

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค

ดังได้ศึกษาในบทที่ 3 มาแล้วว่าการเตรียมการทางกฎหมายในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคมีปัญหาในข้อกฎหมายหลายประการ รวมทั้งรูปแบบในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค คณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจได้มีมติให้ความเห็นชอบไปแล้ว ในบทนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่ใช้ในการแปรรูปดังกล่าว

4.1 วิเคราะห์กฎหมายที่ใช้ในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค มีส่วนในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคได้เพียงใด ดังนี้

4.1.1 พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522

จากบทบัญญัติมาตรา 7¹ ที่ว่า “ให้การประปาส่วนภูมิภาคมีอำนาจกระทำการกิจการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา 5 และให้อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมทั้ง”

(9) ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน

(10) ถือหุ้นหรือเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือร่วมกิจการกับบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์แก่การประกอบและส่งเสริมธุรกิจของการประปาส่วนภูมิภาค

จากบทบัญญัติดังกล่าว การประปาส่วนภูมิภาคสามารถที่จะระดมทุนเพื่ออาศัยทุนจากเอกชนทั่วไปก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้กำกับดูแลของคณะกรรมการการประปาส่วนภูมิภาคตามมาตรา 12, 17 พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ดังนี้

มาตรา 12 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการการประปาส่วนภูมิภาคประกอบด้วย ประธานกรรมการ อธิบดีกรมโยธาธิการ อธิบดีกรมอนามัย ผู้ว่าการและกรรมการอื่นอีกไม่เกิน 7 คน เป็นกรรมการ

¹ พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522, มาตรา 7.

ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งประธานกรรมการอื่นให้ผู้ว่าการเป็นเลขานุการ
คณะกรรมการ²

มาตรา 17 ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลทั่วไป
ซึ่งกิจการของการประปาส่วนภูมิภาคอำนาจหน้าที่เช่นนี้ให้รวมถึง

- (1) วางข้อบังคับเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรา 5 และมาตรา 7
- (2) วางข้อบังคับว่าด้วยการประชุม และการดำเนินกิจการของคณะกรรมการ
และคณะอนุกรรมการ
- (3) วางข้อบังคับว่าด้วยการจัดแบ่งงานของการประปาส่วนภูมิภาคและ
วางข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานต่างๆ ของการประปาส่วนภูมิภาค
- (4) วางข้อบังคับว่าด้วยการปฏิบัติงานของผู้ว่าการ และการมอบให้ผู้อื่น
ปฏิบัติงานแทนผู้ว่าการ
- (5) วางข้อบังคับกำหนดตำแหน่ง อัตราเงินเดือน ค่าจ้าง และเงินอื่นๆ ของ
พนักงานและลูกจ้าง
- (6) วางข้อบังคับว่าด้วยการบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือ
ค่าจ้าง การถอดถอนระเบียบวินัย การลงโทษและการอุทธรณ์การลงโทษของพนักงานและลูกจ้าง
- (7) วางข้อบังคับว่าด้วยการร้องทุกข์ของพนักงานและลูกจ้าง
- (8) วางข้อบังคับว่าด้วยกองทุนสงเคราะห์หรือการสงเคราะห์อื่นเพื่อสวัสดิการ
ของพนักงานและลูกจ้าง ครอบครัว โดยได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี
- (9) วางข้อบังคับว่าด้วยการจ่ายค่าพาหนะ เบี้ยเลี้ยงเดินทาง ค่าเช่าที่พัก
ค่าทำงานล่วงหน้า เบี้ยประชุม และการจ่ายเงินอื่นๆ
- (10) วางข้อบังคับว่าด้วยระเบียบพนักงานและลูกจ้าง
- (11) กำหนดราคาจำหน่ายน้ำประปาและอัตราค่าบริการ ตลอดจนวิธีการ
และเงื่อนไขในการชำระราคาและบริการ
- (12) วางข้อบังคับเกี่ยวกับความปลอดภัยในการใช้และรักษาทรัพย์สิน
ของการประปาส่วนภูมิภาค³

² พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522, มาตรา 12.

³ พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522, มาตรา 17.

จะเห็นได้ว่าถ้าพึงพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ไม่อาจกระทำการแปรรูปได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต้องอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ด้วย เนื่องจากที่มีพันธมิตรเข้าร่วมโครงการที่มีวงเงินลงทุนหรือทรัพย์สินที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป แต่กฎหมายดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องหลายประการเป็นอุปสรรคในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาการดำเนินการโครงการล่าช้า เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้โครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปต้องปฏิบัติตามขั้นตอน ทำให้เกิดความล่าช้าไม่คล่องตัว เนื่องจากปัจจุบันนี้โครงการต่างๆ ของรัฐที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการนั้นมีมูลค่าโครงการสูงเกินหนึ่งพันล้านบาท รวมทั้งเนื่องจากอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับนักลงทุนต่างประเทศเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา นักลงทุนต่างประเทศจึงไม่ค่อยต้องการลงทุน เนื่องจากขั้นตอนกฎหมายได้กำหนดจำนวนเงินขั้นต่ำไว้ในการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายซึ่งเมื่อเทียบกับเม็ดเงินของต่างประเทศแล้วน้อยมาก ทำให้ต้นทุนสูงขึ้นมากขาดความคล่องตัวตลอดจนความยืดหยุ่นในการเข้าดำเนินการหรือร่วมงานกับโครงการของรัฐ

(2) ปัญหาเรื่องการจ้างที่ปรึกษาโครงการ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ต้องมีวงเงินหรือทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และจัดทำรายงานเป็นเอกสารตามรายละเอียดที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนด รวมทั้งสาระสำคัญอื่นๆ ที่ที่ปรึกษาเห็นควรเสนอโครงการ และที่ปรึกษาจะต้องร่างขอบเขตของโครงการและจัดทำความเห็นประเมินการคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามโครงการนั้น ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวเพราะบางโครงการวงเงินไม่ถึงกำหนดแต่มีเรื่องที่มีผลกระทบสูงก็จำเป็นต้องจ้างที่ปรึกษา ทั้งส่วนราชการเจ้าของโครงการอาจไม่มีเงินงบประมาณจ้างที่ปรึกษาเนื่องจากส่วนราชการหน่วยงานเจ้าของโครงการไม่มีการตั้งงบประมาณเพื่อการนี้ไว้ล่วงหน้า หรือสำนักงบประมาณไม่อนุมัติจัดสรรเงินงบประมาณเพื่อโครงการนี้ ทำให้โครงการล่าช้า

(3) ปัญหาเรื่องการไม่กำหนดเวลาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนามไม่อาจควบคุมเวลาได้ทำให้โครงการล่าช้าอีก

4.1.2 การแปรรูปโดยอาศัยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัท จำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางในการแปรรูปตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นแนวทางที่ดีที่สุด แม้จะไม่ครบขั้นตอนเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส แต่เนื่องจากมีความโปร่งใสและยังสามารถแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายโดยคณะรัฐมนตรีให้สมบูรณ์ต่อไปในภายหน้าได้ ส่วนปัจจัยที่มีส่วนในการตัดสินใจในกระบวนการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคนั้น มีดังนี้

1. ปัจจัยทางการเมือง

รัฐบาลในฐานะผู้กำหนดนโยบาย จะต้องผลักดันนโยบายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้กับกองทุนการเงินระหว่างประเทศ จุดประสงค์ก็คือการฟื้นตัวของเศรษฐกิจในประเทศ หากรัฐบาลดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐบาลก็จะมีภาพลักษณ์ที่ดีได้รับความไว้วางใจให้กลับเข้ามาบริหารประเทศในการเลือกตั้งทั่วไปคราวหน้า แต่การแปรรูปรัฐวิสาหกิจจะกระทบกับพนักงานรัฐวิสาหกิจในสังกัดซึ่งเป็นผู้มีสิทธิเลือกตั้งอาจจะไม่สนับสนุนนโยบายแปรรูปรัฐวิสาหกิจของฝ่ายรัฐบาลทำให้รัฐบาลไม่กล้าที่จะตัดสินใจแปรรูปรัฐวิสาหกิจในทันที ดังเช่นปัจจุบันนี้

2. ปัจจัยทางเศรษฐกิจ

เมื่อรัฐบาลตัดสินใจแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค รัฐบาลจะต้องหาผู้เข้าร่วมลงทุน ซึ่งในเชิงเศรษฐศาสตร์แล้วผลประโยชน์จากการลงทุนในกิจการสาธารณะ จะได้รับผลตอบแทนและระยะเวลาคืนทุนมีระยะเวลายาวนาน ซึ่งจะต้องมีเงื่อนไขที่จูงใจเอกชนผู้เข้าร่วมลงทุน ไมเช่นนั้นจะเป็นปัญหาในการตัดสินใจเข้าร่วมลงทุนของภาคเอกชน

3. ปัจจัยทางการบริหาร

หากรัฐบาลสามารถแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคเป็นผลสำเร็จ ไปสู่การเป็นบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐบาลก็ไม่ต้องแบกรับภาระงบประมาณที่จะต้องใช้กับรัฐวิสาหกิจนี้อีก เพราะการบริหารจะสู่การบริหารในรูปแบบบริษัทรัฐบาลโดยกระทรวงการคลังก็สามารถลดงบประมาณไปได้มาก

4.2 ปัญหากฎหมายที่เกิดจากการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคโดยใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

ตามที่ผู้วิจัยเห็นว่าแนวทางการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคโดยอาศัยพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เป็นแนวทางที่ดีที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหากฎหมายหลายประการที่เกิดขึ้น ดังนี้

4.2.1 ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการโอนกิจการ ทรัพย์สินและหนี้สิน หากมีการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค⁴ ดังนี้

(1) ปัญหาการโอนกิจการ

ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 24 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดให้สิทธิและความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจซึ่งย่อมรวมถึงสิทธิ ความรับผิดชอบตามสัญญาที่รัฐวิสาหกิจมีอยู่กับผู้สัญญาตามที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติโอนไปยังบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งถือเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย อย่างไรก็ตามในกรณีที่สัญญาบางประเภทมีข้อตกลงให้ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับกับสิทธิความรับผิดชอบของผู้สัญญาการโอนสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบดังกล่าวนี้ก็ต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ใช้บังคับกับสัญญานั้น ซึ่งอาจมีกระบวนการที่แตกต่างกันและไม่จำเป็นต้องยอมรับหรือผูกมัดกับผลการโอนสิทธิหน้าที่ความรับผิดชอบภายในบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใด ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการโต้แย้งในวิธีการโอนตลอดจนผลผูกพันแห่งการโอนโดยผลแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ จะต้องแจ้งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบในวันที่นายทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทรับจดทะเบียนตามรายละเอียดที่ กรม. มีมติอนุมัติ กิจการ สิทธิ ความรับผิดชอบ ทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดของการประปาส่วนภูมิภาคตามที่ กรม. มีมติอนุมัติ ย่อมโอนไปเป็นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค

สำหรับกรณีเจ้าหนี้ต่างประเทศ การโอนสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญาในลักษณะนี้จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าหนี้ต่างประเทศด้วย มิฉะนั้นอาจเป็นเหตุให้ผิดสัญญาได้

⁴ รายงานการประปาส่วนภูมิภาค งานจ้างที่ปรึกษาในการแปลงสภาพเป็นบริษัทมหาชน จำกัด.

