

บทที่ 3

ความเป็นมาของการจัดทำบริการสาธารณสุขในประเทศไทย :

ศึกษาจากกฎหมาย กฎ และระเบียบที่เกี่ยวข้อง

การจัดทำบริการสาธารณสุขในประเทศไทยเกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้วแต่เริ่มมีความชัดเจนขึ้นเมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปฏิรูประบอบราชการใหม่โดยมีการจัดตั้งกระทรวงต่าง ๆ ขึ้นมาและมีหลายกระทรวงที่ทำหน้าที่จัดทำบริการสาธารณสุข เช่น กระทรวงคมนาคม กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข หรือกระทรวงกลาโหม เป็นต้น วิธีการจัดทำบริการสาธารณสุขของไทยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการจัดทำในระบอบราชการ คือ ฝ่ายปกครองทั้งหลายมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณสุขและ “ผูกขาด” การจัดทำบริการสาธารณสุขไว้แต่เพียงผู้เดียว

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 คณะราษฎรได้กลายเป็นชนชั้นปกครองใหม่ที่ควบคุมอำนาจทั้งทางการเมือง การทหาร และทรัพยากรทั้งหมดของรัฐสืบแทนผู้ปกครองเก่า ในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมทุนของรัฐและเป็นผู้ที่ออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความชอบธรรมแก่การจัดสรรทรัพยากรเหล่านั้น คณะราษฎรได้นำทุนของรัฐไปสร้าง “รัฐวิสาหกิจ” และ “บริษัทกึ่งราชการ” ขึ้นจำนวนหนึ่ง โดยรัฐเข้าไปถือหุ้นข้างมากและทำหน้าที่เป็นผู้บริหารบริษัทกึ่งราชการเหล่านั้น เช่น บริษัทข้าวไทย บริษัทไทยเรือเดินทะเล ธนาคารมณฑล เป็นต้น ซึ่งธุรกิจต่าง ๆ เหล่านี้ก็ยังนำระบอบราชการมาใช้ในการดำเนินงาน

จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีได้จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นจำนวนมากเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ เช่น เพื่อการฟื้นฟูประเทศ เพื่อสร้างสาธารณูปโภค เพื่อผลิตสินค้าที่ขาดแคลนและสินค้าที่ต้องซื้อจากต่างประเทศ เป็นต้น ช่วงระยะเวลาหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ไปจนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2500 นับได้ว่าเป็นช่วงที่ประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจมากที่สุด แต่รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นก็ถูก “ควบคุม” โดยระบอบราชการ ในเวลาต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรในภาครัฐอีกประเภทหนึ่งซึ่งมิใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจขึ้นมา เพื่อดำเนินกิจกรรมบางอย่างรวมทั้งจัดทำบริการสาธารณสุขด้วย จึงทำให้เกิดองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณสุขในประเทศไทยหลายรูปแบบ และเมื่อพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ใช้นบังคับ ก็เกิดองค์กรของรัฐอีกประเภทหนึ่งซึ่งสามารถจัดทำบริการสาธารณสุขบางประเภทได้ นอกจากนี้ในระยะประมาณสิบห้าปีที่ผ่านมาก็เริ่มมีการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดทำบริการสาธารณสุขได้ แต่อยู่ภายใต้การ “ควบคุม” อย่างเข้มงวดโดยระบอบราชการอีกเช่นกัน ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าบริการสาธารณสุขในประเทศไทยนั้นอยู่ภายใต้การ “ผูกขาด” โดยระบอบราชการ

ในบทนี้จะทำการศึกษาความเป็นมาของการจัดทำบริการสาธารณสุขในประเทศไทย โดยแบ่งออกเป็น 3 ช่วงด้วยกัน คือ การจัดทำบริการสาธารณสุขในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนกระทั่งเกิด

การเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 การจัดทำบริการสาธารณะภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนกระทั่งถึงวันประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และการจัดทำบริการสาธารณะภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับถึงปัจจุบัน

3.1 การจัดทำบริการสาธารณะในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนกระทั่งเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475

คงได้กล่าวไปแล้วว่าในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น “ระบบราชการ” เป็นองค์กรที่ผูกขาดการใช้อำนาจต่าง ๆ ในสังคม บริการสาธารณะประเภท “ภารกิจพื้นฐาน” อันได้แก่ การรักษาความมั่นคง ปลอดภัยของสังคม ระบบตำรวจ ระบบศาล และการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นกิจการที่อยู่ในความรับผิดชอบของระบบราชการทั้งหมด ทั้งในด้านการดำเนินงานและด้านค่าใช้จ่ายต่าง ๆ แต่อย่างไรก็ตามในสมัยนั้นก็เริ่มมีการมอบบริการบริการสาธารณะบางประเภทให้เอกชนไปจัดทำได้โดยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้เริ่มมีการให้สัมปทานแก่เอกชนในการดำเนินกิจการบริการสาธารณะบางอย่าง เช่น ทำไม้ ขุดคลอง ทำทาง เป็นต้น โดยในปี พ.ศ. 2429 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้พระราชทานสัมปทานให้บริษัทเดนมาร์กสร้างทางรถไฟสายกรุงเทพฯ – สมุทรปราการ จากนั้นก็มีการให้สัมปทานขุดคลองแก่เอกชนเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตาม การให้สัมปทานต่าง ๆ เหล่านี้มีได้เรียกชื่อว่าเป็น “สัมปทาน” แต่เรียกว่า “การพระราชทานพระบรมราชานุญาต” ซึ่งมีลักษณะสำคัญ คือ ให้ผู้รับอนุญาตมีสิทธิแต่ผู้เดียวและต้องลงทุนในการดำเนินการด้วยตนเอง แต่มีสิทธิพิเศษในการจัดเก็บรายได้จากการบริการนั้น ๆ และผู้รับอนุญาตจะต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่รัฐเป็นการตอบแทนที่รัฐให้ผลประโยชน์แก่ผู้รับอนุญาตซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับการให้สัมปทานในปัจจุบัน¹¹⁷

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมอบให้เอกชนเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติจัดการรถไฟแลทางหลวง พุทธศักราช 2464 โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดกิจการรถไฟโดยรัฐ แต่สามารถมอบให้เอกชนทำกิจการดังกล่าวได้โดยจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษ¹¹⁸

แต่การให้สัมปทานในอดีตมิได้มีกฎหมายใดที่มีขึ้นเพื่อควบคุมการให้สัมปทาน กระทั่งในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีกฎหมายฉบับแรกที่มีขึ้นเพื่อควบคุมระบบสัมปทาน

¹¹⁷ สุรพงษ์ กลั่นประชา, “สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 108 – 110.

¹¹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2550), หน้า 94 – 95.

คือ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ทำให้ความหมายของกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคไว้ว่า ได้แก่กิจการการรถไฟ รถราง เดินอากาศ ประปา ชลประทาน โรงไฟฟ้า และบรรดากิจการอื่นอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนซึ่งจะได้ออกพระราชกฤษฎีกามากำหนดต่อไป โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวกำหนดไว้ว่า บุคคลใด ๆ จะประกอบกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนได้ก็ต่อเมื่อได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานแล้วหรือแม้แต่จะได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือได้รับสัมปทานแล้วก็ตาม แต่ถูกถอนเสียหรือสิ้นอายุลงแล้วก็ประกอบกิจการดังกล่าวไม่ได้ และในการพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานนั้น รัฐบาลจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนไว้ด้วยก็ได้ ถ้ามีการประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคโดยไม่ได้ขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานแล้ว จะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับ นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดการควบคุมกิจการที่ต้องมีการขออนุญาตอีกด้วย กิจการที่ต้องขออนุญาต ได้แก่ กิจการประกันภัย ธนาคารออมสิน เครดิตฟองซิเอร์ หรือกิจการอื่นอันมีสภาพคล้ายคลึงกัน กิจการเหล่านี้จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะการนั้น แต่ถ้ายังไม่มีกฎหมายเฉพาะ ก็ห้ามมิให้ประกอบกิจการเหล่านี้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐบาล และในการอนุญาตรัฐบาลจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่จำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนไว้ด้วยก็ได้¹¹⁹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2473 ก็ได้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการมอบให้เอกชนจัดดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473 ซึ่งเดิมราษฎรจะสร้างทางหลวงและทางราษฎรจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 146 แห่งพระราชบัญญัติจัดวางรางรถไฟแลทางหลวง พุทธศักราช 2464 แต่เมื่อพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทานฯ ใช้บังคับแล้ว ก็มีบทบัญญัติที่กำหนดให้เอกชนสร้างและบำรุงรักษาทางหลวงในราชอาณาจักร เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจแห่งสัมปทานที่ได้รับจากรัฐบาล โดยให้ยื่นเรื่องราวขอสัมปทานต่อเสนาบดีกระทรวงพาณิชย์และคมนาคม ฯลฯ ในกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดให้อำนาจแก่รัฐบาลในการเพิกถอนสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทานได้ถ้าปรากฏว่าผู้รับสัมปทานเป็นคนล้มละลายหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัมปทาน หรือหากข้อความในสัญญาสัมปทานให้อำนาจไว้ รัฐบาลก็สามารถเข้าครอบครองทางหลวงสายใดก่อนสิ้นอายุได้ และเมื่อเข้าครอบครองทางหลวงสายใดแล้ว รัฐบาลต้องเข้ายึดถือครอบครองบรรดาสสิ่งปลูกสร้างและของใช้ในการสร้างหรือการบำรุงรักษาทางด้วย

¹¹⁹ สุรพงษ์ กลั่นประชา. “สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย.” หน้า 112 – 113.

แต่มีเงื่อนไขในการเข้าครอบครองทางหลวงก่อนสิ้นอายุสัมปทาน คือ รัฐบาลจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับสัมปทาน¹²⁰

ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะในยุคนั้นที่สำคัญ ๆ จึงมีอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พุทธศักราช 2464 พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 และพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473 ดังจะอธิบายถึงสาระสำคัญ ดังนี้

3.1.1 พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟแลทางหลวง พุทธศักราช 2464¹²¹

กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม พ.ศ. 2464 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว

3.1.1.1 วัตถุประสงค์ ปราบกฏอยู่ใน “อารัมภบท” ของกฎหมายว่ามีอยู่ 2 ประการ ประการแรกคือ สมควรที่จะจัดวาง (จัดระบบ) การรถไฟแผ่นดิน รถไฟราษฎร์และทางหลวงให้เรียบร้อยดียิ่งขึ้น ส่วนประการที่สองก็เพื่อรวบรวมบทบัญญัติแห่งกฎหมายและข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นหมวดหมู่

3.1.1.2 สาระสำคัญ กฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญรวม 3 ส่วนด้วยกัน คือ

(ก) **รถไฟแผ่นดิน** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการรถไฟแผ่นดิน โดยในมาตรา 8 กำหนดให้รถไฟแผ่นดินเป็นสมบัติของแผ่นดินและอยู่ในบังคับบัญชาของกรมรถไฟแผ่นดิน เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้ก่อสร้างิมทรัพย์มาเพื่อสร้างทางรถไฟก็จะใช้วิธีจัดซื้อที่ดินซึ่งก็คือการเวนคืนที่ดินนั่นเอง โดยเมื่อมีการออกประกาศพระราชกฤษฎีกาให้จัดซื้อที่ดินในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กรมรถไฟแผ่นดินจะมีสิทธิเข้าปกครองยึดถือทรัพย์นั้นได้ก็ต่อเมื่อได้ให้เงินค่าทำขวัญแก่เจ้าของที่ดินแล้ว ถ้าตกลงเรื่องค่าทำขวัญกันไม่ได้ก็สามารถตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละคนสำหรับชี้ขาดในเรื่องราคาได้ดังที่ปรากฏในมาตรา 35 นอกจากนี้ ก็ยังมีบทบัญญัติอื่น ๆ เกี่ยวกับการดูแล การซ่อมบำรุงและความปลอดภัยเกี่ยวกับรถไฟ

(ข) **รถไฟราษฎร์** เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการจัดการรถไฟโดยเอกชน ซึ่งในมาตรา 95 ได้กำหนดไว้ให้กิจการรถไฟเป็นกิจการที่ผูกขาดโดยรัฐ ซึ่งหากเอกชนผู้ประสงค์จะทำกิจการรถไฟจะต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษ โดยเมื่อเอกชนได้รับพระบรมราชานุญาตไปแล้วหากรัฐบาลประสงค์จะยึดรถไฟคืนก่อนสิ้นกำหนดอนุญาต มาตรา 103 และมาตรา 104 ก็กำหนดให้สามารถทำได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็น “เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง” ที่มีอยู่เหนือเอกชนคู่สัญญาที่สำคัญประการหนึ่ง นอกจากนี้ ในกฎหมายยังได้

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113 - 114.

¹²¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, หน้า 70 - 71.

กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของกรมรถไฟแผ่นดินในการกำกับดูแลรถไฟราษฎร์ทั้งหลาย มีการกำหนดเงื่อนไข หน้าที่ และข้อจำกัดสิทธิของเอกชนผู้ได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตไว้บางประการ เช่น การจัดหาซื้อที่ดินตามมาตรา 121 และมาตรา 122 การก่อสร้างตามมาตรา 124 และมาตรา 125

(ค) **ทางหลวงและทางราษฎร์** เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดระบบทางหลวงและทางราษฎร์ให้มีความสัมพันธ์กัน โดยในมาตรา 156 เป็นเรื่องการจัดหาซื้อที่ดิน (การเวนคืน) เพื่อทำทางหลวง มาตรา 158 เป็นเรื่องการบริหารรักษาทางหลวงและอำนาจของรัฐในการดำเนินการต่อที่ดินริมทางหลวง ส่วนทางราษฎร์นั้น มาตรา 146 บัญญัติไว้ว่า กรมทางมีอำนาจที่จะรับเอาทางราษฎร์มาขึ้นอยู่ในกรมทางและสามารถยกขึ้นเป็นทางหลวงของแผ่นดินได้

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายไทยรุ่นแรก ๆ ที่มีการให้เอกชนเข้ามาดำเนินการในกิจการที่รัฐเป็นผู้ผูกขาด โดยการเข้ามาของเอกชนนั้นไม่ได้เข้ามาด้วยวิธีการทำสัญญาเช่นปัจจุบัน แต่เป็นการเข้ามาด้วยการได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตจากพระมหากษัตริย์ เมื่อเอกชนเข้ามาดำเนินการดังกล่าวก็จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ และนอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติที่เป็น การให้ “เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครอง” เหนือเอกชนในกิจการที่ได้รับพระบรมราชานุญาตให้ดำเนินการ อีกด้วย

3.1.2 พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471¹²²

กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม พ.ศ. 2471 ในสมัยพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทรปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ในเวลาต่อมากฎหมายฉบับนี้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ครั้ง โดยพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2485 ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 สิงหาคม พ.ศ. 2485 และพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2499 ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2499

3.1.2.1 **วัตถุประสงค์** เนื่องจากการพาณิชย์และอุตสาหกรรมของประเทศได้พัฒนาไปมาก จึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมกิจการค้าขายทั้งหลายที่กระทบต่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชนเพื่อคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของประชาชนให้เป็นที่เรียบร้อย

3.1.2.2 **สาระสำคัญ** กฎหมายดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญรวม 3 ส่วน คือ

(ก) **การผูกขาดโดยรัฐ** มาตรา 4 กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคในประเทศไทย เว้นแต่จะได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทาน

¹²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 71 – 72.



ก่อน ซึ่งต่อมาพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันตรายถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2485 ก็ได้เปลี่ยนแปลงผู้มีหน้าที่อนุญาตจากกษัตริย์มาเป็นรัฐบาล

(ข) กำหนดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคที่ต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทาน มาตรา 5 ได้กำหนดถึงประเภทของกิจการต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันได้แก่ การรถไฟ รถราง ชุคคลอง เดินอากาศ ประปา ชลประทาน โรงไฟฟ้า และบรรดากิจการอื่นอันตรายถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนซึ่งจะได้ออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเป็นคราวไป

(ค) กำหนดกิจการอื่น ๆ ที่ต้องได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทาน มาตรา 7 ได้กำหนดให้การประกอบกิจการที่เกี่ยวกับการประกันภัย ธนาคารเครดิตฟองซิเอร์ หรือกิจการอื่นที่มีสภาพคล้ายคลึงกัน จะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อได้รับพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานเสียก่อน ซึ่งต่อมา พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันตรายถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499 ก็ถูกแก้ไขมาตรา 7 โดยเพิ่มเติมการประกอบกิจการประเภทคลังสินค้าเข้าไปด้วยเนื่องจากเป็นกิจการค้าที่อาจกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของสาธารณชนได้

นอกจากนี้แล้ว ในมาตรา 6 แห่งกฎหมายดังกล่าวยังมีบทบัญญัติที่เป็นการให้อำนาจรัฐเหนือเอกชน โดยกำหนดไว้ว่า ในการพระราชทานพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานนั้น รัฐบาลจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชนไว้ด้วยก็ได้

กฎหมายฉบับนี้นับเป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่มีการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “กิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค” เอาไว้ ซึ่งในปัจจุบันกิจการทั้งหลายเหล่านี้ก็คือ “บริการสาธารณะ” นั่นเอง

3.1.3 พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473¹²³

กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2473 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรมหาอานันทมหิดล พระอัฐมรามาธิบดินทร

3.1.3.1 วัตถุประสงค์ เพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์ในการอนุญาตให้เอกชนสร้างและบำรุงทางหลวง

3.1.3.2 สาระสำคัญ สามารถแยกพิจารณาได้ 3 ประการด้วยกัน คือ

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 73 - 74.

