงทำให้กรรมการผู้จัดการใหญ่และกรรมการบริษัทมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด แต่เมื่อพิจารณาในด้านของความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้จัดการใหญ่กับผู้ถือหุ้นแล้ว ส่วนใหญ่อาจเห็นว่ามีไม่ค่อยมีความเกี่ยวพันกันเท่าใดนัก เพราะผู้ถือหุ้นมักจะไม่ว่างมาเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานซึ่งเป็นงานประจำวันอันเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของฝ่ายบริหาร แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ที่เป็นกรรมการผู้จัดการใหญ่มีฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่ง ในคณะกรรมการอำนวยการ ดังนั้น จึงต้องนำเอาความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการอำนวยการกับผู้ถือหุ้นมาประกอบการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างกรรมการผู้จัดการใหญ่กับผู้ถือหุ้นด้วย โดยถือเป็นความรับผิดชอบร่วมกันของคณะกรรมการที่มีต่อผู้ถือหุ้น เช่น คณะกรรมการจะต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการประชุมสามัญประจำปีเพื่อขออนุมัติ หรือกำหนดให้ผู้ถือหุ้นมีสิทธิขอตรวจบัญชีกำไรขาดทุนและรายงานของผู้สอบบัญชีของบริษัทได้ตลอดเวลาในระหว่างเวลาทำการของบริษัท เป็นต้น

แม้ว่าโดยปกติ ผู้ถือหุ้นอาจไม่ได้เข้ามาดูแลในเรื่องการบริหารงานประจำวันอันเป็นอำนาจหน้าที่ของกรรมการผู้จัดการใหญ่ แต่โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว ผู้ถือหุ้นในฐานะที่เป็นเจ้าของกิจการมีสิทธิในการสอดส่องดูแลการบริหารงานของกรรมการผู้จัดการใหญ่ได้ เพราะการดำเนินงานทั้งหลายย่อมอยู่ในความครอบงำของผู้ถือหุ้น หากพบว่ากรรมการผู้จัดการใหญ่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก็สามารถใช้อำนาจโดยผ่านทางคณะกรรมการ เพื่อให้มีการถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่นั้นออกจากตำแหน่งได้ (กรณีของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) เป็นอำนาจของคณะกรรมการที่จะเปลี่ยนแปลงผู้ดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่) หรือผู้ถือหุ้นสามารถถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่บกพร่องนั้นได้เองโดยตรง (กรณีของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นอำนาจของที่ประชุมผู้ถือหุ้นในการถอดถอนกรรมการผู้จัดการใหญ่) ซึ่งได้กล่าวมาแล้วว่า การพิจารณาเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งกรรมการผู้จัดการใหญ่ นอกจากต้องพิจารณาภาวะเปรียบ และข้อบังคับต่าง ๆ แล้ว ยังต้องพิจารณาสัญญาจ้างประกอบด้วย

นอกจากนี้ หากกรรมการผู้จัดการใหญ่กระทำความผิดและก่อให้เกิดความเสียหายต่อบริษัท ย่อมถือว่าผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัทเป็นผู้ได้รับความเสียหาย จึงมีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อเรียกให้กรรมการผู้จัดการใหญ่นั้นรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้