(2) ปัญหาการโอนทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์

1) เอกสารสิทธิบางฉบับที่ปรากฏว่าเป็นที่หลวงระบุลักษณะที่ดินว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ผู้วิจัยเห็นว่าการถอนสภาพที่ดินดังกล่าวจึงต้องกระทำโดยการออกพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจากการสอบถามจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมายของการประปาส่วนภูมิภาค ผู้วิจัยได้รับทราบว่าในปัจจุบันกรมที่ดินกำลังอยู่ระหว่างการดำเนินการถอนสภาพที่ดิน ที่หลวง ที่การประปาส่วนภูมิภาคใช้ประโยชน์อยู่ ซึ่งเมื่อมีการถอนสภาพที่ดินที่หลวง ตามขั้นตอนที่ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดไว้แล้ว ที่ดิน ที่หลวง ก็จะ ไม่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไป แต่จะมีสถานะเป็นที่ดินราชพัสดุ⁵ ซึ่งจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมธนารักษ์ ดังนั้น ในการใช้ประโยชน์บนที่ดินราชพัสดุดังกล่าว การประปา ส่วนภูมิภาคจึงต้องประสานงานกับกรมธนารักษ์เพื่อทำสัญญาเช่าและกำหนดค่าเช่าบนที่ดินราชพัสดุดังกล่าวต่อไป

อย่างไรก็ดี เนื่องจากการดำเนินการถอนสภาพและโอนที่ดิน ที่หลวง จำเป็นจะต้องอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกระบวนการออกกฎหมายอาจมีกระบวนการขั้นตอนการดำเนินการมากมาย การจัดการที่ดิน ที่หลวง อีกแนวทางหนึ่ง กล่าวคือ ให้การประปาส่วนภูมิภาคดำเนินการขอใช้ที่ดินดังกล่าว โดยอาศัยหลักเกณฑ์และวิธีการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตให้ทบวงการเมืองใช้ที่ดินของรัฐเพื่อประโยชน์ในราชการตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2541 ซึ่งในทางปฏิบัติของการประปาส่วนภูมิภาคได้มีการดำเนินการขอใช้ที่สาธารณะประโยชน์อื่น โดยอาศัยอำนาจตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยฉบับนี้อยู่แล้วเช่นกัน

2) ที่ดินราชพัสดุที่การประปาส่วนภูมิภาคเช่าหรือขอใช้จากกรมธนารักษ์ รวมตลอดถึงที่ดินราชพัสดุที่การประปาส่วนภูมิภาคได้รับโอนสิทธิการใช้จากกรมโยธาธิการ และกรมอนามัยตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคโดยไม่มีสัญญาเช่าและไม่มีการชำระค่าตอบแทนให้แก่กรมธนารักษ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคอาจจะต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์เป็นรายได้แผ่นดินตามที่กระทรวงการคลังกำหนด⁶ การที่บริษัทการประปาส่วนภูมิภาค จะต้องชำระค่าเช่าให้แก่กรมธนารักษ์ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงเป็นภาระต่อบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคอย่างมาก เพราะย่อมกระทบต่อต้นทุนของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคซึ่งจะมีผลต่อการกำหนดอัตราราคาน้ำประปาในที่สุด ดังนั้นถึงแม้กรมธนารักษ์จะมีแนวทางปฏิบัติว่าเป็นกรณีที่รัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพจะต้องทำสัญญาเช่า และชำระค่าเช่าตามหลักเกณฑ์ในการกำหนด

⁵ พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน...”

⁶ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 24 วรรคท้าย.

ค่าเช่าของกรรมนารักษ์ แต่แนวทางดังกล่าวเป็นการตีความมาตรา 24 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจที่กรรมนารักษ์ใช้ในการเจรจากับรัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพที่ผ่านมา ซึ่งยังไม่ถือว่าการตีความดังกล่าวเป็นข้อยุติ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าในชั้นของการเจรจากับกรรมนารักษ์ในเรื่องการกำหนด “ค่าตอบแทน” ที่บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องจ่ายให้แก่กรรมนารักษ์สำหรับการใช้ประโยชน์ในที่ดินราชพัสดุ การประปาส่วนภูมิภาคควรชี้แจงให้กรรมนารักษ์ทราบถึงลักษณะกิจการของการประปาส่วนภูมิภาค รวมทั้งผลกระทบในเรื่องอัตราค่าน้ำในกรณีที่ต้องรับภาระจ่ายค่าเช่าให้แก่กรรมนารักษ์ตามหลักเกณฑ์ที่กรรมนารักษ์ใช้อยู่ในปัจจุบันเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนที่ดินราชพัสดุที่บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะใช้ประโยชน์ซึ่งมีอยู่มาก เพื่อขอความร่วมมือให้กรรมนารักษ์กำหนดอัตราค่าเช่าหรือค่าตอบแทนที่เป็นพิเศษแตกต่างจากหลักเกณฑ์ที่ใช้ทั่วไปในปัจจุบัน

(3) ปัญหาการโอนหนี้สิน

จากการตรวจสอบข้อมูลทางกฎหมาย (Due Diligence) รวมทั้งสัญญากู้ยืมเงินต่างประเทศของการประปาส่วนภูมิภาค ปรากฏดังนี้

1) ในส่วนเงินกู้ที่กระทรวงการคลังได้ผูกพันการกู้เงินจาก JBIC และการประปาส่วนภูมิภาคได้กู้ต่อจากกระทรวงการคลัง ตามสัญญาเงินกู้เลขที่ TXIII-10 นั้น ได้ตรวจสอบหนังสือสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ ที่ กค 0904/1576 ลงวันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2546 ถึงผู้ว่าการการประปาส่วนภูมิภาค เรื่อง การกู้เงินในรูป Euro Commercial Paper (ECP) แจ้งผลการชำระคืนก่อนครบกำหนดเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2546 ว่ากระทรวงการคลังได้ชำระคืนเงินต้นจำนวน 396,510,000 บาท และดอกเบี้ยจำนวน 3,324,166 บาท ให้แก่ JBIC ธนาคารเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศญี่ปุ่น เรียบร้อยแล้ว

2) ในส่วนของเงินกู้ที่กระทรวงการคลังได้ผูกพันการกู้เงินจาก ADB ธนาคารพัฒนาเอเชีย และการประปาส่วนภูมิภาคได้กู้ต่อจากกระทรวงการคลัง ตามสัญญาเงินกู้เลขที่ 1326-THA นั้น ได้ตรวจสอบสำเนาโทรสารจาก ADB ถึงกระทรวงการคลัง ลงวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ยืนยันการรับชำระคืนเงินกู้ล่วงหน้าจำนวน 29,487,852.63 เหรียญสหรัฐ ให้แก่ ADB ซึ่งเป็นส่วนของการประปาส่วนภูมิภาคเรียบร้อยแล้ว

ดังนั้นในปัจจุบันการประปาส่วนภูมิภาคไม่มีหนี้สินและความผูกพันรับผิดชอบในสัญญาทางการเงินที่ใช้กฎหมายต่างประเทศบังคับ จึงไม่มีกรณีที่มีการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องขอความยินยอมจากเจ้าหนี้ต่างประเทศในการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทแต่อย่างใด

อนึ่ง การชำระคืนเงินกู้ล่วงหน้าทั้งในส่วนของ JBIC และในส่วนของ ADB ได้มีการทำ Refinance เงินกู้ดังกล่าว โดยการออกพันธบัตรในประเทศทั้งหมดซึ่งอาศัยอำนาจตาม มาตรา 7 (9) แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งสิทธิและหน้าที่ของการประปาส่วนภูมิภาค ตามพันธบัตรดังกล่าวย่อมโอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติ ทุนรัฐวิสาหกิจ

การจัดทำข้อตกลงในเรื่องหนี้สินและความผูกพันรับผิดชอบในสัญญาทางการเงิน ของการประปาส่วนภูมิภาคดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากสัญญากู้เงินต่างประเทศกับ JBIC และ ADB ได้สิ้นสุดลงแล้ว จึงไม่มีกรณีต้องดำเนินการขอความยินยอมหรือทำความตกลงกับ JBIC และ ADB ในเรื่องการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทแต่อย่างใด นอกจากนี้จากข้อมูลที่ผู้วิจัย ได้รับจากเจ้าหน้าที่ของการประปาส่วนภูมิภาค ปัจจุบันไม่ปรากฏว่าการประปาส่วนภูมิภาคมีหนี้สิน หรือความผูกพันรับผิดชอบในสัญญาทางการเงินกับเจ้าหนี้ต่างประเทศรายอื่นที่ใช้กฎหมายต่างประเทศ บังคับกับสัญญาแต่อย่างใด