(ก) การผูกขาดโดยรัฐ มาตรา 4 ได้กำหนดให้การสร้างและบำรุงรักษาทางหลวง เป็นกิจการที่รัฐผูกขาด เอกชนจะเข้าไปดำเนินการได้ก็ต้องได้รับสัมปทานจากรัฐบาลก่อน หลักเกณฑ์และวิธีการในการขอสัมปทานเป็นไปตามมาตรา 5 ถึงมาตรา 8

(ข) การได้มาซึ่งที่ดิน มาตรา 13 และมาตรา 14 กำหนดไว้ว่า หากผู้ได้รับสัมปทานมีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นของเอกชนอื่น ก็สามารถบังคับซื้อได้โดยกรมทางเป็นผู้จัดแต่ผู้รับสัมปทานต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งปวง แต่ถ้าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นเป็นของรัฐ ก็ให้ผู้รับสัมปทานเช่าจากรัฐตามระยะเวลาของสัมปทาน อนึ่ง เมื่อผู้รับสัมปทานเช่าหรือซื้อที่ดิน มาตรา 15 กำหนดไว้ว่า ผู้รับสัมปทานมีสิทธิเฉพาะในการใช้ประโยชน์จากที่ดินเพื่อทำทางหลวงเท่านั้น ผู้รับสัมปทานไม่มีสิทธิในแร่ต่างๆ ในที่ดินหรือภายใต้พื้นดินนั้น รวมทั้งในผลประโยชน์แห่งป่าไม้หรือสัตว์ป่าด้วย

(ค) อำนาจรัฐ มีอยู่ 3 กรณีด้วยกัน คือ

(ค.1) เอกสิทธิ์ของรัฐ มาตรา 8 กำหนดให้อำนาจรัฐบาลในการเพิกถอนสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทานได้หากผู้รับสัมปทานตกเป็นคนล้มละลาย หรือไม่บำรุงรักษาทางหรือไม่ปฏิบัติตามความข้อใดที่กำหนดไว้ในสัมปทานหรือที่จำเป็นต้องปฏิบัติเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ส่วนมาตรา 9 และมาตรา 10 ก็กล่าวถึงการยึดถือครอบครองทางหลวงสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทานไว้ว่า สามารถทำได้ในเวลาและตามข้อความที่กำหนดไว้ในสัมปทาน แต่ถ้าหากสัมปทานมิได้มีข้อความให้ทำได้ รัฐบาลมีอำนาจเข้ายึดถือครอบครองทางหลวงได้ในเวลาใดเวลาหนึ่งภายหลัง 20 ปีนับตั้งแต่วันที่ให้สัมปทาน

(ค.2) การควบคุม บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ถึงมาตรา 19 ว่าให้กรมทางเป็นผู้ทำหน้าที่กำกับดูแลทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน โดยสามารถออกกฎข้อบังคับที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายหรือเพื่อให้อันตรายลดน้อยลงได้

(ค.3) การดูแลรักษาความปลอดภัยของประชาชน ผู้รับสัมปทานได้รับมอบอำนาจจากรัฐตามมาตรา 33 ให้บอกกล่าวเจ้าของที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ริมทางหลวงว่าห้ามขุดหรือถมร่อง คู บ่อน้ำ สระ หรือหลุมใด ๆ ภายในระยะ 6 เมตรจากเชิงหรือขอบทางหลวง รวมทั้งให้ตัดราก กิ่ง หรือโค่นต้นไม้ หรือรื้อต้นไม้เป็นครั้งคราวเพื่อมิให้เกิดขวางการจราจรหรือเป็นอันตรายต่อทางหลวง หากเจ้าของที่ดินไม่ปฏิบัติตาม ผู้รับสัมปทานจะต้องรายงานไปยังกรมทาง และเมื่อกรมทางได้สวนแล้ว กรมทางมีอำนาจอนุญาตให้ผู้รับสัมปทานจัดการเองได้ตามที่กรมทางเห็นว่าจำเป็น

กฎหมายฉบับนี้ นอกจากจะเป็นการกำหนดเกณฑ์ในการให้เอกชนเข้ามารับสัมปทานแล้ว สิ่งสำคัญอีกสิ่งหนึ่ง คือ มีการกล่าวถึงเอกสิทธิ์ของรัฐที่มีอยู่เหนือเอกชนคู่สัญญา ตลอดจนการมอบอำนาจรัฐบาลบางประการให้แก่เอกชนคู่สัญญาซึ่งส่งผลทำให้เอกชนคู่สัญญามีอำนาจเหนือกว่าเอกชนอื่นได้ด้วย

3.2 การจัดทำบริการสาธารณะภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนกระทั่งถึงวันประกาศใช้ บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540

นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 การจัดทำบริการสาธารณะของไทยได้เปลี่ยนโฉมหน้าไปมาก เนื่องจากอำนาจรัฐได้ถูกถ่ายโอนจากพระมหากษัตริย์มายังรัฐบาล มีการแก้ไขกฎหมายที่วางเกณฑ์ในการมอบบริการสาธารณะให้เอกชนจัดทำโดยเปลี่ยนแปลงผู้มีหน้าที่อนุญาตจากพระมหากษัตริย์มาเป็นรัฐบาล มีการออกกฎหมายเพื่อวางเกณฑ์ในการมอบบริการสาธารณะด้านชลประทานให้เอกชนเป็นการเฉพาะ และมีการจัดตั้งหน่วยงานในรูปแบบใหม่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะคือ “รัฐวิสาหกิจ” ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนกระทั่งถึงวันประกาศใช้บังคับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นั้นมีข้อควรพิจารณาด้วยกัน 3 ประการคือ การมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจและการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจ ดังจะได้ศึกษาถึงรายละเอียด ดังนี้

3.2.1 การมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยในปี พ.ศ. 2475 การให้สัมปทานแก่เอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะก็ยังคงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 อยู่ต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2482 มีการตราพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482 ออกมา กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดการควบคุมการให้สัมปทานแก่เอกชนไว้โดยตรง คือ เรื่องการชลประทานเพื่อการค้าเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้เปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญของการขอสัมปทาน คือ ผู้ใดจะขอสัมปทานในการทำการชลประทานส่วนการค้า ให้ยื่นคำขอสัมปทานต่อกระทรวงเกษตรราธิการ ไม่ต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตดังเช่นในสมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดสิทธิพิเศษของผู้รับสัมปทาน คือ จะให้สิทธิในการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ที่ได้รับน้ำจากการชลประทานที่ผู้รับสัมปทานได้ทำขึ้น แต่ไม่ให้นำสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ติดตามธรรมดาเคยได้รับน้ำเพียงพอแก่การใช้มาก่อนแล้ว เอกสิทธิ์อื่น ๆ ไม่ปรากฏว่าให้สิทธิพิเศษแต่อย่างใดแก่ผู้รับสัมปทาน ส่วนหน้าที่ของผู้รับสัมปทานได้กำหนดให้ผู้รับสัมปทานจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขสัมปทานและจะต้องมีการทำรายงานแสดงผลของกิจการที่ได้ทำไปต่อเจ้าพนักงานผู้ควบคุมชลประทานปีละครั้ง และต้องยอมให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมการชลประทานเข้าตรวจตรวจงานที่ทำอยู่ และต้องชี้แจงตอบข้อความตามที่เจ้าพนักงานผู้ควบคุมชลประทานต้องการ

ทราบเกี่ยวกับการนั้น อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงสิทธิของผู้ให้สัมปทานในการควบคุมการดำเนินกิจการบริการสาธารณะที่รัฐบาลมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ¹²⁴

ส่วนพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 ก็ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ครั้งคือในปี พ.ศ. 2485 และในปี พ.ศ. 2499 โดยในการแก้ไขครั้งแรกเป็นการเปลี่ยนแปลงผู้มีหน้าที่อนุญาตจากพระมหากษัตริย์มาเป็นรัฐบาลและในการแก้ไขครั้งที่ 2 เป็นการเพิ่มเติมการประกอบกิจการประเภทคลังสินค้าเข้าไปด้วยเนื่องจากเป็นกิจการค้าที่อาจกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของสาธารณชนได้ กฎหมายฉบับดังกล่าวใช้มาเป็นเวลานานกว่า 40 ปี จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2515 ได้มีการออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยในข้อ 3 และ ข้อ 4 ของประกาศของคณะปฏิวัตินี้ได้กำหนดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค¹²⁵ ที่อยู่ในความควบคุมและต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรีผู้เกี่ยวข้องก่อนจะดำเนินการได้ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับกฎหมายเดิม แต่ได้เพิ่มประเภทของธุรกิจบางประเภทที่มีผลกระทบต่อประชาชนเข้ามาเพื่อที่จะให้ผู้ประกอบกิจการต้องขออนุญาตต่อรัฐก่อน ประกาศของคณะปฏิวัตินี้ยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน

โครงการขนาดใหญ่ที่เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาของการบังคับใช้ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นี้มีจำนวนมาก ดังตัวอย่างเช่น สัญญาให้ประกอบการบินรถโดยสารประจำทางระหว่างองค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพกับบริษัทกรุงเทพมหานครขนส่งจำกัด (พ.ศ. 2530) สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย (รัฐวิสาหกิจ) กับบริษัททางด่วนกรุงเทพ จำกัด (พ.ศ. 2531) สัญญาสัมปทานทางหลวงระหว่างกรมทางหลวงกับบริษัทดอนเมืองโทลล์เวย์จำกัด (พ.ศ. 2532) สัญญาสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานครและการใช้ประโยชน์จากที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทยระหว่างกระทรวงคมนาคม การรถไฟแห่งประเทศไทยและบริษัทโฮปเวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด (พ.ศ. 2533) สัญญาสัมปทานให้บริการโทรศัพท์แบบพกพา ระบบ Telepoint Service ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัทโฟนพอยด์ (ประเทศไทย) จำกัด (พ.ศ. 2533) สัญญาจ้างเก็บขยะมูลฝอยในพื้นที่บางส่วนของเขตคลองเตยระหว่างกรุงเทพมหานครกับห้างหุ้นส่วนจำกัดประเสริฐชัยบริการ (พ.ศ. 2533) สัญญาสัมปทานโครงการขยายบริการโทรศัพท์ 2 ด้านเลขหมายในเขต

¹²⁴ สุรพงษ์ กลั่นประชา, “สัญญาเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในระบบกฎหมายไทย,” หน้า 114 – 115.

¹²⁵ ได้แก่ การรถไฟ การรถราง การขุดคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ และบรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชนที่จะได้รับประโยชน์ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว

กรุงเทพมหานครและปริมณฑลระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัทซีพีเทลคอมมิวนิเคชั่นจำกัด (พ.ศ. 2534) สัญญาสัมปทานโครงการขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตภูมิภาคระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทยกับบริษัทไทยเทเลโฟนแอนด์เทลคอมมิวนิเคชั่นจำกัด (พ.ศ. 2534) และสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครระหว่างกรุงเทพมหานครกับบริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพจำกัด (พ.ศ. 2535) เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการอนุญาตหรือการได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นี้ **ไม่มีแนวทางปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอน** ทำให้การแสวงหาผลประโยชน์จากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นไปได้ง่าย ดังนั้น ภายหลังจากที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คณะ รสช.) ได้ทำการรัฐประหารโค่นล้มรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 รัฐบาลใหม่ที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีจึงได้จัดทำ **“พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535”** ขึ้น โดยมีเหตุผลปรากฏอยู่ในหมายเหตุแนบท้ายกฎหมายฉบับดังกล่าวว่า เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยการให้สัมปทานหรือให้สิทธิแก่เอกชนหรือการร่วมทุนระหว่างรัฐกับเอกชนในปัจจุบันส่วนใหญ่จะกำหนดเป็นอำนาจการพิจารณาของบุคคลผู้เดียวหรือหน่วยงานเดียว และในเรื่องสำคัญจะกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรี ทำให้การพิจารณาอาจเป็นไปได้โดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้สัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติไว้ ดังนั้น เพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือการดำเนินการในกิจการของรัฐโดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป จึงสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ดังนั้น ในเวลาต่อมาบรรดาโครงการของรัฐที่เปิดให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนหรือรับสัมปทานจึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามกรอบของกฎหมายฉบับนี้ก่อนจึงจะสามารถทำสัญญากับรัฐได้

ภายหลังจากที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับ มีโครงการต่าง ๆ ที่เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐจำนวนมาก คือ โครงการก่อสร้างทางหลวงพิเศษระหว่างเมือง สายกรุงเทพฯ – ชลบุรี (สายใหม่) โครงการแปรรูปบริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน) โครงการพัฒนาการก่อสร้างท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ เป็นต้น และนอกจากนี้ยังมีโครงการอีกจำนวนหนึ่งที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากไม่สามารถผ่านกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ ตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โครงการเหล่านี้ได้แก่ โครงการรถไฟความเร็วสูง (High – Speed Train) โครงการแต่งตั้งผู้แทนจำหน่ายและจ่ายสลากบำรุงการกุศลอัตโนมัติของสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล โครงการก่อสร้าง

โรงกำจัดขยะมูลฝอยของกรุงเทพมหานคร โครงการเปิดสัมปทานโทรศัพท์มือถือรายใหม่ในคลื่นความถี่ 1500 และ 1900 เมกะเฮิรตซ์ เป็นต้น¹²⁶

ในส่วนนี้ จะได้นำเสนอรายละเอียดของกฎหมายที่ออกมาเพื่อวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะในช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองอันได้แก่

3.2.1.1 พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482¹²⁷ ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2482 ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล

(ก) **วัตถุประสงค์** เพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์ในการควบคุมการชลประทานราษฎร์ เพื่อคุ้มครองและรักษาประโยชน์ของประชาชน

(ข) **สาระสำคัญ** สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ คือ

(ข.1) **การแบ่งประเภทของการชลประทาน** กฎหมายฉบับดังกล่าวได้แบ่งประเภทของการชลประทานออกเป็น 3 ประเภท คือ

(ข.1.1) **การชลประทานส่วนบุคคล** ได้แก่ การชลประทานที่บุคคลคนเดียวหรือหลายคนจัดทำขึ้นเพื่อส่งน้ำจากทางน้ำหรือแหล่งน้ำใด ๆ มาใช้เพื่อประโยชน์แก่การเพาะปลูกของบุคคลนั้น ๆ โดยเฉพาะ

(ข.1.2) **การชลประทานส่วนราษฎร์** ได้แก่การชลประทานที่ราษฎรได้ร่วมกันจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์แก่การเพาะปลูกของราษฎรในพื้นที่

(ข.1.3) **การชลประทานส่วนการค้า** ได้แก่ การชลประทานที่บุคคลได้จัดทำขึ้นเพื่อค่าตอบแทนจากผู้ที่ต้องการใช้น้ำเพื่อการเพาะปลูกจากการชลประทานนั้น

ผู้ที่ทำการชลประทานส่วนการค้าจะต้องยื่นขอสัมปทานต่อกระทรวงเกษตรธิการก่อนจึงจะสามารถดำเนินการได้ โดยในการขอสัมปทานนั้นนอกจากผู้ขอสัมปทานจะต้องเสนอแผนที่และรายละเอียดของการชลประทานแล้วยังจะต้องเสนออัตราค่าตอบแทนที่จะเรียกเก็บจากผู้ทำการเพาะปลูกซึ่งต้องอาศัยการใช้น้ำจากการชลประทานนั้น จำนวนเนื้อที่ทำการเพาะปลูกอยู่แล้วซึ่งผู้ทำการเพาะปลูกยินยอมให้ค่าตอบแทน จำนวนเนื้อที่รกร้างว่างเปล่าที่การชลประทานนี้จะทำให้บุกเบิกเป็นที่เพาะปลูกได้ และระยะเวลาแห่งสัมปทานที่ขอไปยังกระทรวงเกษตรธิการเพื่อประกอบการพิจารณาให้สัมปทานด้วย

(ข.2) **อำนาจรัฐ** มีการกำหนดวิธีการในการควบคุมสัมปทานการชลประทานส่วนการค้าไว้ในมาตรา 35 และมาตรา 36 คือ

¹²⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, หน้า 96 – 97.

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 74 – 75.

(ข.2.1) ผู้รับสัมปทานต้องทำรายงานแสดงผลของกิจการที่ได้ทำไปยื่นต่อเจ้าพนักงานผู้ควบคุมการชลประทานปีละครั้ง เว้นแต่เจ้าพนักงานผู้ควบคุมการชลประทานจะสั่งโดยหนังสือเป็นอย่างอื่น

(ข.2.2) ผู้รับสัมปทานจะต้องยอมให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมการชลประทานเข้าตรวจตราการงานที่ทำอยู่นั้นในเวลาสมควร และต้องชี้แจงตอบข้อความตามที่เจ้าพนักงานผู้ควบคุมการชลประทานต้องทราบเกี่ยวกับงานนั้น

กฎหมายฉบับนี้มีได้มีการบัญญัติถึงการใช้อำนาจรัฐในการเพิกถอนสัมปทานเอาไว้ ดังนั้น รัฐคงมีแต่อำนาจในการกำกับดูแลทั่ว ๆ ไปเท่านั้น

3.2.1.2 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58¹²⁸ ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2516 โดยจอมพล ถนอม กิตติขจร หัวหน้าคณะปฏิวัติ

(ก) **วัตถุประสงค์** เนื่องจากกฎหมายเดิม 3 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2485 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2499 ใช้บังคับมาเป็นเวลานานและมีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมถึงการประกอบกิจการต่าง ๆ ที่เพิ่งมีขึ้นและมีลักษณะเป็นกิจการค้าขายซึ่งกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชน ประกอบกับการกำกับดูแลกิจการค้าขายซึ่งกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนของกระทรวง ทบวง กรม ทั้งหลายยังไม่เป็นระบบ คณะปฏิวัติจึงได้ทำการยกเลิกกฎหมายเดิมทั้ง 3 ฉบับและกฎหมายอื่น ๆ อีก 3 ฉบับที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลกิจการเหล่านั้น และออกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้มาใช้บังคับกับการประกอบกิจการต่าง ๆ แทน

(ข) **สาระสำคัญ** แยกพิจารณาได้ 5 ประการ คือ

(ข.1) **การผูกขาดโดยรัฐ** ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ข้อ 4 กำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ผู้ที่จะประกอบกิจการดังกล่าว จะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี ส่วนในข้อ 5 ก็กำหนดถึงการที่รัฐมนตรีสามารถประกาศกำหนดกิจการบางอย่างให้เป็นกิจการที่ต้องขออนุญาตได้โดยผู้ที่ประกอบกิจการนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีก่อนจึงจะประกอบกิจการได้

(ข.2) **กำหนดกิจการที่จะต้องขออนุญาตหรือได้รับสัมปทาน** ไว้ 9 ประเภทด้วยกันในข้อ 3 ของประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว คือ การรถไฟ การรถราง การขุดคลอง การเดินอากาศ การประปา การชลประทาน การไฟฟ้า การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดย

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75 - 76.

ระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ และบรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือ
 ความสะดวกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

(ข.3) กำหนดกิจการที่ต้องขออนุญาต ข้อ 5 ของประกาศของคณะปฏิวัติได้
 กำหนดไว้ว่า เมื่อมีประกาศของรัฐมนตรีกำหนดกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ หรือกิจการ
 อันมีสภาพคล้ายคลึงกัน ให้กิจการนั้นเป็นกิจการที่ต้องขออนุญาต กิจการเหล่านี้ได้แก่ การ
 ประกันภัย การคลังสินค้า การธนาคาร การออมสิน เครดิตฟองซิเอร์ การรับรองหรือรับซื้อตั๋วเงิน
 การจัดหาซึ่งเงินทุนแล้วให้ผู้อื่นกู้หรือเอาเงินนั้นซื้อหรือซื้อลดซึ่งตั๋วเงินหรือตราสารเปลี่ยนมือ
 อื่นหรือตราสารการเครดิต และ การซื้อ ขาย หรือแลกเปลี่ยนตราสารแสดงสิทธิในหนี้หรือ
 ทรัพย์สิน เช่น พันธบัตร หุ้น หุ้นกู้ หรือตราสารพาณิชย์ หรือการทำหน้าที่เป็นตัวแทน นายหน้า
 ผู้จัดการ หรือผู้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนในตราสารดังกล่าว หรือการจัดให้มีตลาดหรือ
 สถานที่อันเป็นศูนย์กลางการซื้อขายหรือแลกเปลี่ยนตราสารดังกล่าว

(ข.4) ข้อยกเว้น แม้ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้จะกำหนดประเภทของ
 กิจการที่จะต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานก่อนจึงจะดำเนินการจัดทำไว้ในข้อ 3 และข้อ 5 ก็
 ตาม แต่ในข้อ 6 ก็ได้กำหนดยกเว้นกิจการที่ไม่ต้องขออนุญาตหรือสัมปทานก่อนเฉพาะในกรณีที่มี
 กฎหมายเฉพาะในกิจการดังกล่าวเอาไว้ เช่น การรถไฟตามพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 หรือการประปาทั้งหลายที่มีกฎหมายจัดตั้งไว้โดยเฉพาะแล้ว

(ข.5) อำนาจรัฐ ในข้อ 7 ได้กำหนดไว้ว่า ในการอนุญาตหรือให้สัมปทาน
 รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือความสะดวกของประชาชนไว้
 ด้วยก็ได้ โดยเงื่อนไขที่กำหนดไว้นั้น รัฐมนตรีอาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมก็ได้แต่จะต้อง
 กำหนดระยะเวลาในการใช้บังคับเงื่อนไขที่แก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมตามที่รัฐมนตรี
 เห็นสมควร

นอกจากสาระสำคัญทั้ง 5 ประการดังกล่าวมาแล้ว ในข้อ 8 ถึงข้อ 14 ของ
 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ยังได้กำหนดให้กระทรวงต่าง ๆ ตามที่ระบุมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับ
 กิจการต่าง ๆ เช่น ให้กระทรวงคมนาคมมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการรถไฟและการเดินอากาศ
 เป็นต้น

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และนับเป็นกฎหมายสำคัญ
 ฉบับหนึ่งที่สร้างรายได้ให้กับรัฐในเวลาที่ผ่านมา

3.2.1.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535¹²⁹ กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2535

(ก) วัตถุประสงค์ ก่อนปี พ.ศ. 2535 อันเป็นปีที่กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐจะใช้บังคับ หากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้มีโครงการลงทุน จะต้องเสนอโครงการลงทุนดังกล่าวต่อคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม พ.ศ. 2521 แต่ก็มีส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจบางแห่งที่ให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินโครงการลงทุนบางโครงการแทนส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจนั้น โดยการให้สัมปทาน สิทธิ หรือร่วมลงทุน และถือว่าส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจนั้นมิได้ลงทุนในโครงการนั้น จึงไม่ต้องเสนอโครงการต่อสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แต่ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดของหน่วยงานราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้อนุมัติการให้สัมปทาน สิทธิ หรือการร่วมลงทุนแต่เพียงผู้เดียวโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ดังที่ได้กล่าวไปแล้วก่อนหน้านี้ที่กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเจ้าสังกัดของกิจการที่เป็นสาธารณูปโภค เช่น การรถไฟ การเดินอากาศ การประปา เป็นต้น มีอำนาจที่จะอนุมัติการให้สัมปทานเอกชนเพื่อดำเนินกิจการสาธารณูปโภค เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวไม่มีขั้นตอนปฏิบัติที่ชัดเจนและเป็นธรรมแก่เอกชนทุกฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น โครงการเหล่านั้นจึงไม่ผ่านการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี และการกั้นกรงจากหน่วยงานกลางที่มีหน้าที่ดูแลทางการเงินของรัฐวิสาหกิจ ทำให้การพิจารณาเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือวิธีปฏิบัติที่แน่นอน

ต่อมาในสมัยที่พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2533 ได้ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะให้การพิจารณาให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการ โครงการมีหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติที่แน่นอน ไม่ใช่เป็นอำนาจของรัฐมนตรีแต่ละกระทรวงแต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป จึงได้มีมติให้กระทรวงการคลังร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเข้าไปพิจารณากร่างระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติในการดำเนินการให้สัมปทานแก่เอกชน หรือการนำโครงการบริการพื้นฐานของรัฐไปให้เอกชนลงทุนตามโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานส่วนท้องถิ่น แล้วให้นำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาต่อไป ซึ่งต่อมาในการพิจารณาโครงการทางด่วนสายบางนา - ชลบุรี และโครงการต่อขยายแนวทางด่วนขั้นที่ 2 สายบางโคล่ - แจ้งวัฒนะ คณะกรรมการกั้นกรงเรื่องเสนอรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจในคราวประชุมเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม พ.ศ. 2534 ได้มีมติเร่งรัดให้หน่วยงานทั้ง 3 คือ กระทรวงการคลัง สำนักงาน

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76 - 85.

คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ดำเนินการร่างระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติในการดำเนินการให้สัมปทานแก่เอกชน และขอให้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงเรื่องการตัดสินใจในการลงทุนด้วยการให้เอกชนรับสัมปทานหรือรัฐเป็นผู้ลงทุนเอง ฝ่ายใดสามารถดำเนินการประหยัดและได้รับผลดีมากกว่ากัน นอกจากนี้ ควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดทำ Terms of Reference ราคากลาง มาตรฐานสำหรับเปรียบเทียบการคัดเลือกให้ชัดเจน รวมถึงให้เพิ่มผู้แทนสำนักงานประมาณ สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และสำนักงานอัยการสูงสุดเข้าร่วมพิจารณาด้วย และต่อมาคณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2534 ได้มีมติเห็นชอบร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2534 ซึ่งระเบียบฯ นี้ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108 ตอนที่ 231 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2534 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2534 ระเบียบดังกล่าวจัดทำขึ้นเพื่อใช้บังคับกับการร่วมงานหรือดำเนินการทุกชนิด เว้นแต่การให้สัมปทานปิโตรเลียมและประทานบัตรแร่แก่เอกชนที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับของระเบียบดังกล่าว

ต่อมาในสมัยที่นายอานันท์ ปันยารชุนเป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2535 ได้มีมติรับหลักการร่าง พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ที่กระทรวงการคลังเสนอและมอบให้รองนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธ์) รับไปตรวจพิจารณาแล้วเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาเป็นเรื่องด่วน ซึ่งต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภาในคราวประชุม ครั้งที่ 16/2535 เมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2535 ได้ลงมติเห็นชอบร่างกฎหมายดังกล่าวและต่อมาร่างกฎหมายก็ได้มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 9 เมษายน พ.ศ. 2535

กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเกิดขึ้นด้วยวิวัฒนาการที่แสดงให้เห็นถึงความสมบูรณ์ของที่มา กล่าวคือ มีการกำหนดเป้าหมายที่แน่ชัด มีการทำการศึกษา มีการจัดทำระเบียบ และต่อมา ก็ได้พัฒนาระเบียบดังกล่าวไปเป็นกฎหมายต่อไป

(ข) สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(ข.1) ขอบเขตของกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐนี้ใช้กับทุกโครงการที่รัฐ โดยส่วนราชการ ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ มอบให้ภาคเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ยกเว้นไว้แต่ในกรณีที่รัฐให้สัมปทานตามกฎหมายปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่

กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ¹³⁰ มีการกำหนดขอบเขตของการใช้คำต่าง ๆ เพื่อชี้แจงความหมายของคำบางคำที่ใช้ในกฎหมายให้ชัดเจนและให้เกิดความเข้าใจในสิ่งเดียวกันโดยกำหนดไว้ในมาตรา 5 ดังนี้ คือ¹³⁰

(ข.1.1) หน่วยงานเจ้าของโครงการ หมายถึง ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่ารัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เช่น มหาวิทยาลัยสุรนารี เป็นต้น ที่เป็นเจ้าของโครงการที่เข้าข่ายต้องดำเนินการตามกฎหมายนี้

(ข.1.2) รัฐวิสาหกิจ หมายถึง รัฐวิสาหกิจตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณกำหนด คือ องค์กรของรัฐ หน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50

(ข.1.3) ราชการส่วนท้องถิ่น หมายถึง ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เช่น กรุงเทพมหานคร เป็นต้น

(ข.1.4) กระทรวงเจ้าสังกัดของส่วนราชการ หมายถึง กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีส่วนราชการอยู่ในสังกัดตามกฎหมายว่าด้วยการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม

(ข.1.5) กระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจ หมายถึง กระทรวงการคลังหรือกระทรวงหรือทบวง ที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้สิทธิเป็นผู้ถือหุ้นแทนกระทรวงการคลังในกรณีที่เป็นบริษัทจำกัด หรือกระทรวงหรือทบวง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ ในกรณีที่ไม่เป็นบริษัทจำกัด

(ข.1.6) กระทรวงเจ้าสังกัดของราชการส่วนท้องถิ่น หมายถึง กระทรวงมหาดไทย

(ข.1.7) กิจการของรัฐ หมายถึง กิจการของรัฐที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยเดียวหรือหลายหน่วยรวมกัน ยกเว้นการให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียมและการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่

(ข.1.8) โครงการ หมายถึง การลงทุนในกิจการของรัฐที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่ 1,000 ล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

(ข.1.9) ร่วมงานหรือดำเนินการ หมายถึง การร่วมลงทุนกับเอกชนด้วยวิธีใดก็ตาม หรือการมอบให้เอกชนลงทุนฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาต การให้สัมปทาน หรือการ

¹³⁰ สำนักวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ, เอกสารแนวทางการปฏิบัติงานตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 (กรุงเทพฯ: สำนักวิสาหกิจและหลักทรัพย์ของรัฐ, 2539), หน้า 9 – 10. (เอกสารอัดสำเนา)

ให้สิทธิ ไม่ว่าในลักษณะใด ยกเว้นกรณีการให้สัมปทานตามกฎหมายว่าด้วยปิโตรเลียม และการให้ประทานบัตรตามกฎหมายว่าด้วยแร่ รวมถึงการซื้อขายสินค้าตามสัญญาซื้อขาย ซึ่งนิติสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาไม่มีลักษณะเป็นการร่วมลงทุนหรือบริหารกิจการ

(ข.1.10) คณะกรรมการ หมายถึง คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ

อนึ่ง สำหรับโครงการที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนวันที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ ให้ดำเนินการได้สำหรับขั้นตอนที่ได้ทำไปแล้ว แต่ขั้นตอนที่จะดำเนินการต่อไปจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้ นอกจากนี้ หากมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ มติ คณะรัฐมนตรี หรือคำสั่งอื่นใดที่ขัดแย้งกับกฎหมายนี้ ก็ให้ใช้กฎหมายนี้แทน

(ข.2) โครงสร้างของกฎหมาย กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 4 ประการ¹³¹ คือ

1. เพื่อกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาในการพิจารณาให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินงานในโครงการลงทุนขนาดใหญ่ที่สำคัญของรัฐ พร้อมทั้งกำหนดให้หน่วยงานกลางหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) สำนักงบประมาณ เป็นต้น รวมถึงผู้เชี่ยวชาญเฉพาะเข้ามาช่วยวิเคราะห์และพิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมดำเนินโครงการในทุก ๆ ขั้นตอน นอกเหนือจากการพิจารณาของกระทรวงเจ้าสังกัดเพียงแห่งเดียว
2. เพื่อให้อำนาจการอนุมัติโครงการลงทุนสำคัญเป็นของคณะรัฐมนตรีแทนที่จะเป็นของกระทรวงเจ้าสังกัดหรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด
3. เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นตอนการปฏิบัติงานรวมถึงระยะเวลาการดำเนินการให้เอกชนที่เข้าร่วมงานได้ทราบ ตั้งแต่เริ่มโครงการจนแล้วเสร็จและสิ้นสุดสัญญา เพื่อให้เกิดความชัดเจน โปร่งใส เป็นธรรม และสร้างความมั่นใจต่อเอกชนผู้เสนอตัวเข้าดำเนินโครงการของรัฐ
4. เพื่อให้มีการติดตามผลการดำเนินงานของเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกอย่างไร้ข้อขัดข้องให้เกิดความมั่นใจว่าการดำเนินงานทั้งหมดจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเกิดผลสำเร็จ รวมทั้งหากเกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการก็พร้อมที่จะได้รับการแก้ไขจากภาครัฐ

เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว จึงมีการกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐไว้อย่าง

¹³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

ละเอียดรวม 3 ขั้นตอน คือ การเสนอโครงการ การดำเนินโครงการ และการกำกับดูแลและติดตามผล โดยจะขอนำรายละเอียดทั้ง 3 ขั้นตอนมาเสนอไว้ ณ ที่นี้เนื่องจากเป็นกระบวนการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทานและการร่วมดำเนินการต่างๆระหว่างรัฐกับเอกชนโดยมีสาระสำคัญดังนี้คือ

(ข.2.1) การเสนอโครงการ เป็นขั้นตอนแรกที่จะต้องพิจารณาว่าโครงการดังกล่าวมีความเหมาะสมและเป็นไปได้ที่จะให้เอกชนดำเนินการหรือไม่อย่างไร โดยหน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องศึกษาวิเคราะห์โครงการในรายละเอียดก่อน สำหรับโครงการใหญ่ที่มีผลกระทบสูงต่อประเทศและเป็นงานที่ต้องใช้เทคนิคสูงหรือเทคนิคใหม่ ควรมีที่ปรึกษามาช่วยหน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการด้วย รวมถึงต้องมีการกำหนดขั้นตอนการกลั่นกรองโครงการโดยหน่วยงานที่มีความชำนาญหรือที่มีส่วนได้เสีย คือ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติในฐานะผู้ดูแลงบประมาณของรัฐและกระทรวงการคลังในฐานะผู้ดูแลทรัพย์สินของแผ่นดิน¹³²

รายละเอียดของการเสนอโครงการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา 6 ถึงมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สรุปได้ดังนี้ คือ¹³³ หากหน่วยงานเจ้าของโครงการ คือ กรม หรือรัฐวิสาหกิจ ต้องการจะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการของหน่วยงานที่มีมูลค่าหรือทรัพย์สินเกิน 1,000 ล้านบาทขึ้นไป (หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้น โดยพระราชกฤษฎีกา) หน่วยงานเจ้าของโครงการนั้นจะต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตามประเด็นที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) กำหนด สำหรับโครงการที่มีมูลค่าการลงทุนหรือทรัพย์สินเกิน 5,000 ล้านบาทขึ้นไป หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องจ้างที่ปรึกษา มาให้คำปรึกษาและจัดทำรายงาน เมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนข้างต้นครบถ้วนแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอเรื่องให้กระทรวงเจ้าสังกัด และให้กระทรวงเจ้าสังกัดเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์แก่ส่วนราชการ 2 แห่ง คือ เสนอให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช.) พิจารณาหากโครงการที่เสนอเป็นโครงการใหม่ หรือเสนอให้กระทรวงการคลังพิจารณาหากโครงการที่เสนอเป็นโครงการที่มีทรัพย์สินอยู่แล้ว หาก สศช. หรือกระทรวงการคลัง แล้วแต่กรณี เห็นด้วยก็จะนำโครงการดังกล่าวเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการของโครงการโดยตรง หากไม่เห็นด้วยก็จะแจ้งให้หน่วยงานเจ้าของโครงการทราบ ซึ่งถ้าหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับความเห็นของ สศช. หรือกระทรวงการคลัง ก็ให้จัดทำความเห็นหรือคำชี้แจงเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรแต่ควรอยู่ในกรอบ

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 10 - 11.

¹³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11 - 13.

ตามประกาศสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเสนอต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ แล้วให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณา อนึ่ง ในการพิจารณาของ สศช. หรือกระทรวงการคลังนั้น ทั้งสองหน่วยงานจะต้องพิจารณาโครงการให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันที่ได้รับโครงการ มิฉะนั้นจะถือว่าหน่วยงานทั้งสองเห็นชอบแล้ว

(ข.2.2) การดำเนินโครงการ เป็นขั้นตอนที่กำหนดให้มีหน่วยงานหลายหน่วยงานที่มีความรู้ความชำนาญมีส่วนร่วมช่วยพิจารณาให้คำแนะนำในการดำเนินโครงการนี้ เพื่อให้โครงการราบรื่น โปร่งใส และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายโดยได้กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกลางจากหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาทำหน้าที่ดูแลขั้นตอนการดำเนินการคัดเลือกภาคเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินกิจการของรัฐ แล้วเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแทนที่จะมอบให้หน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการแต่เพียงผู้เดียว รายละเอียดของการดำเนินโครงการดังกล่าวกำหนดไว้ในมาตรา 12 ถึงมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สรุปได้ดังนี้ คือ¹³⁴

(1) คณะรัฐมนตรีจะเป็นผู้พิจารณาโครงการที่เสนอและเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้ความเห็นชอบในหลักการให้เอกชนดำเนินการแล้ว ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการดำเนินการตามที่พระราชบัญญัติกำหนด

(2) หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน (ในกรณีที่กรมเป็นเจ้าของโครงการ ให้แต่งตั้งข้าราชการประจำของกรมนั้น ๆ เป็นประธาน หากในกรณีที่รัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของโครงการ ให้แต่งตั้งพนักงานของรัฐวิสาหกิจแห่งนั้นเป็นประธาน) ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทน สศช. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่น (กระทรวงละหนึ่งคน) อีก 2 กระทรวง ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 3 คน และผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการ เป็นกรรมการและเลขานุการ ทั้งนี้ ต้องการให้คณะกรรมการมีอิสระในการพิจารณาตามความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ต่อชาติได้เต็มที่

(3) คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเอกชนร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน พ.ศ. 2535 มีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงาน ร่างขอบเขตโครงการ (Terms of Reference – TOR) และเงื่อนไขสำคัญ ๆ กำหนดหลักประกันของและ

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14 – 18.

หลักประกันสัญญา พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงาน รวมถึงการเจรจาต่อรองและการดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโครงการตามที่เห็นสมควร

(4) หน่วยงานเจ้าของโครงการจะเป็นผู้ร่างประกาศเชิญชวนเอกสารต่าง ๆ ร่างขอบเขตโครงการและเงื่อนไขสำคัญ ๆ เสนอให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 พิจารณา ซึ่งรายละเอียดของการจัดทำและสาระสำคัญที่ต้องมีในร่างขอบเขตโครงการต้องเป็นไปตาม กฎกระทรวงการคลัง พ.ศ. 2535 ที่กำหนดไว้ ดังนี้

(4.1) ประกาศเชิญชวนเอกชนอย่างน้อยต้องมีการสรุปสาระสำคัญของขอบเขตโครงการ (ความเป็นมา วัตถุประสงค์ ขอบข่ายของงาน และระยะเวลาที่เอกชนต้องปฏิบัติตามโครงการ) สาระสำคัญเกี่ยวกับผู้ยื่นข้อเสนอ คุณสมบัติทางด้านเทคนิค การเงิน ประสิทธิภาพ และผลงานการทำงานของเอกชนรายนั้น ๆ ราคา เอกสารประกอบการจัดทำข้อเสนอ สถานที่ วัน เวลาที่เปิดขายเอกสารและเปิด-ปิดการรับซอง หลักประกันของหลักเกณฑ์ในการพิจารณา (ระบุวิธีการและหลักเกณฑ์ในการตัดสินให้ชัดเจน) รวมถึงการส่งวนสิทธิที่จะยกเลิกประกาศเชิญชวนโดยไม่คัดเลือกใครเลย หรือไม่คัดเลือกผู้เสนอผลประโยชน์ตอบแทนสูงสุด

(4.2) ข้อเสนอของเอกสาร (proposal) ต้องกำหนดให้เอกชนเสนอรายละเอียดอย่างน้อยประกอบด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินงานตามโครงการ ผู้ยื่นข้อเสนอการรับประกัน การดำเนินงาน (กรณีโครงการนั้นต้องมีการจัดตั้งบริษัทใหม่) แผนทางธุรกิจที่เป็นข้อเสนอทางการเงิน รายละเอียดแผนการดำเนินงานและผลประโยชน์ที่เสนอให้แก่รัฐ ทั้งในรูปตัวเงินและผลประโยชน์อื่น ๆ รวมถึงเงื่อนไขสำคัญในการเข้าร่วมงาน

อนึ่ง หากเป็นโครงการที่มีมูลค่าเกิน 5,000 ล้านบาท ในการร่างประกาศเชิญชวน ขอบเขตโครงการและเงื่อนไขสัญญานั้น หน่วยงานเจ้าของโครงการจะต้องจ้างบริษัทที่ปรึกษามาเป็นผู้ดำเนินการให้ เนื่องจากถือว่าโครงการที่มีมูลค่าเกิน 5,000 ล้านบาท เป็นโครงการใหญ่ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อส่วนรวมมาก

(5) การออกประกาศเชิญชวนต้องกระทำโดยเปิดเผย มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนรวมทั้งต้องดำเนินการก่อนวันเปิดรับซองข้อเสนอไม่น้อยกว่า 90 วัน หากจำเป็นต้องพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้เข้าร่วมงานให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 ดำเนินการตามกฎหมายการคลัง