4.2.2 ปัญหาการโอนสิทธิในใบอนุญาต หนังสืออนุญาตต่างๆ

(1) ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน

ผู้วิจัยเห็นว่า ก่อนการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาค การประปาส่วนภูมิภาค ควรเร่งดำเนินการตรวจสอบโรงงานของการประปาส่วนภูมิภาคที่ยังมิได้ขอใบอนุญาตประกอบกิจการ โรงงานและเร่งประสานกับกรมโรงงานอุตสาหกรรมเพื่อขอความร่วมมือในการออกใบอนุญาต ประกอบกิจการโรงงานให้ถูกต้อง ซึ่งเมื่อมีการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทตาม พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ รวมทั้งมีการโอนสิทธิในใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานตาม มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจนั้น บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคในฐานะผู้รับโอน ใบอนุญาตการประกอบกิจการโรงงานจากการประปาส่วนภูมิภาคไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาต แต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติโรงงาน

(2) ใบอนุญาตมีซึ่งยุทธภัณฑ์

ผู้วิจัยเห็นว่า ในส่วนของการโอนใบอนุญาตมีซึ่งยุทธภัณฑ์นั้น แม้ไม่มี การกำหนดในเรื่องการโอนไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ก็ตาม สิทธิในใบอนุญาต ดังกล่าวก็สามารถโอนไปเป็นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ อย่างไรก็ดี เพื่อให้ปรากฏชื่อบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค เป็นผู้ได้รับอนุญาตตามใบอนุญาตดังกล่าว การประปาส่วนภูมิภาคควรต้องดำเนินการติดต่อกับ

กรมอุตสาหกรรมทหาร กระทรวงกลาโหม เพื่อประสานงานในการแก้ไขข้อทางทะเบียนในใบอนุญาตให้เป็นชื่อของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป

(3) ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม

ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้ปรากฏชื่อบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้ได้รับอนุญาตตามใบอนุญาตดังกล่าว การประปาส่วนภูมิภาคควรต้องดำเนินการติดต่อกับกรมไปรษณีย์โทรเลข กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เพื่อประสานงานในการแก้ไขทางทะเบียนให้เป็นชื่อของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป

(4) ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ

ทั้งนี้ในการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัท สิทธิในใบอนุญาตย่อมโอนไปเป็นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคตามที่ กรม. มีมติอนุมัติตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ อย่างไรก็ดี ภายหลังการแปรสภาพเพื่อให้ปรากฏชื่อบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้ได้รับอนุญาตตามใบอนุญาตดังกล่าว การประปาส่วนภูมิภาคควรต้องดำเนินการติดต่อกับสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ กระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อประสานงานในการแก้ไขข้อทางทะเบียนให้เป็นชื่อของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป

4.2.3 ปัญหาการโอนสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญา

สัญญาโครงการเอกชนร่วมลงทุน

ภายใต้พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งและให้อำนาจการประปาส่วนภูมิภาคในการประกอบและส่งเสริมธุรกิจการประปา โดยการสำรวจ จัดหาแหล่งน้ำดิบและจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบ เพื่อใช้ในการผลิตจัดส่งและจำหน่ายน้ำประปา รวมทั้งการดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับธุรกิจประปาเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้บริการสาธารณสุขปโภค จึงให้เอกชนเข้ามาทำสัญญาด้วยการทำสัญญากับเอกชนเหล่านี้ เอกชนผู้ประกอบการได้วางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญาหรือหลักประกันการก่อสร้าง หรือหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้าแล้วแต่กรณี เมื่อแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัดก็เกิดปัญหาขึ้นมา อาจทำให้ผิดสัญญากับเอกชนได้

ภายใต้พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดตั้งและให้อำนาจการประปาส่วนภูมิภาคในการประกอบการส่งเสริมธุรกิจการประปา โดยการสำรวจ จัดหาแหล่งน้ำดิบ และจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบ เพื่อใช้ในการผลิตจัดส่งและจำหน่ายน้ำประปา รวมทั้งการดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับธุรกิจประปา เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้บริการสาธารณสุขปโภค โดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและสุขภาพอนามัยของประชาชนเป็นสำคัญ

การประกอบการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาจึงถือเป็นกิจกรรมอันเป็นหน้าที่หลักประการหนึ่งภายใต้วัตถุประสงค์ของการประปาส่วนภูมิภาค กิจกรรมประปาถือเป็นกิจการสาธารณูปโภคภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515 ซึ่งห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการประปา เว้นแต่ได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี ดังนั้นการประปาส่วนภูมิภาคจึงอาจถือได้ว่าเป็นผู้ประกอบการประปาแทนรัฐบาลในเขตภูมิภาค อย่างไรก็ตาม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการประปาส่วนภูมิภาคในการประกอบกิจการประปาดังกล่าวข้างต้นถึงประโยชน์ของรัฐและสุขภาพอนามัยของประชาชนเป็นสำคัญ ในบางกรณีการประปาส่วนภูมิภาคจึงจำเป็นต้องสรรหาผู้มีศักยภาพในการประกอบกิจการประปาในรูปแบบของการให้สิทธิเอกชนในการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาให้แก่ประชาชนผ่านสำนักงานการประปาในเขตภูมิภาคต่างๆ

รูปแบบของการให้สิทธิเอกชนร่วมลงทุน

การประปาส่วนภูมิภาคพิจารณาให้สิทธิเอกชนในการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาในลักษณะของสัญญาระยะยาว โดยมีช่วงระยะเวลาแห่งสัญญาดังแต่ 10 ปี ถึง 30 ปี โดยเอกชนผู้ประกอบการเป็นผู้ลงทุนก่อสร้างระบบผลิตน้ำประปา ระบบจ่ายน้ำประปา และจะขกกรรมสิทธิ์สิ่งปลูกสร้างดังกล่าวให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคภายหลังสัญญาสิ้นสุด (Build Operate and Transfer/BOT) หรือเอกชนดังกล่าวยังคงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งปลูกสร้างทั้งหมดโดยไม่ต้องโอนให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค (Build Own and Operate/Boo) หรือโดยรูปแบบของการให้เอกชนรับโอนระบบประปาจากการประปาส่วนภูมิภาคไปบริหารในรูปแบบของการเช่า (Lease) แต่ไม่ว่าลักษณะการให้สิทธิเอกชนในการผลิตและจำหน่ายประปาจะเป็นไปในรูปแบบใด เอกชนผู้ได้รับสิทธิดังกล่าว จะต้องดำเนินการขออนุญาตหรือขอสัมปทานตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 58 ในการเป็นผู้ประกอบการน้ำประปาเอง โดยได้รับความช่วยเหลือสนับสนุนจากการประปาส่วนภูมิภาค

สาระสำคัญแห่งสัญญา

ในระหว่างอายุสัญญา การประปาส่วนภูมิภาคจะต้องซื้อปริมาณน้ำประปาขั้นต่ำจากเอกชนดังกล่าวตามที่กำหนดในสัญญา และเอกชนผู้ประกอบการดังกล่าวจะคิดอัตราค่าน้ำประปาตามที่ระบุไว้ในสัญญากับการประปาส่วนภูมิภาคโดยอัตราค่าน้ำประปาจะมีการปรับเปลี่ยนได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดและคำนวณตามสูตรที่กำหนดในสัญญา

การประปาส่วนภูมิภาคมีหน้าที่ในการจัดหาที่ดินและสิทธิในการใช้ที่ดินที่จะใช้ประกอบโครงการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาให้แก่เอกชนสำหรับโครงการที่เป็นรูปแบบของการให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและประกอบบริการโดยไม่ต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ปลูกสร้างให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค (BOO) และโครงการที่การประปาส่วนภูมิภาคให้สิทธิเอกชนเช่าบริหารและดำเนินการระบบประปา (Lease) โดยเอกชนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการใช้ที่ดินดังกล่าว ส่วนโครงการที่มีลักษณะให้เอกชนลงทุนก่อสร้างและโอนกรรมสิทธิ์ในสิ่งปลูกสร้างให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค (BOT) การประปาส่วนภูมิภาคจะให้สิทธิแก่เอกชนในการใช้ที่ดินเพื่อดำเนินงานโดยเอกชนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้น

ภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ การที่รัฐวิสาหกิจเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทได้ทำสัญญาที่มีข้อกำหนดให้บุคคลผู้เป็นคู่สัญญามีสิทธิในการดำเนินการใด ให้ถือว่าคู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิตามกฎหมายที่จะดำเนินการตามสัญญานั้นต่อไป จนกว่าสัญญาจะสิ้นสุด ดังนั้นสัญญาที่การประปาส่วนภูมิภาคให้สิทธิเอกชนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาในรูปแบบต่างๆ ข้างต้น ย่อมยังคงมีอยู่ต่อไปแม้ภายหลังการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคแล้วก็ตาม สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบต่างๆ ระหว่างการประปาส่วนภูมิภาค และเอกชนภายใต้สัญญาให้สิทธิเอกชนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาดังกล่าวย่อมโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคที่จัดตั้งขึ้นใหม่ด้วยโดยผลแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ

ข้อสังเกต

1. สัญญาที่การประปาส่วนภูมิภาคให้สิทธิเอกชนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาในรูปแบบให้สิทธิเอกชนเช่า บริหาร และดำเนินการระบบประปา (Lease) ซึ่งปัจจุบันมีเพียงรายเดียว คือ การให้สิทธิบริษัทจัดการและพัฒนาทรัพยากรน้ำภาคตะวันออก จำกัด (มหาชน) (EASTW) ในการดำเนินการระบบประปาสดหีบ มีข้อกำหนดให้ EASTW เรียกเก็บเงินประกันการใช้น้ำจากประชาชนผู้ขอใช้น้ำผ่านสัญญาใช้น้ำประปาที่ลงนามสามฝ่ายระหว่างผู้ใช้น้ำ EASTW ในฐานะผู้ให้บริการ และการประปาส่วนภูมิภาคในฐานะเจ้าของระบบประปา ซึ่งเมื่อการประปาส่วนภูมิภาคแปรสภาพโดยจัดตั้งบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคขึ้นใหม่ ก็ต้องมีการแจ้งบอกกล่าวให้ผู้ใช้น้ำทราบเกี่ยวกับการแปรสภาพด้วย

2. การดำเนินโครงการดังกล่าวเหล่านี้ เอกชนผู้ประกอบการได้วางหลักประกันการปฏิบัติตามสัญญา (Performance Guarantee) หรือหลักประกันการก่อสร้าง (Construction Guarantee) หรือหลักประกันการจ่ายเงินล่วงหน้า (Advance Payment Guarantee) แล้วแต่กรณี ซึ่งออกโดยธนาคารพาณิชย์ในประเทศไทยไว้กับการประปาส่วนภูมิภาค และเมื่อการประปาส่วนภูมิภาคแปรสภาพโดยจัดตั้งบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคขึ้นใหม่แล้ว สิทธิของการประปาส่วนภูมิภาคภายใต้สัญญา

หลักประกันเหล่านี้ย่อมโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคด้วย โดยควรต้องมีการบอกกล่าวแจ้งให้แก่ธนาคารพาณิชย์ผู้ออกหนังสือค้ำประกันดังกล่าวเหล่านั้นทราบด้วย

3. ประกันภัยสำหรับโครงการที่เอกชนผู้ได้รับสิทธิในการดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาจัดทำมาเพื่อให้ความคุ้มครองกับกรณีเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของโครงการ และระบุให้การประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้รับประโยชน์จากประกันภัยดังกล่าวเหล่านั้น เช่น สัญญาในรูปแบบให้สิทธิเอกชน เช่า บริหาร และดำเนินการระบบประปา (Lease) ก็ควรต้องมีการแจ้งให้บริษัทผู้รับประกันภัยทราบเพื่อดำเนินการเปลี่ยนแปลงชื่อผู้รับประโยชน์จากการประปาส่วนภูมิภาค เป็นบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเพื่อให้เกิดความชัดเจนและป้องกันการโต้แย้งในอนาคตต่อไป

4. สัญญาที่การประปาส่วนภูมิภาคให้สิทธิเอกชนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาบางฉบับ ได้แก่ สัญญาซื้อขายน้ำประปา (งานให้เอกชนผลิตน้ำประปาเพื่อขายให้แก่สำนักงานประปาของการประปาส่วนภูมิภาคในจังหวัดนครปฐมและจังหวัดสมุทรสาคร) มีข้อกำหนดในสัญญาให้สิทธิเอกชนบอกเลิกสัญญาได้ หากการประปาส่วนภูมิภาคมีการปรับโครงสร้างหรือแปรรูปจากรัฐวิสาหกิจเป็นเอกชนหรือมีการจัดตั้งใหม่ เว้นแต่บริษัทเอกชนจะได้รับการยืนยันเป็นหนังสือจากหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจ และจากองค์กรใหม่ที่เกิดขึ้นจากการปรับโครงสร้าง หรือการแปรรูปว่าจะไม่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติตามสัญญา หรือความรับผิดชอบ หรือภาระผูกพันต่างๆ ที่การประปาส่วนภูมิภาคมีต่อบริษัทตามสัญญา ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่เป็นเหตุให้บริษัทเอกชนคู่สัญญาของการประปาส่วนภูมิภาคใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาดังกล่าวกับการประปาส่วนภูมิภาคจึงต้องมีการยืนยันถึงสิทธิของเอกชนดังกล่าวว่าจะไม่ได้รับผลกระทบในการปฏิบัติตามสัญญาอันเกิดจากเหตุการณ์แปรสภาพของการประปาส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ

ข้อเสนอแนะ

แม้สิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญาให้สิทธิเอกชนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปาจะโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค โดยผลแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจก็ตาม แต่เนื่องจากสัญญาดังกล่าวมีมูลค่าสัญญาก่อนข้างสูง และโดยเหตุที่สัญญาโครงการเอกชนร่วมทุนมีอยู่ไม่มากนัก เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดปัญหาความไม่ชัดเจนหรือข้อโต้แย้งอื่นใดในอนาคต ผู้วิจัยเห็นว่านอกเหนือจากการส่งหนังสือบอกกล่าวแจ้งเรื่องการแปรสภาพและการโอนดังกล่าวแล้ว ควรมีการจัดทำบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) ระหว่างคู่สัญญาของการประปาส่วนภูมิภาคและบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงคู่สัญญาให้ชัดเจนต่อไป

สัญญาว่าจ้างบริหารและจัดการลมน้ำสูญเสีย

การประปาส่วนภูมิภาคได้ว่าจ้างกลุ่มบริษัท เรมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท เรมส์ วอเตอร์ อินเตอร์เนชั่นแนล เซอร์วิส ลิมิเต็ด และกลุ่มบริษัท ประปาปทุมธานี จำกัด ในการดำเนินการบริหารและจัดการลมน้ำสูญเสียโดยในการบริหารและจัดการลมน้ำสูญเสีย นอกเหนือจากนี้ การประปาส่วนภูมิภาคจะดำเนินการโดยสำนักงานประปาภูมิภาค เขตต่างๆ ดำเนินการเองในรูปของการว่าจ้างเอกชนรายอื่นเพื่อดำเนินการ ซึ่ง “น้ำสูญเสีย” คือ ปริมาณน้ำประปาที่เข้าไปในระบบจ่ายน้ำประปา และสูญเสียไป ทำให้การประปาส่วนภูมิภาค ไม่สามารถเรียกเก็บเงินค่าสูญเสียจากผู้ใด สิทธิ หน้าที่ ความรับผิดชอบตามสัญญาดังกล่าวเหล่านี้ ย่อมโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคโดยอาศัยอำนาจและผลแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ด้วยเช่นกัน

สัญญาซื้อขายน้ำดิบ

ภายใต้พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค การประปาส่วนภูมิภาคมีหน้าที่ จัดหาแหล่งน้ำดิบ และจัดให้ได้มาซึ่งน้ำดิบ เพื่อใช้ในการผลิต จัดส่ง และจำหน่ายน้ำประปา รวมทั้ง การดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับธุรกิจประปา และภายใต้สัญญาที่การประปาส่วนภูมิภาค ให้สิทธิเอกชนดำเนินการผลิตและจำหน่ายน้ำประปานั้น การประปาส่วนภูมิภาคมีหน้าที่ในการจัดหา น้ำดิบให้แก่เอกชนดังกล่าวด้วย แหล่งน้ำดิบที่การประปาส่วนภูมิภาคจัดหาในปัจจุบันได้มาจาก แหล่งน้ำดิบธรรมชาติ ซึ่งอยู่ในรูปแบบของอ่างเก็บน้ำของกรมชลประทาน น้ำบาดาลและแหล่งน้ำดิบ ที่ได้จากการซื้อขายน้ำดิบกับ EASTW รวมถึงบรรดาสัญญาหรือข้อตกลงการซื้อขายน้ำดิบกับ หน่วยงานอื่น เช่น กรมชลประทาน บรรดาสัญญาซื้อขายน้ำดิบเหล่านี้ย่อมโอนมายังบริษัทการประปา ส่วนภูมิภาคโดยอาศัยอำนาจและผลแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจด้วยเช่นกัน

สัญญากับผู้ใช้น้ำ

บรรดาสัญญาใช้น้ำที่ผู้ขอใช้น้ำได้ทำไว้กับการประปาส่วนภูมิภาค ในขณะที่ยื่น คำขอใช้น้ำซึ่งกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ต่างๆ ระหว่างผู้ขอใช้น้ำและการประปาส่วนภูมิภาค เช่น การติดตั้งมาตรวัดน้ำ การซ่อมแซมแก้ไขอุปกรณ์มาตรวัดน้ำ การชำระค่าน้ำ การงดการจ่ายน้ำ เป็นต้น ย่อมโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ด้วย

สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง

สัญญาจัดซื้อจัดจ้างครอบคลุมลักษณะงานที่เกี่ยวกับการจัดซื้อ จัดหาพัสดุ ครุภัณฑ์ การจ้างทำของ หรือจ้างเหมาบริการต่างๆ เช่น จ้างออกแบบควบคุมงาน จ้างเหมาบำรุงรักษา จ้างผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาจ้างผลิต เป็นต้น

โดยที่ข้อบังคับของการประปาส่วนภูมิภาค กำหนดให้นาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยพัสดุมาใช้บังคับกับการทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของการประปาส่วนภูมิภาคด้วย ซึ่งรูปแบบ และลักษณะข้อตกลงของสัญญาเหล่านี้มักปรากฏในลักษณะของสัญญาที่เป็นแบบมาตรฐานแยกตามประเภทลักษณะสัญญา ซึ่งจัดทำขึ้นตามหลักเกณฑ์แห่งระเบียบสำนักนายกฯ ว่าด้วยพัสดุ และเป็นสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ดังนั้น สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างการประปาส่วนภูมิภาค และคู่สัญญาจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวย่อมโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค โดยอาศัย บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ภายหลังการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาค เป็นบริษัท ในการดำเนินธุรกิจของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งต้องมีการทำสัญญากับคู่สัญญาเอกชน คณะกรรมการของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ควรต้องพิจารณาว่ามีความเหมาะสมเพียงใด ที่บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะใช้ข้อบังคับของการประปาส่วนภูมิภาคที่กำหนดให้นาระเบียบสำนักนายกฯ ว่าด้วยพัสดุ อาจมีข้อจำกัดมากเกินไปจนไม่มีความยืดหยุ่นเพียงพอ รวมทั้งอาจไม่ก่อให้เกิด ความคล่องตัวในการปรับเปลี่ยนเงื่อนไขภายใต้สัญญาจัดซื้อจัดจ้างแต่ละฉบับด้วย