(6) เมื่อรับซองเอกสารข้อเสนอแล้ว ให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 ดำเนินการเปิดซองเอกสารข้อเสนอโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ยื่นข้อเสนอ ตรวจสอบหลักประกันของ ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ยื่นข้อเสนอและเอกสารต่าง ๆ พิจารณาประเมินข้อเสนอ (คณะกรรมการสอบถามข้อมูลเพิ่มเติมได้แต่เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญที่เสนอไว้ไม่ได้) และเจรจาต่อรองในเรื่องที่เป็นผลประโยชน์ของประเทศ

(7) ในการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงาน หากคณะกรรมการตามมาตรา 13 เห็นว่าไม่ควรใช้วิธีการคัดเลือกโดยวิธีประมูลและหน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นด้วย ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการเสนอความเห็นต่อ สศช. และกระทรวงการคลัง เพื่อเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไป แต่ถ้าหากหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่เห็นด้วยกับคณะกรรมการตามมาตรา 13 คือ เห็นว่าควรใช้วิธีการประมูล ให้ทำบันทึกเสนอ สศช. และกระทรวงการคลัง เพื่อประกอบการพิจารณา หาก สศช. และกระทรวงการคลังมีความเห็นพ้องกัน คือ เห็นด้วยกับการไม่ประมูล ก็ให้ใช้วิธีคัดเลือกโดยไม่ยื่นประมูล แต่ถ้า สศช. และกระทรวงการคลังมีความเห็นแย้งกัน ก็ให้ใช้วิธีการคัดเลือกโดยการประมูลอย่างเดียว สาเหตุที่กำหนดไว้เช่นนี้เพราะเห็นว่า การคัดเลือกเอกชนโดยวิธีการประมูลเป็นวิธีที่บริสุทธิ์ยุติธรรมแก่เอกชนและประชาชน และประเทศชาติมากที่สุด และหากมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจใช้วิธีประมูลได้ ก็ต้องมีความเห็นที่เป็นเอกฉันท์จาก สศช. และกระทรวงการคลัง

(8) ให้คณะกรรมการตามมาตรา 13 นำผลการคัดเลือกผลการเจรจาพร้อมเหตุผลและเอกสารทั้งหมดเสนอรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัด (โดยไม่ต้องผ่านหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ) เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้พิจารณา โดยต้องเสนอภายใน 90 วันนับจากวันที่คณะกรรมการตามมาตรา 13 มีมติตัดสิน หากหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจไม่เห็นด้วยกับการพิจารณาของคณะกรรมการตามมาตรา 13 ก็สามารถเสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้าสังกัดได้อีกทางหนึ่งเป็นความเห็นเพิ่มเติมประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี

(9) ถ้าคณะรัฐมนตรีอนุมัติก็ให้ดำเนินการตามขั้นตอนต่อไป แต่ถ้าหากไม่อนุมัติให้ส่งเรื่องคืนคณะกรรมการตามมาตรา 13 เพื่อพิจารณาทบทวนตามข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรีมีมติเป็นอย่างอื่นที่ขัดแย้งกับความเห็นของคณะกรรมการตามมาตรา 13 ที่เสนอไม่ได้ แล้วนำเสนอให้คณะรัฐมนตรีชี้ขาดอีกครั้ง

(10) สำนักงานอัยการสูงสุดจะต้องตรวจร่างสัญญา ร่วมงานกับเอกชนก่อนมีการลงนามในสัญญา ซึ่งสัญญาดังกล่าวหากเป็นสัญญาสัมปทาน 30 ปี สำหรับโครงการที่เป็นสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ต้องระบุไว้ในสัญญาด้วยว่าให้ภาคเอกชนมีการโอนทรัพย์สินคืนให้แก่หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจหรือส่วนราชการท้องถิ่นทันที (วิธี BTO - Build Transfer and Own) เพื่อให้รัฐสามารถให้บริการประชาชนได้ ไม่ให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนหากเอกชนไม่ดำเนินการอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม ดังเช่นกรณีที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วตามคำพิพากษาคดีคำหมายเลขที่ 16374,2536 ที่รัฐขออำนาจศาลบังคับบริษัททางด่วนกรุงเทพจำกัด (BECL) ให้เปิดบริการทางด่วนขั้นที่ 2 แก่ประชาชน ซึ่งในตอนแรก BECL ไม่ยอมเปิดบริการให้แก่ประชาชน (ทั้งที่ทางด่วนสร้างเสร็จแล้ว เพียงแต่อยู่ในระหว่างการเจรจาต่อรองเรื่องราคาค่าผ่านทาง)

(ข.2.3) การกำกับดูแลและติดตามผล กฎหมายได้กำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำการกำกับดูแลโครงการที่ได้ทำสัญญาให้เอกชนเข้าดำเนินการไปแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง โครงการบางโครงการที่มีอายุสัมปทานยาวถึง 30 ปี รวมทั้งการควบคุมให้เอกชนดำเนินโครงการให้บริการ การจ่ายผลประโยชน์แก่รัฐและภาระต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในสัญญาให้เป็นไปอย่างถูกต้อง

รายละเอียดของการกำกับดูแลและติดตามผลดังกล่าว กำหนดไว้ในมาตรา 22 ถึงมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 สรุปได้ดังนี้ คือ¹³⁵

(1) เมื่อมีการลงนามในสัญญาเรียบร้อยแล้ว หากเอกชนที่เข้าดำเนินการในโครงการที่มีระยะเวลาดำเนินการประมาณ 30 ปี ไม่ปฏิบัติตามสัญญานี้ การแก้ไขสัญญาย่อมอาจเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา พระราชบัญญัตินี้จึงได้กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องตั้งคณะกรรมการประสานงานขึ้น หรือที่เรียกว่าคณะกรรมการตามมาตรา 22 ประกอบด้วยผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นประธาน ผู้แทนสภาพัฒน์ฯ กระทรวงการคลัง หน่วยงานอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของโครงการ ฝ่ายเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้ร่วมงาน และกระทรวงเจ้าสังกัดอย่างละหนึ่งคน และผู้แทนอื่นที่หน่วยงานเจ้าของโครงการเห็นสมควรแต่งตั้งอีกไม่เกิน 3 คน (รวมกันแล้วคณะกรรมการชุดนี้ต้องมีไม่เกิน 9 คน) ดูแลให้หน่วยงานเจ้าของโครงการและเอกชนปฏิบัติตามสัญญาที่ลงนามไว้แล้วให้ครบถ้วน

(2) คณะกรรมการประสานงานจะมีหน้าที่ในการติดตามกำกับดูแลให้มีการก่อสร้างโครงการ บริหารโครงการจนหมดอายุสัญญาตามที่กำหนดไว้ในสัญญา รวมทั้งต้องรายงานผลการดำเนินงาน ความคืบหน้า ปัญหา และแนวทางแก้ไขต่อรัฐมนตรีกระทรวงเจ้า สังกัดทราบ (ต้องรายงานไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง) นอกจากนี้ หากปรากฏว่าหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือเอกชนที่ดำเนินงานไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อผูกพันตามสัญญาที่ได้ลงนามไปแล้ว ให้ผู้แทนกระทรวงการคลังในคณะกรรมการประสานงานทำรายงานเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเพื่อเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

จากสาระสำคัญที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งที่มีหลักการและเหตุผลเพื่อให้มีแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐกับภาคเอกชน อันนำไปสู่การทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนจำนวนมากในเวลาต่อมา

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18 – 19.

3.2.1.4 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535¹³⁶ พัดคุนับได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งในการบริหารงานของรัฐและในการจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพระบบราชการของไทยมีการวางแผนเกี่ยวกับวิธีการในการได้มาซึ่งพัสดุไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2498 แล้ว โดยในครั้งนั้นมีการจัดทำระเบียบขึ้นมา 2 ฉบับ คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ้าง พ.ศ. 2498 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2521 ฉบับใหม่ ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2521 ระเบียบฉบับใหม่นี้ได้รวบรวมระเบียบเดิมทั้ง 2 ฉบับและที่แก้ไขเพิ่มเติม¹³⁷ เข้าด้วยกัน

แต่อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างและการพัสดุมีความจำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับระเบียบต่าง ๆ อีกหลายฉบับ โดยเฉพาะระเบียบด้านการเงิน เช่น การดำเนินการด้วยเงินกู้จะอยู่ภายใต้ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการซื้อ การจ้าง และการจ้างที่ปรึกษาภายใต้โครงการที่ดำเนินการด้วยเงินกู้จากต่างประเทศ พ.ศ. 2527 การจ้างเอกชนออกแบบและควบคุมงานจะต้องปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการจ้างออกแบบและควบคุมงานก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2521 เป็นต้น ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2535 จึงได้มีการปรับปรุงระเบียบที่เกี่ยวกับการพัสดุใหม่โดยมีการประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2535 ที่ใช้บังคับแก่การดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุของส่วนราชการทั้งที่ใช้เงินงบประมาณ เงินกู้เงินช่วยเหลือและใช้กับการจัดหาทุกประเภท

(ก) วัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ของการปรับปรุงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 คือเพื่อให้เป็นระเบียบกลางที่คณะรัฐมนตรีกำหนดขึ้นสำหรับใช้บังคับกับส่วนราชการในการดำเนินการเกี่ยวกับการพัสดุโดยใช้เงินงบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม เงินซึ่งส่วนราชการได้รับไว้โดยได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้ไม่ต้องส่งคลังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ เงินกู้ตามกฎหมายว่าด้วยการให้อำนาจกระทรวงการคลังกู้เงินจากต่างประเทศ เงินที่ได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ สถาบันการเงินระหว่างประเทศ องค์การต่างประเทศทั้งในระดับรัฐบาลและมีใช้ระดับรัฐบาล มูลนิธิหรือเอกชนต่างประเทศ¹³⁸ โดยระเบียบนี้ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการ

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85 – 87.

¹³⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ้าง พ.ศ.2498 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 8 ครั้งในปี พ.ศ. 2499, พ.ศ. 2501, พ.ศ. 2502 จำนวน 2 ครั้ง, พ.ศ. 2503, พ.ศ. 2505, พ.ศ. 2507 และ พ.ศ. 2509 ส่วนระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2498 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 8 ครั้งในปี พ.ศ. 2501, พ.ศ. 2502 จำนวน 2 ครั้ง, พ.ศ. 2503, พ.ศ. 2505, พ.ศ. 2507, พ.ศ. 2509 และ พ.ศ. 2510

¹³⁸ ข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

จัดหา การควบคุมและการจำหน่ายพัสดุของทางราชการให้มีประสิทธิภาพและเป็นระเบียบเดียวกัน ปัจจุบันระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้มีการแก้ไขไปแล้วหลายครั้ง ครั้งสุดท้าย คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2542

อนึ่ง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุนี้ไม่ใช่บังคับแก่ราชการบริหารส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจทั้งหลายซึ่งต่างก็มีระเบียบพัสดุของตนเอง โดยเฉพาะอยู่แล้ว¹³⁹

(ข) สาระสำคัญ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 มีสาระสำคัญสรุปได้ดังต่อไปนี้ คือ

(ข.1) ขอบเขตของระเบียบ อยู่ในคำนิยามดังต่อไปนี้

(ข.1.1) การพัสดุ หมายความว่า การจัดทำเอง การซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การเช่า การควบคุม การจำหน่าย และการดำเนินการอื่น ๆ ที่กำหนดไว้ในระเบียบ¹⁴⁰

(ข.1.2) พัสดุ หมายความว่า วัสดุ ครุภัณฑ์ ที่ดินและสิ่งก่อสร้างที่กำหนดในหนังสือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามงบประมาณของสำนักงบประมาณ หรือการจำแนกประเภทรายจ่ายตามสัญญาเงินกู้จากต่างประเทศ¹⁴¹

(ข.2) การได้มาซึ่งพัสดุ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดประเภทของการจัดหาพัสดุไว้ 6 ประเภทด้วยกัน คือ การซื้อ การจ้าง การจ้างที่ปรึกษา การจ้างออกแบบและควบคุมงาน การแลกเปลี่ยน การเช่า โดยระเบียบดังกล่าวได้กำหนดวิธีการเกี่ยวกับการจัดหาพัสดุประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างละเอียดและเป็นระบบรวม 9 ขั้นตอนด้วยกัน คือ การจัดทำรายงานขอซื้อหรือขอจ้างเสนอต่อหัวหน้าส่วนราชการ¹⁴² การจัดทำเอกสารสอบราคาหรือเอกสารประกวดราคา¹⁴³ การเผยแพร่เอกสารสอบราคาหรือเอกสารประกวดราคา¹⁴⁴ การแต่งตั้งคณะกรรมการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁴⁵ การยื่นซองเสนอราคาและหรือซองด้านเทคนิค¹⁴⁶ การตรวจสอบ

¹³⁹ ข้อ 5 และข้อ 6 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴⁰ ข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴¹ ข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴² ข้อ 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴³ ข้อ 44 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴⁴ ข้อ 41 และข้อ 45 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴⁵ ได้แก่คณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกผู้มีคุณสมบัติเบื้องต้น คณะกรรมการเปิดซองสอบราคา คณะกรรมการรับและเปิดซองประกวดราคา คณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา คณะกรรมการจัดซื้อโดยวิธีพิเศษ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุ คณะกรรมการตรวจการจ้าง ผู้ควบคุมงาน และคณะกรรมการตรวจการปฏิบัติงาน องค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการทั้งหมดกำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

และคัดเลือกผู้เสนอราคาที่มีคุณสมบัติถูกต้อง¹⁴⁷ การรายงานผลการพิจารณาคัดเลือกต่อหัวหน้าส่วนราชการ¹⁴⁸ การทำสัญญาและวางหลักประกันสัญญา¹⁴⁹ และการปฏิบัติตามสัญญาและการลงโทษผู้ทำงาน¹⁵⁰

การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ดังกล่าวไปแล้ว ในทางปฏิบัติมักจะใช้วิธีการทำ “สัญญา” กันระหว่างฝ่ายรัฐและฝ่ายเอกชน ซึ่งก็มีข้อพิพาทเกิดขึ้นจากการทำสัญญาดังกล่าวอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนการทำสัญญาหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามสัญญา

กล่าวโดยสรุป รูปแบบของการมอบบริการสาธารณะให้แก่เอกชนเข้าดำเนินการมีความเปลี่ยนแปลงไปมากตั้งแต่เดิมเป็นการมอบให้โดย “พระบรมราชานุญาต” ต่อมาภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองจึงมีการใช้วิธีการให้ “สัมปทาน” หรือ “การอนุญาต” โดยรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม การให้สัมปทานและการอนุญาตก็มีข้อบกพร่องเพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้สัมปทานหรือการอนุญาตมิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆเอาไว้อย่างเป็นระบบ ต่อมา จึงได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐขึ้นมาเพื่อสร้างความโปร่งใสของหลักเกณฑ์และวิธีการ “ก่อน” ที่จะมีการทำสัญญาเพื่อให้สัมปทานกับเอกชนต่อไป

¹⁴⁶ ข้อ 49, ข้อ 54, ข้อ 55 และข้อ 56 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴⁷ ข้อ 15, ข้อ 15 ทวิ, ข้อ 15 ตริ, ข้อ 15 เบญจ และข้อ 15 ฉ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴⁸ ข้อ 15 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁴⁹ ข้อ 132 – 144 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

¹⁵⁰ ข้อ 145, ข้อ 145 ทวิ, ข้อ 145 ตริ, ข้อ 145 จัตวา, ข้อ 145 เบญจ และข้อ 145 ฉ แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535

3.2.2 การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ¹⁵¹

คงได้กล่าวแล้วว่า ภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 คณะราษฎรได้กลายเป็นชนชั้นปกครองใหม่ที่ควบคุมอำนาจทางการเมือง การทหาร และทรัพยากรทั้งหมดของรัฐ ในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมทุนของรัฐและเป็นผู้ที่ออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดความชอบธรรมแก่การจัดสรรทรัพยากรเหล่านั้น คณะราษฎรได้นำทุนของรัฐไปสร้าง “รัฐวิสาหกิจ” และ “บริษัทกึ่งราชการ” ขึ้นจำนวนหนึ่ง โดยรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่และอยู่ภายใต้การบริหารงานของข้าราชการที่มาจากคณะราษฎรหรือบุคคลที่ใกล้ชิดกับคณะราษฎร การใช้ทรัพยากรทางการเงินของรัฐมาสร้างรัฐวิสาหกิจขึ้นนี้ คณะราษฎรได้สร้างวิสาหกิจทางการเงิน อันได้แก่ ธนาคารเอเซีย ธนาคารมณฑล และบริษัทไทยเศรษฐกิจประกันภัย วิสาหกิจทางอุตสาหกรรม อันได้แก่ บริษัทข้าวไทย บริษัทประมงไทย บริษัทเดินเรือไทย และบริษัทไทยเรือเดินทะเล ส่วนวิสาหกิจทางด้านพาณิชยกรรม ได้แก่ บริษัทค้าพืชผลไทย และบริษัทพืชกลีกรรรม เป็นต้น วิสาหกิจต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ว่าจะเป็นภาคการเงินประกันภัย การเดินเรือหรือพาณิชยกรรม ล้วนแล้วแต่มีส่วนช่วยเหลือและพึ่งพาซึ่งกันและกันซึ่งส่งผลทำให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานทางธุรกิจเป็นอย่างมาก ประกอบกับบุคคลที่เข้าบริหารภายในกิจการเหล่านี้เป็นผู้ทรงอิทธิพลทางการเมืองเข้าช่วยในการดำเนินงาน จึงทำให้กิจการเหล่านั้นประสบผลสำเร็จทางการค้าแทบทั้งสิ้น¹⁵²

หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 รัฐบาลจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเป็นจำนวนมาก เพื่อบูรณะฟื้นฟูเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญก้าวหน้า เพื่อจัดทำกิจการที่เป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานและกิจการที่มีผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศ เพื่อดำเนินการทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมเพื่อสนองตอบความต้องการในด้านอุปโภคบริโภคของประชาชนให้เพียงพอเพื่อประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับสงคราม เช่น เชื้อเพลิง เป็นต้น รวมทั้งเพื่อดำเนินกิจการที่เป็นบริการประชาชนที่ภาคเอกชนยังไม่มีความพร้อมทั้งในด้านเงินทุนและความสามารถ มีการตรากฎหมายสำคัญฉบับหนึ่งในปี พ.ศ. 2496 คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496¹⁵³ โดยมีเหตุผลในการตรากฎหมายดังกล่าว คือ เมื่อรัฐบาลเห็นความจำเป็นที่ควรจะมีหน่วยงานหรือองค์การในภาครัฐบาลเพื่อดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ

¹⁵¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550), หน้า 13 – 14.

¹⁵² สังคีต พิริยะรังสรรค์, ทุนนิยมขุนนางไทย (พ.ศ. 2475 – 2503) (กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 84 – 89 อ้างไว้ใน นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ, หน้า 13 – 14.