สัญญาทางการค้าอื่นๆ เจ้าหนี้และลูกหนี้การค้า

การแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ จะมีผล ให้สิทธิและหน้าที่ตามสัญญาทางการค้าอื่นๆ รวมทั้งเจ้าหนี้และลูกหนี้การค้า เช่น ลูกหนี้ค่าน้ำประปา โอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคโดยผลของกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยแนะนำให้ การประปาส่วนภูมิภาคแจ้งให้คู่สัญญาต่างๆ ทราบถึงการแปรสภาพเพื่อการดำเนินกิจการของ การประปาส่วนภูมิภาคจะได้ต่อเนื่องโดยไม่มีข้อขัดข้อง เช่น ในการรับการจ่ายเงินและการออก ใบเสร็จรับเงิน

4.2.4 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนความรับผิดชอบในเรื่องคดีความ

(1) ความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ตามมาตรา 11 พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค ทรัพย์สินของการประปาส่วนภูมิภาคซึ่งใช้หรือจะใช้ในการดำเนินการเพื่อประสิทธิภาพแห่งระบบการประปาไม่อยู่ในความรับผิดชอบในการบังคับคดี เมื่อแปรสภาพเป็นบริษัทจำกัด มาตรา 26 พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ เฉพาะทรัพย์สินของบริษัทบางประเภทเท่านั้นที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

ทรัพย์สินของการประปาส่วนภูมิภาคซึ่งใช้หรือจะใช้ในการดำเนินการเพื่อประสิทธิภาพแห่งระบบการประปาไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค และภายหลังการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคโดยจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ แม้จะมีสถานะภาพเป็นนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในทางการค้าหาทำไร แต่โดยที่กระทรวงการคลังจะยังคงสัดส่วนการถือหุ้นในบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ไว้เช่นเดิม มีวัตถุประสงค์หลักในการประกอบกิจการประปา ดังนั้นโดยหลักการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่การให้บริการ สาธารณูปโภคโดยคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและสุขภาพอนามัยของประชาชนเป็นสำคัญ ดังนั้นบรรดาทรัพย์สินของการประปาส่วนภูมิภาคที่โอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเพื่อกิจการประปาจึงเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในทางสาธารณูปโภคที่ยังต้องคำนึงถึงรัฐและประชาชนเป็นหลัก ย่อมไม่ควรอยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดีเช่นเดียวกับทรัพย์สินของการประปาส่วนภูมิภาค

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า แม้โดยหลักการแล้วทรัพย์สินของการประปาส่วนภูมิภาคทั้งหมดที่โอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคไม่ควรอยู่ภายใต้การบังคับคดีก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจที่ผ่านมา มักจะมีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท ซึ่งออกตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจว่าเฉพาะทรัพย์สินของบริษัทบางประเภทเท่านั้นที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับคดี ตัวอย่างเช่น ตามร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทการประปานครหลวง จำกัด (มหาชน) มาตรา 12 กำหนดให้ทรัพย์สินของบริษัทเท่าที่จำเป็นในระบบผลิต ระบบส่ง และจำหน่ายน้ำประปา กับทรัพย์สินในการดำเนินการกิจการประปาที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมเท่านั้นที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี เหตุผลในการมีข้อจำกัดเรื่องทรัพย์สินของบริษัทที่จะไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีข้างต้น ผู้วิจัยมีความเข้าใจว่าเป็นเพราะเมื่อรัฐวิสาหกิจได้เปลี่ยนสภาพเป็นบริษัททำให้มีรูปแบบการดำเนินงานที่เป็นเอกชนมากขึ้น ซึ่งแตกต่างจากรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยกฎหมาย การได้รับความคุ้มครองในเรื่องของทรัพย์สินที่จะอยู่ภายใต้การบังคับคดีจึงควรต้องถูกจำกัดลง ดังนั้นทรัพย์สินที่มีได้มีลักษณะ

ที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น เงินสด อุปกรณ์สำนักงาน ฯลฯ นั้น จะอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ในขณะที่โรงผลิตน้ำประปา โรงกรองน้ำประปา ท่อส่งน้ำประปา และทรัพย์สินที่มีลักษณะดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง

(2) การเข้าสวมสิทธิในการเข้าเป็นคู่ความแทนการประปาส่วนภูมิภาค

ความรับผิดชอบในคดีความของการประปาส่วนภูมิภาคที่โอนมายังบริษัท การประปาส่วนภูมิภาค โดยผลของกฎหมายย่อมส่งผลให้บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเข้าสวมสิทธิเป็นคู่ความในคดีดังกล่าวแทนและต่อเนื่องจากการประปาส่วนภูมิภาค และย่อมมีสิทธิดำเนินกระบวนการพิจารณาในฐานะคู่ความในคดีต่อจากการประปาส่วนภูมิภาคได้ เช่น การนำพยานหลักฐานมาแสดงคัดค้านเอกสารที่ได้ยื่นไว้แล้ว รวมทั้งการค้านพยานที่สืบมาแล้วและคัดค้านพยานหลักฐานที่ได้สืบไปแล้ว หรือในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาบังคับตามสิทธิเรียกร้องแล้ว บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคย่อมเข้าสวมสิทธิเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาต่อไป (แล้วแต่กรณี) และเพื่อให้บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเข้าเป็นคู่ความต่อเนื่องจากการประปาส่วนภูมิภาคได้โดยปราศจากข้อโต้แย้งใดๆ จากคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคควรดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่เกี่ยวข้องพร้อมแสดงหลักฐานประกอบ เช่น หนังสือรับรองของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค และมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบให้จดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเพื่อแจ้งให้ศาล รวมทั้งคู่ความที่เกี่ยวข้องทราบถึงการเปลี่ยนแปลงสถานภาพของคู่ความในคดีอันเกิดจากการแปรสภาพของการประปาส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ นอกจากนี้บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคยังต้องดำเนินการยื่นใบแต่งตั้งนายและหนังสือมอบอำนาจ (กรณีที่กรรมการผู้มีอำนาจของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคมิได้เป็นผู้ลงนามในใบแต่งตั้งนาย) เพื่อให้เกิดความสมบูรณ์และชัดเจนในเรื่องอำนาจการดำเนินกระบวนการทางศาลของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป

4.2.5 ปัญหาการใช้อำนาจมหาชน

ตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ให้มีอำนาจมหาชนไว้ดังนี้
มาตรา 29 สิทธิในการจะใช้สายหรือเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีใช้ที่อยู่ของบุคคลใดๆ เป็นการชั่วคราว

มาตรา 30 สิทธิในการเดินท่อน้ำและติดตั้งอุปกรณ์ไปได้เหนือ หรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด ๆ ในเมื่อที่ดินนั้นไม่ใช่ที่ตั้งโรงเรือนสำหรับอยู่อาศัย

มาตรา 31 สิทธิในการรื้อถอน ขนย้าย ตัดฟัน หรือกระทำการใด ๆ ได้ตามควรแก่กรณี ในกรณีที่มีการปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น หรือปลูกต้นไม้ขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตในเขตที่การประปาส่วนภูมิภาคได้จัดทำเครื่องหมายหลักเขตห้ามไว้

มาตรา 32 สิทธิที่จะเข้าไปในที่ดิน หรือสถานที่ของบุคคลใดๆ เพื่อตรวจซ่อมแซม หรือแก้ไขระบบการผลิตการส่งและการจำหน่ายน้ำประปาในกรณีจำเป็นเพื่อป้องกันอันตรายหรือ ความเสียหาย

มาตรา 33 เมื่อมิได้ตกลงในเรื่องการโอนไปเป็นอย่างอื่นและการประปาส่วนภูมิภาค มีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในการระบบการผลิต การส่งและการจำหน่าย น้ำประปา การประปาส่วนภูมิภาคมีสิทธิดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

เมื่อแปรสภาพเป็นบริษัท ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แม้ว่ารัฐจะถือหุ้นข้างมากหรือทั้งหมดอยู่ ก็สามารถที่จะใช้อำนาจมหาชนต่อไปได้ แต่เมื่อแปรสภาพ เป็นนิติบุคคลเอกชนแล้ว การบังคับใช้อำนาจมหาชนกับประชาชนทั่วไปย่อมเป็นความเสี่ยง เป็นอย่างยิ่ง เป็นการละเมิดหลักความเสมอภาคในระหว่างบุคคลอันเป็นหลักสำคัญของกฎหมาย รัฐธรรมนูญที่เอกชนส่วนหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนทั่วไป ดังนั้นเห็นว่าจะต้องมีหน่วยงานของ ทางราชการที่ใช้อำนาจมหาชนเข้ามากำกับดูแล

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ นั้น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการ อันจำเป็นเพื่อสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น กฎหมายบัญญัติให้มีบุคคลหรือหน่วยงานที่อยู่ในความหมาย ของคำว่า “เจ้าหน้าที่” เป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ และโดยที่การประปา ส่วนภูมิภาคมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ในนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วย การเวนคืนฯ ดังนั้นเมื่อมีการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทแล้ว สถานะของบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคก็ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณอยู่ตราบเท่าที่ กระทรวงการคลังยังคงมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละ 50 ซึ่งในระหว่างที่ยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่นี้ หากสิทธิในการเวนคืนนี้เป็นสิทธิที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้โอนไปเป็นของบริษัทการประปา ส่วนภูมิภาคด้วยโดยการออกพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ แล้ว หากบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคมีความจำเป็นต้องได้อสังหาริมทรัพย์มาเพื่อใช้ในการระบบการผลิต การส่งและการจำหน่ายน้ำประปาซึ่งเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคย่อม สามารถดำเนินการเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ ได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนฯ มิได้จำกัดสิทธิไว้เพียงเฉพาะสำหรับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะ เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม หากบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ได้มีการจำหน่ายหุ้นให้แก่ประชาชนจนกระทั่งกระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ด้วยไม่ถึงร้อยละ 50 แล้ว บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคย่อมไม่มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ และไม่มีอำนาจในการดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อีกต่อไป⁷ นอกจากนี้เมื่อบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคมีฐานะเป็นนิติบุคคลเอกชนแล้ว การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก็ย่อมไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของรัฐอันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อีกต่อไป

ทั้งนี้เพื่อแก้ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น การประปาส่วนภูมิภาคจึงควรที่จะดำรงสิทธิประโยชน์ของตนภายใต้พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น และมอบสิทธิดังกล่าวให้กับบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคโดยการออกพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจแก่บริษัทการประปาส่วนภูมิภาค⁸

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในการดำเนินการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจอยู่ในปัจจุบันว่า อำนาจดังกล่าวควรเป็นขององค์กรกำกับดูแลมากกว่าที่จะตกไปเป็นของบริษัทที่เกิดจากการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจ เพราะเป็นการใช้อำนาจในลักษณะมหาชน ซึ่งในประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้

(1) อำนาจและสิทธิในการเวนคืนที่ดินเป็นอำนาจและสิทธิของการประปาส่วนภูมิภาคตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค โดยให้อำนาจการประปาส่วนภูมิภาคในการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เพื่อใช้ในการวางหรือจัดสร้างระบบการผลิต การส่งและการจำหน่ายน้ำประปา จึงเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 33 ในการให้การประปาส่วนภูมิภาคมีอำนาจและสิทธิในการเวนคืนที่ดินก็เพื่อได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในการระบบการผลิต ส่งและการจำหน่ายน้ำ ซึ่งการเวนคืนที่ดินเพื่อใช้ในการกิจการดังกล่าวก็เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการของการประปาส่วนภูมิภาคทั้งนี้หากการประปาส่วนภูมิภาคไม่มีอำนาจในการดำเนินการเรื่องการเวนคืนดังกล่าวแล้ว ในการได้มาซึ่งที่ดิน การประปาส่วนภูมิภาคก็จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนปกติที่ทำกันตามกฎหมายเอกชน กล่าวคือการซื้อขายที่ดินกับเจ้าของที่ดิน ซึ่งจะทำให้เป็นการเพิ่มขั้นตอนและระยะเวลาในการเจรจาและตกลงรายละเอียดเรื่องราคาและเงื่อนไขการซื้อขาย ทำให้มีความยุ่งยากในการดำเนินการและอาจไม่ได้รับความร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการซื้อขายดังกล่าวประชาชนในพื้นที่ไม่ใช่เป็นผู้ได้ประโยชน์ ซึ่งทำให้การประปาส่วนภูมิภาค

⁷ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 26 วรรคท้าย.

⁸ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 26.

ต้องซื้อที่ดินในราคาที่สูง มีผลกระทบในเรื่องต้นทุนของการประปาส่วนภูมิภาคอำนาจและสิทธิดังกล่าวก็ควรยังคงเป็นของบริษัทรการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป ในกรณีที่จะให้อำนาจและสิทธิในการเวนคืนเป็นของคณะกรรมการคณะใดคณะหนึ่งแล้ว บริษัทรการประปาส่วนภูมิภาคก็จะต้องดำเนินการผ่านคณะกรรมการดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้เกิดความไม่คล่องตัวและเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การออกพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดแนวเขตการเวนคืนจะต้องมีขั้นตอนในการลงพื้นที่เพื่อสำรวจแนวเขตการเวนคืน การเจรจากับชาวบ้านเพื่อขอซื้อที่ดิน รวมทั้งการตกลงเรื่องราคาซื้อขาย ซึ่งล้วนเป็นขั้นตอนที่ยุ่งยาก และต้องอาศัยคนจำนวนมากที่มีความเชี่ยวชาญด้านเทคนิคและการเจรจาเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งการประปาส่วนภูมิภาคมีความพร้อมมากที่สุด ดังนั้นหากมีการโอนอำนาจและสิทธิในการเวนคืนให้แก่คณะกรรมการคณะใดคณะหนึ่งแล้ว ก็อาจมีปัญหาเรื่องความล่าช้า จนทำให้คุณภาพการบริการของการประปาส่วนภูมิภาคลดลง และเกิดความเสียหายแก่ประชาชนในที่สุด

(2) การที่โอนอำนาจและสิทธิในการเวนคืนที่ดินตามมาตรา 33 ให้แก่บริษัทรการประปาส่วนภูมิภาค เป็นเพียงการให้สิทธิแก่บริษัทรการประปาส่วนภูมิภาคในการปฏิบัติการ โดยทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐในการศึกษาแนวเขตเวนคืนและเสนอเรื่องการเวนคืนต่อรัฐมนตรีผู้กำกับดูแลบริษัทรการประปาส่วนภูมิภาค เพื่อดำเนินการตามขั้นตอนการออกกฎหมายเวนคืนที่ดินต่อไปเท่านั้น มิใช่เป็นการที่บริษัทรการประปาส่วนภูมิภาคได้รับโอนอำนาจของรัฐในการเวนคืนที่ดินมาแต่อย่างใด ขั้นตอนและกระบวนการในการเวนคืนที่ดิน ยังคงต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ โดยบริษัทรการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องดำเนินการดังนี้

ก. กำหนดวัตถุประสงค์ในการเวนคืนที่ดิน ซึ่งตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องเวนคืนเฉพาะเพื่อใช้ในระบบการผลิตส่งและการจำหน่ายน้ำเท่านั้น

ข. บริษัทรการประปาส่วนภูมิภาคเป็นผู้ดำเนินการเพื่อให้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดิน ที่จะเวนคืนตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนฯ และรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ ก็คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ค. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลบริษัทรการประปาส่วนภูมิภาค (ซึ่งยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจ) เป็นผู้นำร่างพระราชกฤษฎีกาเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบตามกระบวนการของการตราพระราชกฤษฎีกา

ง. เมื่อผ่านกระบวนการพิจารณาถ้อยแถลงจนครบถ้วนแล้ว นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย

จ. เมื่อทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว ก็ต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา โดยพลัน ตามมาตรา 231 แห่งรัฐธรรมนูญ

อำนาจและสิทธิในการเวนคืนที่ดินที่โอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค หากต่อมาปรากฏว่าบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคได้สิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กล่าวคือ กระทรวงการคลังถือหุ้นในบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคไม่เกินกว่าร้อยละ 50 แล้ว โดยบทบัญญัติมาตรา 26 วรรคสุดท้ายแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ อำนาจและสิทธิในการเวนคืนที่ดินของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคก็จะเป็นอันสิ้นสุดลงด้วย

อนึ่ง ในการแปรสภาพการประปานครหลวงเป็นบริษัทมหาชน ประเด็นเรื่องสิทธิและอำนาจในการเวนคืนได้มีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในที่ประชุมคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเช่นกัน และในที่สุดคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้มีมติให้โอนสิทธิและอำนาจในการเวนคืนไปเป็นของบริษัทที่เกิดจากการแปรสภาพการประปานครหลวง

4.2.6 ปัญหาการโอนสิทธิพิเศษที่การประปาส่วนภูมิภาคมีอยู่ตามกฎหมายอื่น

(1) สิทธิในการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่

ตามมาตรา 8 (7) แห่งพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508 บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินไม่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่สำหรับที่ดิน ดังต่อไปนี้

(7) ที่ดินที่ใช้ในการรถไฟ การประปา การไฟฟ้าหรือการทำเรือของรัฐหรือที่ที่ใช้เป็นสนามบินของรัฐ”

จากบทบัญญัติข้างต้น เห็นได้ว่าในปัจจุบันการประปาส่วนภูมิภาคได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ในที่ดินส่วนที่การประปาส่วนภูมิภาคใช้เพื่อกิจการประปา เนื่องจากโดยลักษณะของการประกอบกิจการของการประปาส่วนภูมิภาคเป็นการประกอบกิจการประปาของรัฐ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้มีนิยามความหมายของคำว่า “กิจการประปาของรัฐ” ไว้โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่าสิทธิในการยกเว้นภาษีบำรุงท้องที่ถือเป็นสิทธิพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้แก่กิจการประปาของรัฐ คำว่า “กิจการประปาของรัฐ” น่าจะรวมถึงกิจการประปาที่ประกอบการโดยบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจด้วย ดังนั้น แม้มีการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทมหาชนจำกัดแล้วก็ตาม หากสัดส่วนการถือหุ้นของรัฐในบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเกินกว่าร้อยละ 50 บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคก็ยังคงเป็นกิจการประปาของรัฐ ที่ดินที่ใช้เพื่อกิจการประปาของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจึงได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เนื่องจากประเด็นข้อกฎหมายข้างต้นยังไม่เคยมีการวินิจฉัยโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามาก่อน ดังนั้นเพื่อความชัดเจนและเป็นแนวทางปฏิบัติของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป จึงควรนำเสนอประเด็นดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อไป

(2) สิทธิตามพระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนป็น วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูรป็น พ.ศ. 2490 (พระราชบัญญัติอาวูรป็น)

สิทธิในการยกเว้นไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติอาวูรป็น เป็นสิทธิพิเศษที่กฎหมายกำหนดให้แก่การประปาส่วนภูมิภาคไว้โดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้สิทธิพิเศษดังกล่าวย่อมโอนมาเป็นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคโดยผลของมาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ

(3) สิทธิในการกู้เงินจากต่างประเทศโดยมีกระทรวงการคลังค้ำประกัน
ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 “องค์การของรัฐ หมายความว่า องค์การของรัฐหรือวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้นและมีทุนทั้งสิ้นเป็นของรัฐบาล”

ภายหลังจากการแปรสภาพเป็นบริษัท บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคย่อมได้รับสิทธิในการให้กระทรวงการคลังค้ำประกันตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510 ซึ่งบัญญัติให้อำนาจกระทรวงการคลังค้ำประกันหนี้ของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 4 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่า บริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจ คือ บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องมีส่วนราชการหรือองค์การของรัฐถือหุ้นรวมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ 70