¹⁵³ เป็นเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์กรที่มีได้มีฐานะเป็นหน่วยราชการ แต่ถือเป็นกิจการของภาครัฐที่ดำเนินการอยู่ในช่วงระยะเวลาก่อนปี พ.ศ. 2502 ซึ่งเป็นระยะก่อนที่จะมีการใช้คำว่า “รัฐวิสาหกิจ”

ช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน ก็ให้กระทำได้โดยตราพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 3)

กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นการวางระเบียบให้รัฐวิสาหกิจมีหลักเกณฑ์ วัตถุประสงค์และแผนงานที่แน่ชัด มีกฎหมายยอมรับสถานภาพของหน่วยงานเหล่านี้ และการจัดตั้งก็จะดำเนินการได้โดยสะดวกสอดคล้องกับนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลเพราะฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรีสามารถดำเนินการได้โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อจัดตั้งองค์การเหล่านี้ขึ้นตามความเหมาะสม

ต่อมาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการออกพระราชกฤษฎีกาในช่วงปี พ.ศ. 2498 หลายฉบับเพื่อจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมา เช่น

- พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การทอผ้า พ.ศ. 2498 มีเหตุผลในการจัดตั้ง คือ

“เพื่อประกอบการอุตสาหกรรมประเภทเส้นใยและทอผ้าทุกชนิดอันเป็นประโยชน์แก่ทางราชการทหารและประชาชน และเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ ช่วยเหลือในการครองชีพ ตลอดจนอำนวยความสะดวกในด้านอุตสาหกรรมประเภทนี้ ให้ทางราชการและประชาชนได้มีพอใช้ทั้งในยามปกติและยามสงคราม”

(ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 72 ตอนที่ 54 วันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2498)

- พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การผลิตอาหารสำเร็จรูป พ.ศ. 2498 มีเหตุผลในการจัดตั้ง คือ

“เพื่อดำเนินกิจการเกี่ยวกับการผลิตอาหารสำเร็จรูปให้มีเพียงพอตามความจำเป็นแก่การบริโภคและสะดวกแก่การขนย้ายในเวลาที่ต้องการ และเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนที่จะได้มีอาหารบริสุทธิ์บริโภคโดยทั่วถึงกันทั้งประเทศ ตลอดจนในท้องถิ่นที่กันดารซึ่งขาดแคลนอาหารสด เป็นการช่วยเหลือในการครองชีพ ทั้งเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจที่ไม่ต้องสั่งซื้ออาหารสำเร็จรูปจากต่างประเทศ หรือทำให้การสั่งซื้อสินค้าประเภทนี้จากต่างประเทศลดน้อยลง และยังเป็นโอกาสให้ประชาชนพลเมืองได้มีโอกาสทำการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์เพิ่มขึ้น เพื่อจำหน่ายวัตถุดิบให้แก่องค์การผลิตอาหารสำเร็จรูปอันเป็นผลพลอยได้ในการเศรษฐกิจอีกทางหนึ่งด้วย”

(ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 72 ตอนที่ 42 วันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ. 2498)

นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้จัดตั้งหน่วยงานต่าง ๆ ขึ้นมาหลายแห่งซึ่งมีสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพฯ องค์การเบตเตอร์ องค์การแก้ว องค์การกำจัดน้ำเสีย เป็นต้น

จากนั้นมาก็มีรัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นอีกเป็นจำนวนมากจนกระทั่งปัจจุบันมีรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังเป็นผู้กำกับดูแล (ไม่นับรวม “บริษัทลูก” ของรัฐวิสาหกิจเหล่านี้) รวมทั้งสิ้น 58 แห่ง¹⁵⁴

3.2.3 การเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจ

ตั้งแต่ พ.ศ. 2504 ซึ่งมีการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติฉบับที่ 1 ได้มีการกำหนดถึงการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไว้ในแผนพัฒนาฯ เรื่อยมา รัฐบาลจึงออกระเบียบเพื่อวางเกณฑ์ในการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของรัฐวิสาหกิจ ได้แก่ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.2.3.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ.2504¹⁵⁵ เป็นหลักเกณฑ์ที่มีขึ้นเพื่อเตรียมความพร้อมในการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในกิจการของรัฐโดยวิธีการซื้อกิจการหรือหุ้นของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้ คือ การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นของส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ต้องได้รับอนุมัติในหลักการจากคณะรัฐมนตรีก่อน จึงจะดำเนินการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้สำหรับการจำหน่ายได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. กิจการหรือหุ้นที่จะจำหน่ายมีมูลค่าตามงบดุลเกิน 5 แสนบาท
2. หุ้นที่จะจำหน่ายมีมูลค่าตามงบดุลไม่เกิน 5 แสนบาท แต่การจำหน่ายจะเป็นเหตุให้พ้นจากสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือ
3. การจำหน่ายกิจการหรือหุ้นในกรณีที่กระทรวงเจ้าสังกัดเห็นว่าเป็นปัญหามิชอบ
4. ให้มีคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง ประกอบด้วยบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด มีหน้าที่ให้ความเห็นในวิธีการจำหน่ายโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของรัฐ ให้ความเห็นในเรื่องราคาที่จะจำหน่ายโดยคำนึงถึงความมั่นคง ฐานะการเงิน ประสิทธิภาพในการหากำไรและเวลาที่จำหน่าย และให้ความเห็นเรื่องอื่น ๆ แล้วแต่กรณี เมื่อคณะกรรมการดำเนินการเรียบร้อยแล้ว ให้

¹⁵⁴ ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ <http://www.sepo.go.th/b03.1.html> (กรกฎาคม 2552).

¹⁵⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ, หน้า 69.

เสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัดและกระทรวงการคลังเพื่อพิจารณา เมื่อกระทรวงเจ้าสังกัดและกระทรวงการคลังตกลงกันประการใด ให้กระทรวงเจ้าสังกัดดำเนินการต่อไป

5. ในกรณีที่กระทรวงเจ้าสังกัดและกระทรวงการคลังตกลงกันไม่ได้ หรือกรณีที่กิจการหรือหุ้นที่จะจำหน่ายมีมูลค่าตามงบดุลเกินกว่า 5 ล้านบาท หรือราคาที่จะจำหน่ายได้เกินกว่า 5 ล้านบาท ให้กระทรวงเจ้าสังกัดเสนอขอมติคณะรัฐมนตรี

3.2.3.2 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. 2535¹⁵⁶ มีการกำหนดการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการซื้อหุ้นและจำหน่ายหุ้นโดยส่วนราชการไว้ ดังนี้

(ก) การซื้อหุ้นนิติบุคคล ให้ซื้อหุ้นที่มีลักษณะตามข้อใดข้อหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) หุ้นเพื่อดำรงสัดส่วนร้อยละ 70 ในกรณีที่มีเงินกู้ที่กระทรวงการคลังค้ำประกันคงค้างอยู่หรือมีเงินให้กู้ต่อ
- (2) หุ้นเพิ่มทุนตามสิทธิในกรณีที่เป็นสิทธิที่ให้ผู้ถือหุ้นเดิม
- (3) หุ้นนิติบุคคลที่รัฐบาลมีนโยบายให้ร่วมทุน
- (4) หุ้นในนิติบุคคลที่ทำการสาธารณสุขปโภคและสาธารณสุขการ
- (5) หุ้นในกิจการที่มีประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศและสอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(ข) การจำหน่ายหุ้นนิติบุคคล ต้องจำหน่ายเพื่อไปซื้อหุ้นนิติบุคคลอื่น และการจำหน่ายหุ้นนิติบุคคลให้จำหน่ายหุ้นที่มีลักษณะตามข้อใดข้อหนึ่ง ดังต่อไปนี้

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

การซื้อหุ้นนิติบุคคลและการจำหน่ายหุ้นนิติบุคคลที่กล่าวมาอยู่ในอำนาจรัฐมนตรีที่จะให้ความเห็นชอบ แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่การจำหน่ายหุ้นบางกิจการต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน คือ

- (1) หุ้นของกิจการซึ่งรัฐบาลถือหุ้นอยู่แต่ผู้เดียว หรือถือหุ้นแต่ผู้เดียว ยกเว้นผู้ก่อตั้ง หรือถือหุ้นอยู่เกินร้อยละ 99.99 ของหุ้นทั้งสิ้น
- (2) ทำให้สัดส่วนของหุ้นที่ถืออยู่ต่ำกว่าร้อยละ 75 ของหุ้นทั้งสิ้น
- (3) ทำให้สัดส่วนของหุ้นที่ถืออยู่ต่ำกว่าร้อยละ 50 ของหุ้นทั้งสิ้น
- (4) ทำให้สัดส่วนของหุ้นที่ถืออยู่ต่ำกว่าร้อยละ 25 ของหุ้นทั้งสิ้น

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69 – 71.

ข้อแตกต่างที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 กับระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจำหน่ายหุ้นและซื้อหุ้นของส่วนราชการ พ.ศ. 2535 คือ เงินที่ได้รับจากการขายหุ้น โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ กำหนดให้นำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดินในขณะที่ระเบียบกระทรวงการคลังฯ กำหนดให้เงินที่ได้จากการขายหุ้นสามารถนำไปลงทุนซื้อหุ้นอีกได้¹⁵⁷

3.3 การจัดทำบริการสาธารณะภายหลังรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นับเป็นรัฐธรรมนูญที่กำหนดหลักการใหม่ ๆ ขึ้นในระบบกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินเป็นจำนวนมาก หนึ่งในนั้นคือ การกำหนดบทบาทของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้ ภายหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะอีกเป็นจำนวนมากซึ่งส่วนใหญ่มีแนวโน้มเป็นการเพิ่มบทบาทขององค์กรกระจายอำนาจอันได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ตลอดจนเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะและค่อย ๆ ลดบทบาทของรัฐลงโดยมีกฎหมายที่เป็นเครื่องมือในการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจ คือ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เพื่อเตรียมความพร้อมสู่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจอันเป็นการเปลี่ยนความเป็นเจ้าของในรัฐวิสาหกิจไปเป็นของเอกชน แม้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 จะถูกยกเลิกไปเมื่อปี พ.ศ. 2549 แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ก็ได้บัญญัติเพิ่มเติมรายละเอียดภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะไว้ ดังจะนำเสนอเป็นลำดับ ดังนี้

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) กับการจัดทำบริการสาธารณะ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้กำหนดหลักการใหม่ ๆ เกี่ยวกับ “ภารกิจของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ” ไว้ใน บทบัญญัติ หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเปลี่ยนการใช้ถ้อยคำจากรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ในอดีตที่บัญญัติว่า “รัฐพึง” เป็น “รัฐต้อง”

ภารกิจใหม่ ๆ ที่กำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้แก่

- ภารกิจในเรื่องความมั่นคงของชาติ (มาตรา 71 และมาตรา 72)
- ภารกิจคุ้มครองและอุปถัมภ์พระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น ๆ (มาตรา 73)
- ภารกิจส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน (มาตรา 76)
- ภารกิจกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น (มาตรา 78)
- ภารกิจคุ้มครองเกษตรกร (มาตรา 84)

¹⁵⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 200 - 201.

- การกิจส่งเสริมกิจการสหกรณ์ (มาตรา 85)
- การกิจคุ้มครองผู้ใช้แรงงาน (มาตรา 86)
- การกิจสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีที่มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม (มาตรา 87)

สำหรับภารกิจด้านเศรษฐกิจนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้วางหลักว่าประเทศไทยเลื่อมใสระบบเศรษฐกิจแบบเสรี โดยรัฐต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภค ดังนั้น โดยนัยนี้บริการสาธารณะที่รัฐจะจัดทำได้นั้นต้องเป็นกิจการที่จัดทำเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีสาธารณูปโภคเท่านั้น

ส่วนภารกิจการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้วางหลักเกณฑ์โดยมีสาระสำคัญเป็นการกระจายอำนาจเพื่อให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองได้ และมีอิสระในการดำเนินงาน โดยกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 78 ว่า “รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นเพื่อพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น”

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นแนวทางที่รัฐจะดำเนินการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นเพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีส่วนในการปกครองหรือดูแลท้องถิ่นของตนได้มากขึ้น ซึ่งจะมีผลตามมาคือเป็นการแบ่งบารุงในการจัดทำบริการสาธารณะของส่วนกลาง

นอกเหนือจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ยังได้บัญญัติไว้ในหมวด 9 เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นรวม 10 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 282 ถึงมาตรา 290 และต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับก็ได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ รวมทั้งมีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่หลายฉบับเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกำหนด

กล่าวสำหรับกฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจที่ตราขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญ คือ มาตรา 284 ที่กำหนดว่าให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ซึ่งจะเป็นกฎหมายสำคัญที่กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง¹⁵⁸

¹⁵⁸ ราชละเอียดโปรดคู่มือข้อ 3.3.4

3.3.2 พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาฉบับหนึ่งเพื่อจัดตั้งองค์การประเภทที่เรียกว่า “องค์การมหาชน” ขึ้นมาจัดทำบริการสาธารณะ

3.3.2.1 ความเป็นมา ก่อนจะมีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ มีองค์กรของรัฐประเภทหนึ่ง เรียกว่า “หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ” เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก แต่ก็ได้เกิดปัญหาข้อแตกต่างกันหลายประการ¹⁵⁹ เช่น ระบบการบริหารงาน รูปแบบ ความสัมพันธ์กับรัฐ ความแตกต่างทั้งหลายจึงทำให้เกิดความได้เปรียบเทียบกับของหน่วยงานแต่ละหน่วยงานซึ่งส่งผลให้การจัดทำบริการสาธารณะของบางหน่วยงานเป็นไปไม่ได้ดีเท่าที่ควร ดังนั้น จึงมีแนวความคิดที่จะให้มีกฎหมายกลางออกมารองรับหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดขอบเขต อำนาจหน้าที่ ระบบการบริหารงานและความสัมพันธ์กับรัฐไว้ให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ในปี พ.ศ. 2542 จึงได้มีการตรากฎหมายชื่อ “พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542” ขึ้นเพื่อกำหนดสถานะทางกฎหมายเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจเอาไว้

3.3.2.2 ความหมาย แม้พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 จะมีได้ให้ความหมายที่แน่ชัดของหน่วยงานประเภท “องค์การมหาชน” ไว้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว¹⁶⁰ จะเห็นได้ว่า องค์การมหาชนได้แก่องค์กรที่ฝ่ายบริหารจัดการตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการดำเนินงานตามโครงการพัฒนาด้านต่างๆ ของรัฐหรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ โดยมีลักษณะเด่น คือ องค์การมหาชนไม่ใช่อำนาจส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจและมีความคล่องตัวในการดำเนินงาน

¹⁵⁹ โปรตดูรายละเอียดใน ชาญชัย แสงศักดิ์, องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ : หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2549), หน้า 134 – 200.

¹⁶⁰ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การดำเนินงานตามโครงการพัฒนาด้านต่างๆ ของรัฐ หรือการดำเนินงานตามแผนงานหรือนโยบายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะด้านใดด้านหนึ่ง โดยเฉพาะ มักจะมีปัญหาความสลับซับซ้อน ความขัดแย้งในการดำเนินการ การซับซ้อนของความสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ ก่อให้เกิดความล่าช้าและความไม่ยืดหยุ่นของกฎระเบียบราชการ ดังนั้น เพื่อลดปัญหาดังกล่าวและเพื่อเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะในบางกรณีให้มีความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ตลอดจนเพื่อบูรณาการให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดเข้าด้วยกันทำงานอย่างมีเอกภาพและประสานงานกันเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินงาน ซึ่งต้องอาศัยความเร่งด่วน จึงสมควรมีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถตั้งหน่วยงานบริหารเป็นองค์การมหาชนที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

3.3.2.3 ประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรมหาชนสามารถจัดทำ บริการสาธารณะที่จะอยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรมหาชนได้นั้น จะต้องเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ก็จะต้องเป็นกิจการที่เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ คือ

- ก. การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา
- ข. การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- ค. การทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม
- ง. การพัฒนาและส่งเสริมการกีฬา
- จ. การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- ฉ. การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
- ช. การบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข
- ซ. การสังคมสงเคราะห์
- ฌ. การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
- ญ. การดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่น

นอกจากนี้ กฎหมายมาตราดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ในวรรคท้ายด้วยว่า กิจการที่จะจัดตั้งเป็นองค์กรมหาชนจะต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก ซึ่งการกำหนดข้อแตกต่างในเรื่องวัตถุประสงค์นี้ แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างองค์กรมหาชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้บริการสาธารณะกับรัฐวิสาหกิจซึ่งมีวัตถุประสงค์แสวงหากำไร

3.3.2.4 การจัดตั้งองค์กรมหาชน พระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายกลางที่กำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ และวิธีการในการจัดตั้งและการดำเนินงานขององค์กรมหาชนเอาไว้ โดยมาตรา 5 วรรคแรกของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐบาลเป็นผู้เริ่มให้มีการจัดตั้งองค์กรมหาชนโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา “เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ และมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด จะจัดตั้งเป็นองค์กรมหาชนโดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัตินี้ก็ได้”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น อาจแยกองค์ประกอบในการพิจารณาจัดตั้งองค์กรมหาชนได้ 3 ประการ¹⁶¹ ด้วยกัน คือ

¹⁶¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, องค์กรมหาชน, หน้า 211.

(1) เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งอาจเป็นแผนงานหรือนโยบายเฉพาะกิจได้

(2) แผนงานการจัดทำบริการสาธารณะนั้น มีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งจะต้องพิจารณาประเภทของบริการสาธารณะตามมาตรา 5 วรรคสอง และปัญหาความซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งในการดำเนินการกับหน่วยงานอื่นตามมาตรา 8 และมาตรา 9 ประกอบด้วย

(3) การจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่นั้นมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

สำหรับพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนซึ่งรัฐบาลจะเป็นผู้ตราขึ้นเพื่อจัดตั้งองค์การมหาชนขึ้นมานั้น ในมาตรา 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยองค์การมหาชนได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่จะต้องกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนว่า ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนอย่างน้อยจะต้องมีความดังต่อไปนี้

“(1) ชื่อขององค์การมหาชน

(2) ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่

(3) วัตถุประสงค์และอำนาจกระทำกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ขององค์การมหาชน

(4) องค์ประกอบของคณะกรรมการ คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

(5) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม วาระ การดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการ

(6) คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่ขององค์การมหาชน

(7) ทุน รายได้ งบประมาณ และทรัพย์สิน

(8) การบริหารงานบุคคล สวัสดิการ และสิทธิประโยชน์อื่น

(9) การกำกับดูแล การตรวจสอบและการประเมินผลงานขององค์การมหาชน

(10) การยุบเลิกองค์การมหาชนในกรณีที่องค์การมหาชนตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นการเฉพาะกิจ หรือตั้งขึ้นโดยมีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด

(11) ข้อกำหนดอื่น ๆ อันจำเป็นเพื่อให้กิจการขององค์การมหาชนดำเนินการไปได้โดยเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ

(12) รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกา

การกำหนดตาม (3) ถึง (11) ต้องอยู่ภายในกรอบของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ให้พระราชกฤษฎีกากำหนดเป็นอย่างอื่นได้ ก็ให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกานั้น”

3.3.2.5 โครงสร้างขององค์การมหาชน พระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักเกณฑ์กลางของโครงสร้างขององค์การมหาชนไว้ว่า ผู้บริหารองค์การมหาชน ได้แก่ คณะกรรมการและผู้อำนวยการ

(1) คณะกรรมการ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชนได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการไว้ดังนี้ คือ

(1) ประธานกรรมการ แต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรี

(2) กรรมการ มีจำนวนตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง แต่ต้องไม่เกิน 11 คน

(3) ผู้อำนวยการ เป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการอาจประกอบด้วยผู้แทนของส่วนราชการซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งก็ได้ แต่ต้องมีจำนวนไม่เกินกึ่งหนึ่งของจำนวนคณะกรรมการ และจะต้องมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมิใช่ข้าราชการหรือผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐรวมอยู่ด้วย

คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของประธานกรรมการและกรรมการนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 20 และ 21 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

ส่วนวาระการดำรงตำแหน่งนั้น ประธานกรรมการและกรรมการซึ่งมิใช่กรรมการโดยตำแหน่งมีวาระการดำรงตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งแต่ต้องไม่เกินคราวละ 4 ปี ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการบริหารงาน ควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริการงานทั่วไป ออกระเบียบข้อบังคับ ประกาศ และข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์การมหาชนในเรื่องต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24