(4) สิทธิในการได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร
เมื่อการประปาส่วนภูมิภาคแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัด บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคย่อมไม่มีฐานะเป็นองค์การของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายในอันที่จะได้รับยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนดำเนินการก่อสร้างอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าสิทธิในการได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารของการประปาส่วนภูมิภาคไม่ใช่สิทธิพิเศษที่กฎหมายให้ไว้แก่การประปาส่วนภูมิภาคเป็นการเฉพาะ แต่เป็นสิทธิที่ให้ไว้ในลักษณะเป็นเงื่อนไขกล่าวคือ สถานะของการประปาส่วนภูมิภาคในปัจจุบันอยู่ในข่ายได้รับยกเว้น กรณีจึงไม่อาจมีการออกพระราชกฤษฎีกาตามความในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ เพื่อกำหนดให้สิทธิดังกล่าวโอนมาเป็นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค นอกจากนี้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคารมิได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรี

ในการออกกฎกระทรวงเพื่อยกเว้นให้แก่หน่วยงานใดเป็นการเฉพาะไว้ ดังนั้นภายหลังจากการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะไม่ได้รับยกเว้นในการไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

4.2.7 ปัญหาการประเมินราคาหุ้นของการประปาส่วนภูมิภาค

ปัจจุบันยังไม่มีแนวทางหรือหลักประกันใดๆ ที่แสดงให้เห็นถึงความมั่นใจต่อสาธารณชนได้ว่าการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคจะได้ดำเนินการไปอย่างเสมอภาคจากการคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนเป็นหลัก เนื่องจากมีเพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจำหน่ายกิจการหรือหุ้นที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเจ้าของ พ.ศ. 2504 เป็นแนวทางปฏิบัติภายในของฝ่ายบริหารที่ไม่กฎเกณฑ์ใดๆ ที่ชัดเจนในเรื่องการกำหนดราคาขายการประเมินสินทรัพย์ แต่ให้เป็นหน้าที่แก่กระทรวงการคลังเท่านั้น ในส่วนของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทมีอำนาจในการกำหนดทุนเรือนหุ้นหรือทุนจดทะเบียนสำหรับการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท จำนวนหุ้นและมูลค่าหุ้นแต่ละหุ้น ตลอดจนรายการต่างๆ ที่เป็นส่วนของผู้ถือหุ้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนการประเมินราคาสินทรัพย์ การคำนวณราคาหุ้นหรือกำหนดราคาที่เสนอขายหุ้นของรัฐวิสาหกิจไว้ ตลอดจนกลไกในการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าวอย่างรอบคอบรัดกุม เช่น ในประเทศฝรั่งเศสที่ได้มีการจัดตั้ง “คณะกรรมการแปรรูป” ทำหน้าที่ดำเนินการประเมินมูลค่าของกิจการที่ทำการแปรรูป กฎหมายได้กำหนดรับรองความเป็นอิสระในการดำเนินการโดยมีองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้คณะกรรมการจะทำหน้าที่ประจำ มีกำหนดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิสาขาต่างๆ ในด้านเศรษฐกิจการเงิน หรือกฎหมาย นอกจากนี้ยังจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลในการประเมินราคาต่อประชาชน ซึ่งกลไกของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ไม่มีองค์กรที่เป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร รวมทั้งขั้นตอนในการประเมินราคาหุ้น การขายหุ้นให้แก่สาธารณชนแต่อย่างใด จึงจะต้องแก้ไขกฎหมายต่อไป

4.2.8 ปัญหาการโอนพนักงาน

(1) สิทธิประโยชน์ของพนักงานการประปาส่วนภูมิภาค

เมื่อมีการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัท กองทุนและเงินทุนดังกล่าวในบทที่ 3 ข้างต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน หนี้สิน และความรับผิดชอบของการประปาส่วนภูมิภาค จะถูกโอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ในวันที่จดทะเบียนบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค โดยผลของมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจในส่วนของกองทุนสำรองเลี้ยงชีพการประปาส่วนภูมิภาค จะโอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค โดยจะโอนไปในฐานะที่เป็นสินทรัพย์ หนี้ ความรับผิดชอบของการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งเป็นการโอนโดยผลของมาตรา 25 วรรคท้ายแห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ เนื่องจากกองทุนสำรองเลี้ยงชีพมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงต้องมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้โอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค

(2) การโอนพนักงาน

ข้อสังเกต

1) เนื่องจากการโอนพนักงานจากการประปาส่วนภูมิภาคไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคมีลักษณะเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย ดังนั้นในกรณีที่พนักงานรายใดที่ไม่ยินยอมเข้าเป็นพนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค และมีความประสงค์ที่จะยุติการทำงานกับการประปาส่วนภูมิภาคด้วยความสมัครใจของตนเอง พนักงานรายดังกล่าวจะไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชยการเลิกจ้าง เนื่องจากการโอนพนักงานอันเป็นผลมาจากการแปรสภาพของการประปาส่วนภูมิภาคภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ไม่ถือเป็นการเลิกจ้างแต่อย่างใด

2) เนื่องด้วยกระทรวงการคลังจะมีฐานะเป็นผู้ถือหุ้นเพียงรายเดียวในบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ดังนั้น บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจึงยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ⁹ และพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ด้วย ดังนั้นลูกจ้างของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะยังคงมีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจอยู่เช่นเดิม รวมถึงกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ภายใต้กฎหมายดังกล่าวที่มีผลใช้บังคับกับพนักงานของการประปาส่วนภูมิภาค ในปัจจุบันจะยังคงมีผลบังคับต่อลูกจ้างของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

⁹ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ มาตรา 4 บัญญัติว่า “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงกรมเมืองมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50

เรื่องมาตรฐานของสิทธิประโยชน์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ¹⁰ จะยังคงใช้กับพนักงานของบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคต่อไป

3) บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคอาจทำความตกลงกับพนักงานเพื่อ การแก้ไขระเบียบข้อบังคับการทำงานได้โดยที่การแก้ไขนั้น จะต้องไม่ทำให้พนักงานได้รับสิทธิ ประโยชน์ต่างๆ น้อยไปกว่ามาตรฐานสิทธิประโยชน์ขั้นต่ำที่กำหนดไว้ในระบียบดังกล่าว

4) ถึงแม้การโอนพนักงานของการประปาส่วนภูมิภาคไปยังบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจจะมีลักษณะเป็นการ โอนโดยผลของ กฎหมาย และพนักงานทั้งหมดของการประปาส่วนภูมิภาคจะไม่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการ ดังกล่าวก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ฝ่ายบริหารของการประปาส่วนภูมิภาคควรต้องดำเนินการ ทำความเข้าใจกับพนักงานเกี่ยวกับรายละเอียดของการแปรสภาพ การโอนย้ายพนักงานไปยังบริษัท การประปาส่วนภูมิภาค และสิทธิประโยชน์สวัสดิการของพนักงาน ทั้งนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้ง และการต่อต้านการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคจากพนักงานของการประปาส่วนภูมิภาค

5) บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น แม้จะมีข้อพิพาทแรงงานเกิดขึ้น บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคก็ไม่สามารถปิดงานได้ และลูกจ้าง ของบริษัทก็ไม่สามารถที่จะนัดหยุดงานได้เช่นเดียวกันตามที่กำหนดในมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติ แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์

6) บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต้องให้ความสำคัญต่อการทำสัญญาจ้าง แรงงานใหม่กับพนักงานที่เป็นสมาชิกสหภาพแรงงานด้วย กล่าวคือ หากบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค มีการทำสัญญาจ้างแรงงานฉบับใหม่ที่ขัดหรือแย้งกับข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างเดิมที่ลูกจ้าง (พนักงานของการประปาส่วนภูมิภาคเดิม) มีอยู่ สัญญาจ้างแรงงานฉบับดังกล่าวจะไม่สามารถ ใช้บังคับได้ เว้นแต่สัญญาจ้างดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่ลูกจ้างมากกว่าเดิม

(3) การจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การประปาส่วนภูมิภาคควรหารือเรื่องดังกล่าวกับ ที่ปรึกษาทางด้านบัญชีและภาษีอากรเพื่อหาข้อสรุปในการดำเนินการต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติใน การแปรสภาพรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจที่ผ่านมา รัฐวิสาหกิจจะใช้วิธีการขอให้ คณะรัฐมนตรีอนุมัติให้กรมสรรพากรให้ความร่วมมือในการดำเนินการให้มีการยกเว้นภาษีเงินได้ ดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งที่ผ่านมาคณะรัฐมนตรียังไม่เคยมีการอนุมัติ

¹⁰ ได้แก่ มาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการจ้าง การทำงาน การกำหนดวันและเวลา ทำงาน ค่าจ้าง สวัสดิการ การเลิกจ้าง หรือประโยชน์อื่นใดที่เกี่ยวกับการจ้าง หรือการทำงาน

ในเรื่องดังกล่าว ซึ่งทางแก้ไขอื่นอาจทำได้โดยการชดเชยเงินเดือน ค่าตอบแทน หรือสวัสดิการที่พนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคได้รับน้อยกว่าที่เคยได้รับจากการประปาส่วนภูมิภาค แต่อาจมีการเพิ่มชั่วโมงการทำงานของพนักงานบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคด้วย เพื่อมีความสมเหตุสมผลในการเพิ่มหรือชดเชยเงินเดือน หรือค่าตอบแทนให้แก่พนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค

อนึ่ง โปรดสังเกตว่าการเพิ่มเงินเดือนหรือค่าตอบแทนให้กับพนักงาน รวมทั้งการเพิ่มชั่วโมงการทำงานนั้นถือได้ว่าเป็นการแก้ไขสภาพการจ้าง ซึ่งการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กล่าวคือ ให้คณะกรรมการกิจการสัมพันธ์ประชุมร่วมกันเพื่อมีมติปรับปรุงสภาพการจ้างในส่วนของการกำหนดวันและเวลาทำงาน เนื่องจากระเบียบข้อบังคับการทำงานในส่วนของชั่วโมงการทำงานนั้นถือเป็นสภาพการจ้างตามความหมายที่กำหนดในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์¹¹