(2) ผู้อำนวยการ มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ให้องค์การมหาชนมีผู้อำนวยการคนหนึ่งซึ่งจะเรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้ แต่จะต้องกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง ทำหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ บริหารกิจการขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ขององค์การมหาชน ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติและประกาศของคณะกรรมการ รวมทั้งเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชนทุกตำแหน่ง

ผู้อำนวยการได้รับการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และนอกจากนี้ ในมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้ผู้อำนวยการต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการในการบริหารกิจการขององค์การมหาชน

สำหรับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการนั้น มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 กำหนดไว้แต่เพียงว่า ต้องเป็นผู้ที่สามารถทำงานให้กับองค์การมหาชนได้เต็มเวลา ส่วนคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามอื่น ๆ นั้น ให้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนแต่ละแห่ง

วาระการดำรงตำแหน่งของผู้อำนวยการจะเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชน แต่ต้องไม่เกินคราวละ 4 ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งอีกได้แต่ไม่เกินสองวาระติดต่อกันดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

3.3.2.6 รายได้ และทรัพย์สินในการดำเนินงานขององค์การมหาชน องค์การมหาชนมีทุนรายได้ และทรัพย์สินในการดำเนินการ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ทุน มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ทุนและทรัพย์สินในการดำเนินกิจการขององค์การมหาชนประกอบด้วย

- (1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับโอนมา
- (2) เงินที่รัฐบาลจ่ายให้เป็นทุนประเดิม
- (3) เงินอุดหนุนทั่วไปที่รัฐบาลจัดสรรให้ตามความเหมาะสมเป็นรายปี
- (4) เงินอุดหนุนจากภาคเอกชนหรือองค์กรอื่น รวมทั้งจากต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ทูลเกล้าให้
- (5) ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือรายได้จากการดำเนินการ

(6) ดอกผลของเงินหรือรายได้จากทรัพย์สินขององค์การมหาชน

(2) รายได้ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้องค์การมหาชนมีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน หรือค่าบริการในการดำเนินกิจการได้ตามกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง และนอกจากนี้ มาตรา 14 แห่งกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดไว้ให้รายได้ขององค์การมหาชนไม่เป็นรายได้ที่ต้องนำส่งกระทรวงการคลัง ซึ่งจะทำให้องค์การมหาชนมีความคล่องตัวในด้านงบประมาณและการคลังกว่าส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจอื่น

(3) ทรัพย์สิน มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้อสังหาริมทรัพย์ซึ่งองค์การมหาชนได้มาจากการให้หรือซื้อด้วยเงินรายได้ขององค์การมหาชนเป็นกรรมสิทธิ์ขององค์การมหาชน และให้องค์การมหาชนมีอำนาจในการปกครองดูแล บำรุงรักษาใช้ จำหน่าย รวมทั้งจัดหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การมหาชนได้ และนอกจากนี้ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินขององค์การมหาชนไว้ว่าไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีอีกด้วย

3.3.2.7 ผู้ปฏิบัติงานในองค์การมหาชน บุคลากรขององค์การมหาชนมีสองประเภท คือ เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคลากรประจำขององค์การมหาชนและลูกจ้างขององค์การมหาชน

นอกจากนี้ องค์การมหาชนยังสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจากหน่วยงานอื่น มาปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างขององค์การมหาชนเป็นการชั่วคราวได้ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

3.3.2.8 ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การมหาชน ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับ องค์การมหาชนมีสองกรณี คือ การตรวจสอบประเมินผลและกำกับดูแล

(1) **การตรวจสอบประเมินผล** เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ถึงมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

(2) **การกำกับดูแล** มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การมหาชนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินงานขององค์การมหาชน

3.3.2.9 การยุบเลิกองค์การมหาชน รัฐสามารถยุบเลิกองค์การมหาชนได้ตามเงื่อนไข ต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

เมื่อยุบเลิกองค์การมหาชนแล้ว มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ กำหนดวิธีดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินขององค์การมหาชนไว้

3.3.3 พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542¹⁶² เป็นกฎหมายที่มีขึ้นมาเพื่อวางเกณฑ์ ในการให้สัมปทานทางหลวงซึ่งประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542

3.3.3.1 วัตถุประสงค์ เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วและมีบทบัญญัติบางมาตราไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เอกชนจะเข้ามาลงทุนในกิจการอันเป็น สาธารณูปโภค มีบทกำหนดโทษไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน ประกอบกับบทบัญญัติ ของกฎหมายอื่นที่พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473 ให้นำมาใช้บังคับ ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว จึงต้องมีการตราพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อ ปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจและสภาพสังคมปัจจุบัน¹⁶³

¹⁶² นันทวัฒน์ บรมานันท์, สัญญาทางปกครอง, หน้า 87 – 89.

¹⁶³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอน 19 ก วันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542, หน้า 10.

3.3.3.2 สาระสำคัญ สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ

(ก) กำหนดนิยามของทางหลวงสัมปทาน ไว้ว่า หมายความว่า ทางที่รัฐให้สัมปทานแก่บุคคลใด ๆ ในการสร้างหรือบำรุงรักษาโดยเก็บค่าใช้ทางไม่ว่าในระดับพื้นดิน ใต้หรือเหนือพื้นดิน หรือใต้หรือเหนือสิ่งสาธารณูปโภคอื่น และให้หมายความรวมถึงอุโมงค์ สะพาน เรือ หรือยานพาหนะสำหรับขนส่งข้ามฟาก และท่าเรือสำหรับขึ้นหรือลงรถ ที่จัดไว้เพื่อประโยชน์แก่ทางหลวงสัมปทานด้วย¹⁶⁴

(ข) วิธีการให้สัมปทาน ในกรณีที่รัฐประสงค์จะให้สัมปทานในการสร้างหรือบำรุงรักษาทางสายใด ให้อธิบดีออกประกาศเชิญชวนให้มีการยื่นข้อเสนอตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด¹⁶⁵

แต่ถ้าการให้สัมปทานได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ให้ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นด้วย¹⁶⁶

การให้สัมปทานในการสร้างหรือบำรุงรักษาทางที่มีขนาดเล็กหรือเป็นการต่อเติมโครงการเดิมตามลักษณะที่กำหนดในกฎกระทรวงอาจดำเนินการโดยไม่ต้องประกาศเชิญชวนได้¹⁶⁷ หากรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ยื่นคำขอรับสัมปทานรายใดสมควรได้รับสัมปทานก็ให้รายงานความเห็นในเรื่องการขอรับสัมปทาน ไปยังคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ¹⁶⁸

(ค) การโอนสัมปทาน ผู้รับสัมปทานจะโอนสัมปทานได้ต่อเมื่อมีเหตุอันสมควร และรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้รับโอนมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและอนุญาตให้โอนสัมปทานได้ ในการโอนสัมปทานนั้น ผู้รับโอนจะต้องรับไปซึ่งสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบทั้งหมดของผู้รับสัมปทานรายเดิม¹⁶⁹ นอกจากนี้ การโอนสัมปทานยังอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ผู้รับสัมปทานสิ้นสภาพนิติบุคคลหรือตกเป็นบุคคลล้มละลาย กฎหมายได้กำหนดให้ผู้ชำระบัญชีหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีส่วนแสดงเจตนาในการโอนสัมปทาน¹⁷⁰

¹⁶⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁶⁵ มาตรา 7 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁶⁶ มาตรา 6 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁶⁷ มาตรา 7 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁶⁸ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁶⁹ มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁷⁰ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

(ง) อำนาจรัฐ มีอยู่ 3 กรณีด้วยกัน คือ

(ง.1) เอกสิทธิของรัฐ ในกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐมีอำนาจเข้ายึดถือครอบครองทางหลวงสัมปทานก่อนสัมปทานสิ้นอายุได้โดยไม่ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน¹⁷¹ แต่รัฐจะต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้รับสัมปทานตามที่กำหนดในสัมปทาน หากสัมปทานมิได้กำหนดเรื่องค่าทดแทนไว้ ให้ใช้ค่าทดแทนโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้รับสัมปทานได้รับตามความเป็นธรรม¹⁷²

(ง.2) การกำกับดูแล พระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติถึงการกำกับ ตรวจสอบ ควบคุมไว้ในหมวด 3 มาตรา 25 ถึงมาตรา 29 สรุปความได้ว่า หากผู้รับสัมปทานไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าวหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในสัมปทาน ไม่บำรุงรักษาทางหลวงสัมปทานจนอาจเป็นเหตุให้เกิดภัยอันตรายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนหรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายอันเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐหรือการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้อธิบดีมีหนังสือเตือนให้ผู้รับสัมปทานปฏิบัติให้ถูกต้องภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีที่อธิบดีได้มีหนังสือเตือนไปแล้วแต่ผู้รับสัมปทานยังคงฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ให้รัฐมนตรีเพิกถอนสัมปทานดังกล่าวได้ การเพิกถอนสัมปทานมีผลทำให้อุปกรณ์ทางหลวงสัมปทานทั้งหมดตกเป็นของรัฐ

นอกจากบทบัญญัติที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติที่มีผลเป็นการมอบอำนาจรัฐให้แก่เอกชนผู้รับสัมปทาน โดยกำหนดไว้ให้พนักงานของผู้รับสัมปทานซึ่งผู้รับสัมปทานแต่งตั้งโดยความเห็นชอบของอธิบดีมีอำนาจเข้าไปใช้สอยหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีใช้ที่อยู่อาศัยของบุคคลใดเป็นการชั่วคราวได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

3.3.4 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542¹⁷³

เนื่องจากมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงได้มีการจัดทำกฎหมายฉบับดังกล่าวขึ้นและมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542

กฎหมายฉบับดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญดังนี้ คือ

¹⁷¹ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁷² มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวงสัมปทาน พ.ศ. 2542

¹⁷³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การปกครองส่วนท้องถิ่น, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2552), หน้า 96

3.3.4.1 ขอบเขตของกฎหมาย มาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดถึงคำนิยามของคำว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่า หมายความว่าถึงองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล

3.3.4.2 คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้การดำเนินการกำหนดแผนและขั้นตอนในการกระจายอำนาจเป็นไปอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(ก) องค์ประกอบ คณะกรรมการประกอบด้วย

- นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน

- กรรมการโดยตำแหน่ง 11 คน ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการ ก.พ. เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ และอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

- กรรมการผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 12 คน ได้แก่ ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด 2 คน ผู้บริหารเทศบาล 3 คน ผู้บริหารองค์การบริหารส่วนตำบล 5 คน และผู้บริหารกรุงเทพมหานคร ผู้บริหารเมืองพัทยาหรือผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นรวม 2 คน โดยให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทเลือกกันเองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

- กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 12 คน ได้แก่ ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ด้านการพัฒนาท้องถิ่น ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านการปกครองส่วนท้องถิ่นในสาขารัฐศาสตร์หรือรัฐประศาสนศาสตร์ และด้านกฎหมาย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอยู่ในตำแหน่งคราวละ 4 ปี และอาจได้รับการสรรหาเป็นกรรมการอีกได้ไม่เกิน 2 วาระติดต่อกัน

- เลขานุการของคณะกรรมการ ได้แก่ หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(ข) อำนาจหน้าที่ มาตรา 12 และมาตรา 20 ของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ดังนี้ คือ

- จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและแผนปฏิบัติการเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานต่อรัฐสภา

- เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการกรณีที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจไม่ดำเนินการตามแผนการกระจายอำนาจ

- เสนอแนะคณะรัฐมนตรี (1) ให้มีการกระจายอำนาจการอนุมัติ หรืออนุญาตให้ท้องถิ่น (2) ในการจัดสรรเงินงบประมาณที่จัดสรรเพิ่มขึ้นให้ท้องถิ่นกรณีมีการถ่ายโอนภารกิจจากส่วนกลาง (3) ให้มีการตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ ที่จำเป็นต่อการดำเนินการตามแผนการกระจายอำนาจและเร่งรัดให้มีการตรากฎหมายดังกล่าว

- เสนอรายงานเกี่ยวกับการกระจายอำนาจต่อคณะรัฐมนตรีอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

- รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขกฎหมายที่มีผลให้ท้องถิ่นไม่อาจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ด้วยตนเอง หรือมีลักษณะเป็นการซ้ำซ้อนกับการปฏิบัติหน้าที่ในการบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับท้องถิ่น หรือระหว่างท้องถิ่นด้วยกัน

- กำหนดการจัดระบบการบริการสาธารณะตามอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

- ปรับปรุงสัดส่วนภาษีและอากร และรายได้ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

- กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- ประสานการถ่ายโอนกำลังคนระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่การจัดสรรภาษีอากร เงินอุดหนุน เงินงบประมาณที่ส่วนกลางโอนให้ท้องถิ่น และการถ่ายโอนภารกิจ

- พิจารณาหลักเกณฑ์การจัดสรรเงินอุดหนุนให้ท้องถิ่น

- กำหนดว่าท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ส่วนใดกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่อย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน

- กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข อัตราการจัดสรรการนำส่งเงินรายได้ และการได้รับเงินรายได้สำหรับท้องถิ่น

- เสนอแนะมาตรการด้านการเงิน การคลัง การภาษีอากร การงบประมาณ และการรักษาวินัยทางการเงินการคลังของท้องถิ่น

- เสนอแนะและจัดระบบตรวจสอบและการมีส่วนร่วมของประชาชน

3.3.4.3 สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
 มาตรา 15 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร
 ปกครองส่วนท้องถิ่น ได้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง
 ส่วนท้องถิ่นขึ้น โดยเป็นหน่วยงานในสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี รับผิดชอบงานธุรการของ
 คณะกรรมการ ศึกษาวิเคราะห์การกระจายอำนาจ ร่วมมือและประสานงานกับราชการส่วนกลาง
 ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่นและรัฐวิสาหกิจ ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามแผนที่
 คณะกรรมการมอบหมาย

**3.3.4.4 อำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วน
 ท้องถิ่น** หมวด 2 ของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร
 ปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดระบบ
 การบริการสาธารณะไว้ ดังนี้¹⁷⁴

(ก) อำนาจและหน้าที่ของเทศบาล เมืองพัทยาและองค์การบริหารส่วนตำบล ใน
 การจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น รวม 31 ประการ (มาตรา
 16)

(ข) อำนาจและหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ในการจัดระบบการ
 บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นรวม 29 ประการ (มาตรา 17)

(ค) อำนาจและหน้าที่กรุงเทพมหานคร ในการจัดระบบการบริการสาธารณะ
 เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น มาตรา 18 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและ
 ขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้เป็นไปตามมาตรา 16
 และมาตรา 17 คือ มีอำนาจและหน้าที่รวมทั้งหมดของเทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วน
 ตำบล และองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(ง) อำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ในอนาคตหากมีการ
 จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นขึ้นมา กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอน
 การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้กำหนดไว้ถึงภารกิจขององค์กรปกครอง
 ส่วนท้องถิ่นเหล่านั้นในมาตรา 19 รวมสองกรณีด้วยกัน คือ กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้จัดตั้ง
 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไม่เต็มพื้นที่จังหวัด ก็จะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบ
 บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองตามมาตรา 16 คือมีอำนาจและ
 หน้าที่เช่นเดียวกับเทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล ถ้าเป็นกรณีที่มีกฎหมาย
 กำหนดให้จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษเต็มพื้นที่จังหวัด ก็จะมีอำนาจและหน้าที่

¹⁷⁴ รายละเอียดโปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2

ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองตามมาตรา 16 และมาตรา 17 คือ มีอำนาจและหน้าที่ที่เช่นเดียวกับกรุงเทพมหานครนั่นเอง

3.3.4.5 การทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 21 และมาตรา 22 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้กำหนดถึงรูปแบบในการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจร่วมมือกันดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ทั้งหลายที่กล่าวถึงมาแล้วในข้อ 4.2.4 ได้ หรืออาจร้องขอให้รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นดำเนินการแทนได้ และนอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบให้เอกชนดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่แทนได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

3.3.4.6 การจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้ โดยแยกประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ดังนี้ คือ ¹⁷⁵

(ก) **เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล** มาตรา 23 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ กำหนดให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลอาจมีรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้จากที่ต่าง ๆ รวม 20 กรณีด้วยกัน

(ข) **องค์การบริหารส่วนจังหวัด** มาตรา 24 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจมีรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้จากที่ต่าง ๆ รวม 13 กรณีด้วยกัน

(ค) **กรุงเทพมหานคร** มาตรา 25 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครอาจมีรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้จากที่ต่าง ๆ รวม 21 กรณีด้วยกัน

(ง) **องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น** ในอนาคตหากมีการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบอื่นขึ้นมา กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ได้กำหนดไว้ถึงรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านั้นไว้ในมาตรา 26 รวมสองกรณีด้วยกัน คือ กรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ ไม่เต็มพื้นที่จังหวัด ก็จะมีรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้อื่นตาม

¹⁷⁵ รายละเอียดโปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2

มาตรา 23 คือ เป็นเช่นเดียวกับเทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล ส่วนถ้าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษเต็มพื้นที่จังหวัด ก็จะมีรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียมและเงินรายได้อื่นตามมาตรา 23 และมาตรา 24 คือมีรายได้เช่นเดียวกับเทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลประกอบกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด

นอกจากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และเงินรายได้อื่นดังกล่าวมาแล้วทั้งหมด ในหัวข้อนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายได้จากภาษีและอากรประเภทอื่นอีก โดยมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาจกำหนดให้เป็นภาษีและอากรร่วมกันระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรืออาจกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดเก็บเพิ่มได้เพื่อให้สอดคล้องกับการถ่ายโอนภาระหน้าที่และงบประมาณจากส่วนกลางที่ถ่ายลงมายังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

3.3.4.7 รายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นอกเหนือจากรายได้ที่ เป็นภาษีอากร ค่าธรรมเนียม และรายได้อื่นดังกล่าวมาแล้วในข้อ 3.3.4.6 มาตรา 28 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมีรายได้จากแหล่งต่าง ๆ รวม 14 กรณีด้วยกัน¹⁷⁶

3.3.4.8 แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สาระที่สำคัญที่สุด ส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ การกำหนดแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

ในมาตรา 30 ของหมวด 4 ของกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดถึงแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ 5 กรณีด้วยกัน คือ

(ก) ให้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจทำให้บริการสาธารณะที่รัฐดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในกำหนดเวลา ดังนี้

- ภารกิจที่เป็นการดำเนินการซ้ำซ้อนระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือภารกิจที่รัฐจัดให้บริการในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

¹⁷⁶ รายละเอียดโปรดดู บทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2

- การกิจที่รัฐจัดให้บริการในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและ
กระทั่งถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

- การกิจที่เป็นการดำเนินงานตามนโยบายของรัฐบาล ให้ดำเนินการให้เสร็จ
สิ้นภายในสี่ปี

(ข) กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในการให้บริการสาธารณะของรัฐและของ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองตามอำนาจและ
หน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ชัดเจน โดยในระยะแรกอาจกำหนดภารกิจของ
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แตกต่างกันได้ โดยให้เป็นไปตามความพร้อมขององค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง ซึ่งต้องพิจารณาจากรายได้และบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น
จำนวนประชากร ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ตลอดจนคุณภาพในการให้บริการที่ประชาชนจะ
ได้รับ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินระยะเวลาสิบปี

(ค) กำหนดแนวทางและหลักเกณฑ์ให้รัฐทำหน้าที่ประสานความร่วมมือและ
ช่วยเหลือการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีประสิทธิภาพ

(ง) กำหนดการจัดสรรภาษีและอากร เงินอุดหนุน และรายได้อื่นให้แก่องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้สอดคล้องกับการดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทอย่างเหมาะสม โดยตั้งแต่ปีงบประมาณ พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป ให้องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้คิดเป็นสัดส่วนต่อรายได้สุทธิของรัฐบาลไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบห้า
และโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้เพิ่มขึ้นคิดเป็นสัดส่วนต่อรายได้
สุทธิของรัฐบาลในอัตราไม่น้อยกว่าร้อยละสามสิบห้า โดยการจัดสรรสัดส่วนที่เป็นธรรมแก่องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น และคำนึงถึงรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นด้วย

การเพิ่มสัดส่วนรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อรายได้สุทธิของ
รัฐบาลดังกล่าวให้เพิ่มขึ้นตามระยะเวลาที่เหมาะสมแก่การพัฒนาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
สามารถดำเนินการกิจการบริการสาธารณะได้ด้วยตนเอง และให้เป็นไปตามภารกิจที่ถ่ายโอนให้แก่
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถ่ายโอนเพิ่มขึ้นภายหลังปีงบประมาณ พ.ศ. 2549 เป็นต้นไป แต่ไม่ว่า
กรณีจะเป็นประการใดเงินอุดหนุนที่จัดสรรให้ต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าเงินอุดหนุนที่องค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการจัดสรรในปีงบประมาณ พ.ศ. 2549

(จ) การจัดตั้งงบประมาณรายจ่ายประจำปีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริการ
สาธารณะในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนให้เป็นไปตามความจำเป็น
และความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาในการจัดทำบริการสาธารณะโดยท้องถิ่น
เอาไว้ว่าเป็นระบบและเป็นขั้นตอน โดยมีการแบ่งแยกประเภทของบริการสาธารณะไว้อย่าง

ชัดเจน และนอกจากนี้ กฎหมายก็ยังได้กำหนดถึงที่มาของรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอาไว้ด้วย เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้รายได้เหล่านั้นมาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในเขตพื้นที่ของตน

สำหรับระยะเวลาในการจัดทำแผนการกระจายอำนาจดังกล่าวมาแล้ว บทเฉพาะกาล มาตรา 35 ได้กำหนดไว้ให้คณะกรรมการจัดทำให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปีนับแต่วันที่กรรมการเริ่มปฏิบัติงาน ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการได้จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว

3.3.4.9 แผนปฏิบัติการเพื่อกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจตามแผนการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่น มาตรา 32 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้อำนาจและหน้าที่แก่คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินการจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกฎหมายมาตราดังกล่าวได้กำหนดถึงสาระสำคัญของแผนปฏิบัติการดังกล่าวไว้ว่าอย่างน้อยต้องประกอบด้วยเรื่องต่อไปนี้

(ก) กำหนดรายละเอียดของอำนาจหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบจะต้องกระทำ โดยในกรณีใดเป็นอำนาจและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของรัฐหรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน ให้กำหนดแนวทางวิธีปฏิบัติเพื่อประสานการดำเนินการให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม

(ข) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการในการจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรให้เพียงพอแก่การดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐในการให้บริการสาธารณะเป็นส่วนรวมด้วย

(ค) รายละเอียดเกี่ยวกับการเสนอให้แก้ไขหรือจัดให้มีกฎหมายที่จำเป็นเพื่อดำเนินการตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(ง) จัดระบบการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดนโยบายและมาตรการการกระจายบุคลากรจากราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคไปสู่ส่วนท้องถิ่น โดยการสร้างระบบการถ่ายทอดกำลังคนสู่ท้องถิ่น และสร้างระบบความก้าวหน้าสายอาชีพที่เหมาะสม

แผนปฏิบัติการนี้จะต้องกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติ และกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการให้ชัดเจนด้วย

สำหรับระยะเวลาในการจัดทำแผนปฏิบัติการดังกล่าว บทเฉพาะกาล มาตรา 35 ได้กำหนดไว้ว่าในวาระเริ่มแรกให้คณะกรรมการจัดทำแผนดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่กรรมการเริ่มปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งปัจจุบันคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดทำแผนปฏิบัติการดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว

3.3.4.10 ความผูกพันของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจตามแผนการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นเสร็จเรียบร้อยแล้ว มาตรา 33 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้คณะกรรมการเสนอแผนปฏิบัติการดังกล่าวต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบ จากนั้นก็จะต้องรายงานต่อรัฐสภาเพื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาใช้บังคับต่อไป

3.3.4.11 การติดตามผลการปฏิบัติงานตามแผนปฏิบัติการ มาตรา 33 วรรค 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ติดตามผลการปฏิบัติงานตามแผนปฏิบัติการและรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบทุกปี ในกรณีที่มีปัญหาอุปสรรคไม่อาจดำเนินการตามแผนปฏิบัติการได้ ให้คณะกรรมการรายงานให้คณะรัฐมนตรีทราบปัญหาและอุปสรรค และแนวทางแก้ไขด้วย

กล่าวโดยสรุป เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับปี พ.ศ. 2540) ที่บัญญัติให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐสภาจึงได้จัดทำ “พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542” ขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือจัดตั้งคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นมาจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้การกระจายอำนาจเป็นไปอย่างมีระบบและมีระยะเวลาที่แน่นอน และนอกจากนี้ สาระสำคัญอีกสองประการของกฎหมายดังกล่าว คือ กฎหมายได้กำหนดถึงอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ เอาไว้อย่างละเอียด รวมทั้งมีการกำหนดถึงการจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ และระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

3.3.5 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542¹⁷⁷ กฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2542 กฎหมายฉบับนี้ถือได้ว่าเป็น “ประตู” สำคัญที่จะเข้าไปสู่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

3.3.5.1 ความเป็นมา กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจได้เริ่มมีการพิจารณาเมื่อประมาณ 10 ปีที่แล้ว ทั้งนี้ เนื่องจากภาครัฐต้องการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในรัฐวิสาหกิจโดยการให้เอกชนเข้ามาร่วมถือหุ้นในกิจการบางส่วน หรือขายหุ้นแก่ประชาชน โดยผ่านตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเพื่อระดมทุนมาใช้ในกิจการของรัฐ โดยการให้บริการของรัฐวิสาหกิจนั้นยังคงดำเนินการอยู่ต่อไปอย่างต่อเนื่องและพนักงานก็ยังคงมีงานทำอยู่ต่อไป แต่ในขณะนั้นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ คือ พระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาหรือตั้งขึ้น โดยมติคณะรัฐมนตรี ยังมีทุนเป็นก้อน ทำให้ไม่สามารถเพิ่มบทบาทภาคเอกชนโดยการให้เอกชนเข้ามาร่วมถือหุ้นได้ หากรัฐประสงค์จะเพิ่มบทบาทภาคเอกชน โดยวิธีดังกล่าว จะต้องแก้ไขกฎหมายจัดตั้งที่ละฉบับซึ่งต้องใช้เวลาพอสมควร คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจแห่งชาติในขณะนั้นจึงได้มีดำริให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการ่างกฎหมายกลางขึ้นมาฉบับหนึ่งเพื่อให้รัฐวิสาหกิจที่มีทุนเป็นก้อนสามารถแปลงทุนเป็นหุ้นในรูปแบบบริษัทได้ และได้มีการนำเสนอรัฐบาลในขณะนั้น แต่เนื่องจากเกิดปัญหาการยอมรับเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและปัญหาความเข้าใจของพนักงานและประชาชน รัฐบาลจึงได้ขอถอนร่างกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาเพื่อความรอบคอบอีกครั้งหนึ่ง

ต่อมาเมื่อได้มีการประชาสัมพันธ์และทำความเข้าใจกับพนักงานรัฐวิสาหกิจและประชาชนเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจพอสมควรในระดับหนึ่งแล้ว กระทรวงการคลังจึงได้ดำเนินการปรับปรุงร่างกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจให้เหมาะสมและสอดคล้องกับแนวนโยบายการให้เอกชนร่วมถือหุ้นในรัฐวิสาหกิจเรื่อยมาเป็นลำดับ และได้นำเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกานโยบายด้านรัฐวิสาหกิจและผ่านกระบวนการนิติบัญญัติจนเกิดเป็นพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

3.3.5.2 สาระสำคัญ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแปลง “ทุน” ของรัฐวิสาหกิจประเภทองค์การของรัฐบาลและหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ให้เป็น “ทุนเรือนหุ้น” ของรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัท เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการเปลี่ยนสถานะรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นให้เป็นรูปแบบบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด (corporatisation) แต่ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ โดยมีการเปลี่ยนทุนจากรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นทุนของบริษัทที่รัฐถือหุ้นทั้งหมด และยังคงให้มีอำนาจเช่นเดิม รวมทั้งให้พนักงานมีฐานะเป็นเช่นเดียวกับที่เคยเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจเดิม เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินกิจการ และเพื่อสร้างโอกาสในการระดมทุนไปใช้ในการขยายงานของรัฐวิสาหกิจเมื่อมีความจำเป็น โดยไม่

¹⁷⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ, หน้า 88 - 113.



จำเป็นต้องไปแก้กฎหมายเป็นรายแห่ง และเป็นพื้นฐานเบื้องต้นที่จะทำให้การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรธุรกิจอย่างเต็มรูปแบบ กระทำได้โดยสะดวก โดยการกระจายหุ้นที่รัฐถือไว้ให้แก่ภาคเอกชนเพื่อที่ภาคเอกชนจะได้เข้ามามีส่วนร่วมในการลงทุนและการบริหารจัดการในกิจการที่รัฐวิสาหกิจเดิมดำเนินการอยู่ได้ต่อไปในอนาคต

มาตรา 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่รัฐบาลมีนโยบายที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจใดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทให้กระทำได้ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า กฎหมายมิได้บังคับให้ทุกรัฐวิสาหกิจต้องแปลงเป็นบริษัท แต่หากรัฐวิสาหกิจใดมีความประสงค์จะเปลี่ยนรูปแบบจากรัฐวิสาหกิจที่เป็นองค์การของรัฐไปเป็นบริษัท ก็ให้ดำเนินการตามที่กฎหมายนี้กำหนดไว้

3.3.5.3 ขั้นตอนในการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้น เมื่อรัฐวิสาหกิจใดมีความประสงค์ที่จะนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของตนมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท ให้ทำเรื่องเสนอต่อกระทรวงเจ้าสังกัดให้ความเห็นชอบก่อน จากนั้นก็จะต้องนำเสนอให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเป็นผู้พิจารณา นโยบายนั้นในเบื้องต้นและนำเสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท (มาตรา 13 (1)) หลังจากที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติแล้ว มาตรา 19 แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดให้ส่งรายละเอียดไปยังคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท (เปลี่ยนแปลงตามรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง) เพื่อกำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นและส่วนที่จะตกเป็นของกระทรวงการคลัง และกำหนดพนักงานที่จะให้ไปเป็นลูกจ้างของบริษัท การที่ต้องมีการกำหนดเช่นนี้เนื่องจากรัฐวิสาหกิจหนึ่งอาจแยกเป็นหลายบริษัท หรือแยกออกมาตั้งเป็นบริษัทเฉพาะกิจกรรมก็ได้โดยไม่จำเป็นต้องไปจัดตั้งเป็นบริษัททั้งหมดในคราวเดียว จึงมีความจำเป็นต้องแยกกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ รวมทั้งพนักงานส่วนที่จะโอนไปยังบริษัทนั้น ๆ สำหรับรัฐวิสาหกิจใดที่จะแปลงเป็นบริษัททั้งหมดบริษัทเดียวก็ให้โอนกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ รวมทั้งพนักงานไปยังบริษัททั้งหมดในคราวเดียวกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้มีได้มีการปลดพนักงานออกแต่อย่างใด นอกจากนี้ หน้าที่ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทก็จะเป็นการดำเนินการในส่วนของการจัดตั้งบริษัททั่วไป เช่น การกำหนดโครงสร้างการบริหาร การจัดทำหนังสือบริคณห์สนธิ และข้อบังคับของบริษัท กฎหมายฉบับนี้ได้คำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน จึงบัญญัติให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ เช่น การกำหนดส่วนที่โอน ไปเป็นของบริษัท การกำหนดพนักงาน เป็นต้น รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่มีข้อมูลและไม่ทำให้รัฐเสียประโยชน์ต่อสาธารณชน

ในการดำเนินการตามมาตรา 19 คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทจะแต่งตั้ง คณะอนุกรรมการคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดแทนก็ได้ เพราะหน้าที่ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีอยู่หลายประการ บางกิจกรรมจึงต้องอาศัย คณะอนุกรรมการซึ่งมีความคล่องตัวกว่าหรือบางกิจกรรมต้องทำควบคู่กันไป คณะอนุกรรมการจึง มีส่วนช่วยให้การดำเนินงานรวดเร็วยิ่งขึ้น

เมื่อคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้ดำเนินการตามมาตรา 19 เรียบร้อย แล้ว ให้รายงานรายละเอียดต่าง ๆ ต่อคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเพื่อพิจารณา โดย คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ อาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอของคณะกรรมการเตรียมการ จัดตั้งบริษัทได้ตามที่เห็นสมควร หลังจากนั้น คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจต้องเสนอเรื่อง ดังกล่าวทั้งหมดต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติให้เปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นเพื่อ จัดตั้งบริษัท (มาตรา 20) เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติแล้ว ก็ให้นำกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ บางส่วน หรือทั้งหมด แล้วแต่กรณี ไปจดทะเบียนเป็นบริษัทกับนายทะเบียนตามรายละเอียดที่คณะรัฐมนตรี อนุมัติ ซึ่งจะได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนบริษัท โดยบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมานี้ กระทรวงการคลังจะถือหุ้นทั้งหมด และเมื่อกระทรวงการคลังเป็นเพียงรายเดียวที่ถือหุ้นของบริษัท กฎหมายจึงยกเว้นให้ไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วย บริษัทมหาชนจำกัด (มาตรา 22) และในระหว่างที่กระทรวงการคลังยังมีได้โอนหุ้นที่ถืออยู่ให้แก่ บุคคลอื่น มิให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยบริษัท มหาชนจำกัดในส่วนที่ว่าด้วยจำนวนผู้ถือหุ้นและจำนวนหุ้นที่ผู้ถือหุ้นแต่ละคนจะพึงถือไว้ได้มาใช้ บังคับ และให้ถือว่าความเห็นของกระทรวงการคลังอันเกี่ยวกับบริษัทนั้นเป็นมติของที่ประชุมใหญ่ ผู้ถือหุ้น

ความเห็นของกระทรวงการคลังที่แจ้งไปยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนาย ทะเบียนบริษัทมหาชนจำกัด ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 23) เนื่องจากเมื่อแปลง รัฐวิสาหกิจเป็นบริษัท กระทรวงการคลังจะเป็นผู้ถือหุ้นรายเดียวทั้งหมด การประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น ตามที่กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดจึง ไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามกฎหมายนี้ โดยให้ถือว่าความเห็นของกระทรวงการคลัง คือ มติที่ ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น นอกจากนี้ กฎหมายนี้ยังกำหนดให้ความเห็นของกระทรวงการคลังที่แจ้งไป ยังนายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทหรือนายทะเบียนบริษัทมหาชนจำกัด เป็นมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือ หุ้นและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เช่น บัญชีผู้ถือหุ้น รายงานประจำปี เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อ ประกาศให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบถึงการดำเนินการของบริษัทนั้น ๆ

3.3.5.4 องค์การที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้น มีอยู่สามองค์การด้วยกัน คือ

(ก) คณะรัฐมนตรี เป็นผู้พิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางในการดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท และหลังจากคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจได้พิจารณารายละเอียดตามที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสนอมาแล้ว คณะรัฐมนตรีก็จะพิจารณาอนุมัติอีกครั้ง ก่อนที่จะมีการจดทะเบียนให้กิจการรัฐวิสาหกิจแปลงสภาพเป็นบริษัท

(ข) คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจนั้น คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจประกอบด้วยข้าราชการการเมืองประมาณ 16 คน โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ และรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งอีกไม่เกิน 15 คน เป็นกรรมการ และมีข้าราชการประจำประมาณ 5 คนที่มีตำแหน่งพิเศษทางด้านการเงิน กฎหมายและนโยบายภาพรวมของประเทศ คือ ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นกรรมการ ปลัดกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ และมีผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นผู้ช่วยเลขานุการ นอกจากนี้ ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนไม่เกิน 6 คน เป็นกรรมการด้วย โดยต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีความเป็นกลาง โดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีหน้าที่พิจารณารัฐวิสาหกิจทุกแห่งที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น (มาตรา 5)

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 13 กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติในหลักการและแนวทางให้ดำเนินการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดของรัฐวิสาหกิจมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัท

(2) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น และการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทตามที่คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสนอตาม มาตรา 21

(3) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดรัฐมนตรีที่จะกำกับดูแลในด้านนโยบายของบริษัทที่จะจดทะเบียนจัดตั้งตาม (2)

(4) เสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของธุรกิจประเภทนั้น

(5) กำกับดูแลให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19

(6) ปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น การจัดทำระเบียบว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

(7) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

3.3.5.5 คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทประกอบด้วย ปลัดกระทรวงหรือทบวงที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือทบวงนั้นเป็นผู้กำกับดูแลรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น เป็นประธานกรรมการ โดยมีปลัดกระทรวงการคลัง ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ อธิบดีกรมทะเบียนการค้า ผู้อำนวยการสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจนั้นหนึ่งคน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินสามคน ซึ่งจะแต่งตั้งตามความเหมาะสมของการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นหุ้นเป็นกรรมการ และผู้แทนกระทรวงการคลังเป็นกรรมการและเลขานุการ (มาตรา 16)

ประธานกรรมการและกรรมการ โดยตำแหน่งข้างต้น จะพิจารณาแต่งตั้งกรรมการซึ่งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนพนักงาน โดยกรรมการผู้ทรงคุณภูมินั้นจะต้องแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในด้านการเงินและการบัญชีและในกิจการหรือการค้าเงินการของ รัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน ส่วนผู้แทนพนักงานนั้นจะต้องแต่งตั้งจากนายกสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นเสนอในกรณีที่รัฐวิสาหกิจนั้นไม่มีสมาคมพนักงานรัฐวิสาหกิจ

ให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทแต่งตั้งบุคคลใดเป็นผู้ช่วยเลขานุการตามที่เห็นสมควร รวมทั้งสิ้นมีกรรมการทั้งหมด 11 คน ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง ทั้งนี้ เนื่องจากปลัดกระทรวงเจ้าสังกัด ผู้บริหารสูงสุด และผู้แทนพนักงานของรัฐวิสาหกิจจะแตกต่างกันไป คณะกรรมการตามมาตรานี้จะพิจารณารายละเอียดในการจัดตั้งบริษัทหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติในหลักการแล้วตามมาตรา 13 (1)

มาตรา 19 กำหนดให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีอำนาจหน้าที่เสนอแนะรายละเอียดเกี่ยวกับบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น โดยการเปลี่ยนแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั้นตามหลักการและแนวทางที่คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติตามมาตรา 13 (1) ทั้งนี้ โดยให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้นและส่วนที่จะให้ตกเป็นของกระทรวงการคลัง
- (2) กำหนดพนักงานที่จะให้เป็นลูกจ้างของบริษัท
- (3) กำหนดทุนเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียนสำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท จำนวนหุ้น และมูลค่าของหุ้นแต่ละหุ้น ตลอดจนรายการต่าง ๆ ที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น

- (4) กำหนดชื่อของบริษัท
- (5) กำหนดโครงสร้างการบริหารงานบริษัท รายชื่อกรรมการบริษัท และผู้สอบบัญชีในวาระเริ่มแรก
- (6) จัดทำหนังสือบริคณห์สนธิและข้อบังคับของบริษัท
- (7) จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26
- (8) จัดทำร่างพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเงื่อนไขเวลาขุบเลิกรัฐวิสาหกิจในกรณีมีการโอนกิจการของรัฐวิสาหกิจไปทั้งหมด
- (9) จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องตาม (1) (2) (3) และ (8)
- (10) พิจารณาเรื่องอื่น ๆ ตามที่คณะรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจมอบหมาย

3.3.5.6 อำนาจ สิทธิหรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจได้กำหนดกระบวนการที่สร้างความต่อเนื่องในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนสภาพจากรัฐวิสาหกิจในรูปของ “องค์การ” ไปเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปของ “บริษัท” ไว้ดังนี้คือ

(ก) การโอนอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจไปยังบริษัท มาตรา 26 แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นเรือนหุ้น หรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ททรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการพนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป อย่างไรก็ตาม อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น ให้ดำเนินการ โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 โดยถือหลักว่าบริษัทจะมีอำนาจ สิทธิหรือประโยชน์เพียงเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมและอาจกำหนดให้อำนาจนั้นเป็นคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดก็ได้ คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจต่าง ๆ และวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้การดำเนินการของบริษัทมีคุณภาพและมีอัตราค่าบริการหรือราคาที่เป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายทั้งผู้ประกอบการและผู้บริโภค ซึ่งคณะกรรมการชุดนี้เปรียบเสมือนกับคณะกรรมการที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรผู้กำกับรายสาขาก่อนที่จะมีกฎหมายว่าด้วยการกำกับรายสาขาต่อไปในอนาคต

อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ ตามพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการตรากฎหมายว่าด้วยการดำเนินกิจการ (องค์กรกำกับรายสาขา) หรือเมื่อบริษัทนั้นสิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจ

(ข) การโอนสินทรัพย์และการกำหนดมูลค่าหุ้นและจำนวนหุ้น มาตรา 24 วรรคแรก แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติว่า ณ วันที่มีการจดทะเบียนบริษัท ให้บรรดากิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจโอนไปเป็นของบริษัท ซึ่งการ โอนมีผลตามกฎหมายทันที จึงไม่ต้องมีการทำสัญญาระหว่างผู้โอนกับผู้รับโอน โดยการ โอนสินทรัพย์นั้นจะโอนไปตามราคาในบัญชี จึงไม่ต้องมีการประเมินราคาสินทรัพย์ใหม่ การประเมินราคาสินทรัพย์ใหม่จะกระทำต่อเมื่อมีการจำหน่ายหุ้นเดิมหรือหุ้นเพิ่มทุนออกไป สำหรับการกำหนดจำนวนหุ้นและมูลค่าหุ้นสามารถกระทำได้โดยการนำทุนประเดิมซึ่งอาจจะมาจากงบประมาณแผ่นดินมาจดทะเบียนเป็นทุนจดทะเบียนในส่วนของรายการอื่น ๆ เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น เช่น ส่วนเกินทุนกำไรสะสมที่ยังคงอยู่อย่างเดิมในบัญชีทุนของงบดุลของบริษัทนั้น

(ค) การค้าประกันเงินกู้และสิทธิการใช้ที่ราชพัสดุหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน มาตรา 24 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคท้าย แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดไว้ว่า ในวันจดทะเบียนบริษัท หนี้ของรัฐวิสาหกิจที่กระทรวงการคลังค้าประกันอยู่แล้วก็ให้กระทรวงการคลังค้าประกันต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้เงินไปตามภาระผูกพันในสัญญาที่มีอยู่เดิมอันจะทำให้กิจการดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจหลายแห่งกู้ยืมเงินมาจากสถาบันการเงินต่างประเทศ ถ้ารัฐไม่ค้าประกันต่อไปอาจทำให้เงินนี้เรียกชำระหนี้คืนเงินกู้ทั้งหมดซึ่งเป็นจำนวนที่สูงมาก ซึ่งรัฐคงไม่สามารถชำระคืนเงินกู้ดังกล่าวทั้งหมดในคราวเดียวกันได้ ดังนั้นรัฐบาลโดยกระทรวงการคลังจึงยังจำเป็นต้องค้าประกันหนี้นั้นต่อไป อย่างไรก็ดี กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจก็ได้บัญญัติให้ภาระการค้าประกันนั้นอาจถูกเรียกเก็บค่าธรรมเนียมได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติตามหลักของธุรกิจทั่วไปมากยิ่งขึ้น และบริษัทจะไม่มี ความได้เปรียบบริษัทเอกชนทั่วไป

ส่วนสิทธิการใช้ที่ราชพัสดุหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่รัฐวิสาหกิจเคยมีอยู่ให้บริษัทมีสิทธิในการใช้ที่ดินนั้นต่อไปในลักษณะสิทธิการเช่า แต่ต้องจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายได้แผ่นดินตามที่กระทรวงการคลังกำหนด การที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้เพื่อให้การดำเนินกิจการของบริษัทสอดคล้องกับความเป็นจริงมากขึ้น ในแง่ของภาระสะท้อนถึงต้นทุนการดำเนินงาน

3.3.5.7 การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ มาตรา 28 แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติว่า เมื่อได้เปลี่ยน “ทุน” ของรัฐวิสาหกิจใดเป็น “ทุนเรือนหุ้น” และจัดตั้งเป็นบริษัททั้งองค์กรแล้ว และคณะรัฐมนตรีมีมติให้ยุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นถูกยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น เพื่อลดภาระที่จะต้องตรากฎหมายยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเป็นรายฉบับในภายหลัง แต่ในกรณีที่

รัฐวิสาหกิจเดิมมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ตามกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจอยู่อย่างใด และมีการออกพระราชกฤษฎีกากำหนดให้บริษัทมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ดังกล่าวต่อไป ก็ให้ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกเลิกนั้นยังคงใช้บังคับได้ต่อไป ตามระยะเวลาที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 (ซึ่งเป็นพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทฯ (ที่เป็นรัฐวิสาหกิจ)

โดยเมื่อมีการตราพระราชกฤษฎีกาข้างต้น รัฐบาลต้องรายงานสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาโดยไม่ชักช้าเพื่อให้ทราบถึงความเป็นไปในการใช้อำนาจหรือการจำกัดอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจที่จะแปลงเป็นบริษัทหรือการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ

3.3.5.8 พนักงานและลูกจ้าง มาตรา 25 ได้ให้หลักประกันแก่พนักงาน โดยกำหนดว่าในวันจดทะเบียนบริษัท ให้พนักงานตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้เป็นลูกจ้างของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม และให้นับอายุงานต่อเนื่องโดยไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้าง และให้ถือว่าเวลาการทำงานของพนักงานในรัฐวิสาหกิจเดิมเป็นเวลาการทำงานในบริษัทที่จัดตั้งขึ้น และกองทุนสำรองเลี้ยงชีพสำหรับพนักงานของรัฐวิสาหกิจเดิมที่เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัทจะยังคงอยู่ต่อไป โดยให้บริษัทมีฐานะเป็นนายจ้างร่วมกับรัฐวิสาหกิจเดิมหรือแทนรัฐวิสาหกิจเดิม แล้วแต่กรณี และโดยที่สถานภาพของบริษัทนั้นยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจเช่นเดิมพนักงานที่โอนมาเป็นพนักงานของบริษัทยังคงมีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจภายใต้กฎหมายว่าด้วยพนักงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์เหมือนเดิม

3.3.6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับการจัดทำบริการสาธารณะ

รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงการจัดทำบริการสาธารณะไว้ใน 2 ส่วนหลัก ๆ ด้วยกันคือส่วนที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐและส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น

(ก) ส่วนที่เกี่ยวกับแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงภารกิจที่รัฐ “ต้อง” จัดทำไว้ในหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ในลักษณะเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้ปรับปรุงบทบัญญัติโดยแบ่งแนวนโยบายด้านต่าง ๆ ออกเป็น 10 ส่วน และเพิ่มรายละเอียดต่าง ๆ อีกหลายประการ

- ส่วนที่ 1 บททั่วไป
- ส่วนที่ 2 แนวนโยบายด้านความมั่นคงของรัฐ
- ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน
- ส่วนที่ 4 แนวนโยบายด้านศาสนา สังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม
- ส่วนที่ 5 แนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม
- ส่วนที่ 6 แนวนโยบายด้านการต่างประเทศ

- ส่วนที่ 7 แนวนโยบายด้านเศรษฐกิจ
- ส่วนที่ 8 แนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- ส่วนที่ 9 แนวนโยบายด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีทางปัญญา และพลังงาน
- ส่วนที่ 10 แนวนโยบายด้านการมีส่วนร่วมของประชาชน

สำหรับแนวนโยบายด้านเศรษฐกิจนั้น มาตรา 84 แห่งรัฐธรรมนูญนอกจากคงหลักการเกี่ยวกับการสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรี และการห้ามรัฐประกอบกิจการที่มีลักษณะแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง หรือผลประโยชน์ส่วนรวม หรือกิจการที่มีลักษณะเป็นสาธารณูปโภคไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แล้ว ยังได้เพิ่มรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะไว้ในส่วนที่ (10) และส่วนที่ (11) โดยในส่วนที่ (10) ได้กำหนดเกี่ยวกับการจัดให้มีสาธารณูปโภคไว้ว่า

- รัฐบาลมีหน้าที่จัดให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของประชาชน และความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นภารกิจหลัก (Primary Function) ของรัฐ และ
- รัฐบาลอาจเปิดโอกาสให้เอกชนดำเนินการจัดสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานของรัฐ แต่ต้องป้องกันไม่ให้เอกชนผูกขาด

สำหรับส่วนที่ (11) ได้กำหนดเกี่ยวกับ “การแปรรูปรัฐวิสาหกิจ” ไว้ว่า

- ห้ามแปรรูปโครงสร้างและโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ หากจำเป็นต้องแปรรูป ให้ทำได้เฉพาะในการดำเนินกิจการบางส่วนเท่าที่จำเป็นซึ่งมิใช่โครงสร้างและโครงข่ายสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานและต้องมีให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน
- โครงสร้างหรือโครงข่ายพื้นฐานที่จำเป็นในการประกอบกิจการสาธารณูปโภคที่ห้ามแปรรูป เช่น รางหรือสถานีรถไฟ เสา สายส่ง หรือสถานีไฟฟ้า โครงข่าย หรือเครือข่ายโทรคมนาคม คิวเทียมหรือวงโคจรดาวเทียม เป็นต้น ต้องมิให้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน
- การทำให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นสาธารณูปโภคพื้นฐานในการดำรงชีวิต และกระทบความมั่นคงของรัฐ เช่น การประปา ไฟฟ้า ท่าเรือ สนามบิน การโทรคมนาคม เป็นต้น ตกเป็นของเอกชน จะกระทำมิได้¹⁷⁸

(ข) ส่วนที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น หมวด 14 แห่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเอาไว้ โดยในมาตรา 281 ได้คงหลักการเดิม

¹⁷⁸ คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 82.

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 แต่ได้ขยายความเพื่อให้เห็นชัดเจนว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและจัดการแก้ไขปัญหาในพื้นที่ โดยรัฐมีหน้าที่ส่งเสริมการดำเนินการให้มีความเป็นอิสระเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น

ส่วนมาตรา 283 ก็ได้คงหลักการเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เช่นกัน โดยมีเจตนารมณ์ที่จะยืนยันหลักการปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เป็นอิสระอย่างแท้จริงและเพื่อประโยชน์ของท้องถิ่นเป็นสำคัญ จึงกำหนดแนวทางต่าง ๆ ไว้ดังนี้¹⁷⁹

(1) เพื่อแก้ปัญหาความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น บทบัญญัติในมาตรา 283 จึงได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจทั่วไปโดยอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การจัดบริการสาธารณะ การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง เพื่อจัดบริการสาธารณะแก่ประชาชนในท้องถิ่น แต่ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศโดยส่วนรวม

(2) เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเข้มแข็งและมีอิสระ รัฐต้องส่งเสริมและช่วยเหลือให้สามารถพัฒนาระบบการคลังท้องถิ่นหรือจัดให้มีกฎหมายว่าด้วยรายได้ท้องถิ่นให้อำนาจจัดเก็บภาษีหรือรายได้อื่นตามความเหมาะสม หรือการแบ่งสรรทรัพยากรจากภาครัฐ หรือให้อำนาจจัดตั้งหรือร่วมกันจัดตั้งองค์กรเพื่อจัดทำบริการสาธารณะภายในกรอบอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ

(3) เพื่อป้องกันความซ้ำซ้อนและขัดแย้งระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น รัฐต้องจัดให้มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้คำนึงถึงการกระจายอำนาจหน้าที่ให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้น

(4) เพื่อพัฒนาระบบการกระจายอำนาจและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างต่อเนื่องและเป็นรูปธรรม เพื่อสนองตอบความต้องการและจำเป็นของประชาชนในท้องถิ่น บทบัญญัติในมาตรา 283 จึงกำหนดให้รัฐต้องจัดให้มีกฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการอิสระประกอบด้วยผู้แทนหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีสัดส่วนเท่า ๆ กัน เพื่อทำแผนและกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจหน้าที่บริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน รวมทั้งระบบตรวจสอบประเมินผลและรายงานต่อรัฐสภา

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 274.

กล่าวโดยสรุป พัฒนาการการจัดทำบริการสาธารณะของประเทศไทยอาจแบ่งได้เป็น 3 ช่วงได้แก่

1. ช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในช่วงนี้วิธีการจัดทำบริการสาธารณะส่วนใหญ่จะเป็นการจัดทำในระบบราชการ คือ ส่วนราชการทั้งหลายมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะและ “ผูกขาด” การจัดทำบริการสาธารณะไว้แต่เพียงผู้เดียว หากเอกชนจะเข้ามาร่วมจัดทำบริการสาธารณะก็จะต้องมี “พระบรมราชานุญาต” ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวมีการออกกฎหมายให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะในลักษณะของสัมปทาน อันได้แก่ พระราชบัญญัติจัดวางรางรถไฟแลทางหลวง พุทธศักราช 2464 โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดกิจการรถไฟโดยรัฐ แต่สามารถมอบให้เอกชนทำกิจการดังกล่าวได้โดยจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาตเป็นพิเศษ จากนั้นในปี พ.ศ. 2471 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ได้มีการตรากฎหมายมาควบคุมกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคคือ พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคในประเทศไทย รวมทั้งกิจการที่เกี่ยวกับการประกันภัย ธนาการเครดิตฟองซิเออร์ และกิจการอื่นที่มีสภาพคล้ายคลึงกัน เว้นแต่จะจะได้รับพระบรมราชานุญาตหรือสัมปทานเสียก่อน และต่อมาในปี พ.ศ. 2473 ก็ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการมอบให้เอกชนดำเนินกิจการบริการสาธารณะขึ้นมาอีกฉบับหนึ่งคือ พระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พุทธศักราช 2473 โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การสร้างและบำรุงรักษาทางหลวงเป็นกิจการที่รัฐผูกขาด เอกชนสามารถดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อได้รับสัมปทานจากรัฐบาลก่อน แต่การมอบบริการสาธารณะให้เอกชนเข้าดำเนินการในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ยังมีจำนวนไม่มากนัก เนื่องจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมรวมทั้งความเจริญทางเทคโนโลยียังมีไม่มากเท่าที่ควร

2. ช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 คณะราษฎรได้กลายเป็นชนชั้นปกครองใหม่ที่ควบคุมอำนาจทั้งทางการเมือง การทหารและทรัพยากรทั้งหมดของรัฐ คณะราษฎรได้นำทุนของรัฐไปสร้างรัฐวิสาหกิจและบริษัทกึ่งราชการขึ้นซึ่งยังนำระบบราชการมาใช้ในการดำเนินงาน จนกระทั่งสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ก็ได้มีการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นมาเป็นจำนวนมากเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ แต่รัฐวิสาหกิจก็ยังคงถูก “ควบคุม” โดยระบบราชการ ส่วนการให้สัมปทานแก่เอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะก็ยังคงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 อยู่ต่อไป ต่อมาในปี พ.ศ. 2482 มีการตราพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482 ออกมา กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดการควบคุมการให้สัมปทานแก่เอกชนไว้โดยตรงคือ เรื่องการชลประทานเพื่อการค้า เนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงในหลักการสำคัญของการขอ

สัมปทานคือ ผู้ใดจะขอสัมปทานในการทำการชลประทานส่วนการค้ำ ให้ยื่นคำขอสัมปทานต่อกระทรวงเกษตรธิการ ไม่ต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตดังเช่นในสมัยก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง สำหรับพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2515 ได้มีการออก**ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58** ลงวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2515 ยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พุทธศักราช 2471 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยในข้อ 3 และ ข้อ 4 ของประกาศคณะปฏิวัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ที่อยู่ในความควบคุมและต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรีผู้เกี่ยวข้องก่อนจะดำเนินการได้ ประกาศของคณะปฏิวัตินี้มีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับกฎหมายเดิม แต่ได้เพิ่มประเภทของธุรกิจบางประเภทที่มีผลกระทบต่อประชาชนเข้ามาเพื่อที่จะให้ผู้ประกอบกิจการต้องขออนุญาตต่อรัฐก่อน ประกาศของคณะปฏิวัตินี้ฉบับดังกล่าวยังคงใช้อยู่ในปัจจุบัน แต่เนื่องจากการอนุญาตหรือการได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรีตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 นี้ **ไม่มีแนวทางปฏิบัติหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอน** ทำให้การแสวงหาผลประโยชน์จากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นไปได้ง่าย ดังนั้น ภายหลังจากที่คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (คณะ รสช.) ได้ทำการรัฐประหารโค่นล้มรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2534 รัฐบาลใหม่ที่มีนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีจึงได้จัดทำ **พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535** ขึ้น เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติและใช้บังคับแก่การให้สัมปทานหรือการร่วมงานหรือการดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยเฉพาะโครงการที่มีการลงทุนหรือมีทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป

3. **ช่วงหลังรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2540 มีผลใช้บังคับ** รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 นับเป็นรัฐธรรมนูญที่เพิ่มเติมหลักการใหม่ ๆ ขึ้นในระบบกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดินจำนวนมาก หนึ่งในนั้นคือ การกำหนดบทบาทของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ นอกจากนี้ ภายหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับ ได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะอีกเป็นจำนวนมากซึ่งส่วนใหญ่มีแนวโน้มเป็นการเพิ่มบทบาทขององค์กรกระจายอำนาจอันได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดย**พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542** และ**องค์การมหาชน โดยพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542** ตลอดจนเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะและลดบทบาทของรัฐลงจนนำไปสู่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจเพื่อเปลี่ยนความเป็นเจ้าของในรัฐวิสาหกิจไปเป็นของเอกชนต่อไป โดยมี**พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542** เป็นจุดเริ่มต้นเพื่อวางเกณฑ์ในการแปลงสภาพรัฐวิสาหกิจไปเป็นบริษัท และ**รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550** ก็ได้ปรับปรุงหลักการที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 วางไว้โดยแบ่งแนวนโยบายด้านต่าง ๆ ออกเป็น 10 ส่วน มีการเพิ่มรายละเอียดต่าง ๆ อีกหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดห้ามไม่ให้มีการแปรรูป

รัฐวิสาหกิจที่เป็น โครงสร้างพื้นฐานอันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนหรือความมั่นคงของ รัฐ และส่งเสริมให้มีการกระจายอำนาจการจัดทำบริการสาธารณะไปยังองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นให้เป็นระบบและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น