(4) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ผู้วิจัยมีความเห็นว่า

1) ในกรณีที่การโอนพนักงานของการประปาส่วนภูมิภาคไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคอาจทำให้พนักงานได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง หรือสิทธิประโยชน์น้อยกว่าเดิม การประปาส่วนภูมิภาคควรดำเนินการแก้ไขสภาพการจ้างตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กล่าวไว้ข้างต้น เพื่อให้สอดคล้องกับระยะเวลาการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค โดยก่อนวันที่มีการจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทนั้น การประปาส่วนภูมิภาคควรมีข้อบังคับการทำงานฉบับใหม่ที่เหมาะสมและมีผลบังคับใช้ได้ทันทีภายหลังการแปลงสภาพ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นด้วยว่าประเด็นในเรื่องเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ของพนักงานเป็นประเด็นที่ค่อนข้างละเอียดอ่อน และต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบโดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกๆ ฝ่ายด้วย ดังนั้นการแก้ไขสภาพการจ้างในเรื่องเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ของพนักงานในข้อบังคับการทำงานจะสามารถดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อได้มีข้อยุติร่วมกันในระหว่างผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกๆ ฝ่ายแล้ว

2) โดยการที่การประปาส่วนภูมิภาคมิได้เป็นรัฐวิสาหกิจที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องนำกฎ ระเบียบ และมติคณะรัฐมนตรีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทน และสวัสดิการต่างๆ มากำหนดขอบเขตสภาพการจ้างเกี่ยวกับการเงินตามมาตรา 13 (2) ของพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2546 ดังนั้นหากการประปาส่วนภูมิภาคมีความประสงค์ที่จะดำเนินการปรับปรุงสภาพการจ้างที่เกี่ยวกับเงินเดือน

¹¹ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543, มาตรา 6.

การกำหนดอัตราค่าจ้างตอบแทน หรือสวัสดิการต่างๆ ของพนักงานได้เอง การประปาส่วนภูมิภาค จึงควรที่จะมีการเสนอประเด็นดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีของรัฐวิสาหกิจ ที่จะแปรสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจมักจะขอให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เสนอเข้าไปยังคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ นำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อขออนุมัติต่อไป ซึ่งผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า รัฐวิสาหกิจที่แปรสภาพเป็น บริษัทที่ผ่านมามักจะได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ให้สามารถดำเนินการปรับปรุงสภาพการจ้าง ที่เกี่ยวกับเงินเดือน การกำหนดค่าจ้าง ค่าตอบแทน และสวัสดิการได้เอง

3) ในการแก้ไขสภาพการจ้างจะต้องเป็นไปตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ แรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์¹² กล่าวคือ นายจ้างหรือสหภาพแรงงานต้องยื่นข้อเรียกร้องเป็นหนังสือ ให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบ และให้ฝ่ายที่ยื่นข้อเรียกร้องส่งสำเนาข้อเรียกร้องให้นายทะเบียนทราบโดยไม่ชักช้า อุปสรรคสำหรับการที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจต่างๆ จะทำการริเริ่ม แก้ไขข้อบังคับว่าด้วยการบรรจุแต่งตั้งและวินัยของพนักงานลูกจ้าง เพื่อปรับปรุงระบบบริหารภายใน ของตนเอง เพราะถ้าถือว่าข้อบังคับในเรื่องดังกล่าวเป็น “ข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง” แล้ว คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจย่อมไม่สามารถแก้ไขข้อบังคับด้วย “การริเริ่ม” เพียงฝ่ายเดียวแต่ต้อง กระทำโดยได้รับความเห็นชอบจากสหภาพแรงงานต่างๆ ของรัฐวิสาหกิจด้วย¹³

(5) ภาระภาษีของพนักงาน

มีประเด็นข้อกฎหมายที่น่าพิจารณาว่ามาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ ทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดให้พนักงานรัฐวิสาหกิจที่คณะรัฐมนตรีอนุมัติเป็นลูกจ้างของบริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจเป็นหุ้นของบริษัทนั้นได้รับเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ ต่างๆ ไม่น้อยกว่าที่เคยได้รับอยู่เดิม สิทธิประโยชน์ดังกล่าวจะรวมถึงสิทธิของพนักงานรัฐวิสาหกิจ ที่ได้รับยกเว้นภาษีดังกล่าวข้างต้นด้วยหรือไม่ ซึ่งในประเด็นข้อกฎหมายนี้ สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา¹⁴ ได้เคยมีความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า สิทธิของพนักงานรัฐวิสาหกิจในการได้รับยกเว้นไม่ต้อง นำเงินได้บางประเภทมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้ดังกล่าวข้างต้น มิได้ถือเป็นสิทธิประโยชน์ ตามความหมายของคำว่า “สิทธิประโยชน์” ตามมาตรา 25 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ที่มุ่งหมายเฉพาะสิทธิหรือประโยชน์ที่พนักงานรัฐวิสาหกิจได้รับอันเกี่ยวกับการจ้างหรือการทำงาน ของตนกับรัฐวิสาหกิจมิได้มุ่งหมายถึงสิทธิทางภาษีอากรตามมาตรา 42 แห่งประมวลรัษฎากร และ กฎกระทรวงฉบับที่ 126 (พ.ศ. 2509) โดยสิทธิทางภาษิดังกล่าวเป็นการกำหนดขึ้นเป็นการทั่วไป

¹² พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543, มาตรา 25.

¹³ อมร จันทรมานูญ. (2546). หลักกฎหมายปกครอง. หน้า 60.

¹⁴ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขเสร็จ 48/2545.

เพื่อยกเว้นเงินได้บางประเภทที่ได้รับจากรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นเมื่อรัฐวิสาหกิจดำเนินการแปรสภาพ โดยเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัท และเมื่อบริษัทที่จัดตั้งขึ้นมิได้เป็น “รัฐวิสาหกิจซึ่งมีใช่บริษัทหรือ ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” อีกต่อไป สิทธิที่ได้รับยกเว้นภาษีในกรณีดังกล่าวจึงย่อมสิ้นสุดลง พนักงาน ของการประปาส่วนภูมิภาคที่โอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจึงต้องนำเงินได้ที่ได้รับจาก สวัสดิการต่างๆ มารวมเป็นเงินได้ในการคำนวณภาษี ซึ่งมีผลทำให้พนักงานจะต้องเสียภาษีเพิ่มมากขึ้น และมีรายได้หลังหักภาษีลดลง

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการประปาส่วนภูมิภาคอาจ พิจารณาแก้ไขปัญหานี้ใน 2 แนวทางกล่าวคือ

1) เสนอคณะรัฐมนตรีให้มีมติให้มีการแก้ไขกฎหมาย หรือระเบียบของ กรมสรรพากรที่เกี่ยวข้องเพื่อยกเว้นภาษีเงินได้ในส่วนของสวัสดิการดังกล่าวให้แก่ลูกจ้างของ บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเฉพาะสำหรับเงินได้ที่เดิมก่อนมีการแปรสภาพได้รับการยกเว้นไม่ต้อง เสียภาษี โดยกำหนดให้สิทธินี้สิ้นสุดลงเมื่อบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคสิ้นสุดสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจ หรือเมื่อมีการเสนอขายหุ้นและนำหุ้นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ หรือ

2) ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขตามรายละเอียดที่กำหนดข้างต้น บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคอาจใช้วิธีการเพิ่มเงินเดือนหรือสวัสดิการอื่นใดให้กับลูกจ้างสำหรับ เงินได้ส่วนที่ต้องเสียภาษีเพิ่มมากขึ้น หรือรับภาระภาษีในส่วนที่เพิ่มขึ้นนั้น

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่า การดำเนินการตามแนวทางที่ 1 อาจเป็น ไปได้ยาก เนื่องจากในการแปรสภาพรัฐวิสาหกิจต่างๆ ที่ผ่านมานั้น ไม่ปรากฏว่าคณะรัฐมนตรี ได้เคยเห็นชอบตามทางเลือกดังกล่าว เพราะการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการยกเว้นการจัดเก็บภาษีอากร ให้กับกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเป็นเรื่องที่ค่อนข้างละเอียดอ่อนและอาจเป็นข้อกล่าวอ้าง สำหรับรัฐวิสาหกิจอื่นๆ ที่จะแปรสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจในการขอให้มีการยกเว้น ภาษีในกรณีของตนด้วย

(6) สิทธิการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่

ตามที่กล่าวข้างต้นในบทที่ 3 เมื่อพนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค จะไม่ได้รับสิทธิในการได้รับความคุ้มครองความรับผิดในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับความรับผิดทาง ละเมิดแล้ว ดังนั้น จึงควรต้องดำเนินการยกเลิกข้อบังคับการประปาส่วนภูมิภาคที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง ดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า แม้พนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจะไม่ได้รับ

ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง แต่หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดในทางละเมิดซึ่งเป็นผลจากการปฏิบัติงานของพนักงานบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคเกิดขึ้น พนักงานบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคก็ไม่ต้องมีความรับผิดเป็นการส่วนตัว เพราะในการฟ้องคดีละเมิดในกรณีที่ถูกจ้างกระทำละเมิด ซึ่งเป็นการกระทำในทางที่จ้าง นายจ้าง คือ บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างด้วย¹⁵

(7) การดำเนินการทางวินัย

มีปัญหาต้องพิจารณาว่าการดำเนินการทางวินัยจะยังคงสามารถดำเนินการต่อไปได้มากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถแบ่งการพิจารณาเป็น 3 กรณี ดังนี้

1) การดำเนินการสอบสวนทางวินัยที่ยังไม่เสร็จสิ้นก่อนการแปรสภาพ

เนื่องจากการดำเนินการสอบสวนทางวินัยเป็นการบริหารงานบุคคล ซึ่งเป็นกิจการหรือการบริหารการจัดการที่มีการกำหนดกฎเกณฑ์และข้อบังคับ เพื่อใช้เป็นกรอบให้พนักงานปฏิบัติ ซึ่งหากพนักงานไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับก็ย่อมต้องถูกดำเนินการทางวินัย อันเป็นการดำเนินการตามสิทธิของการประปาส่วนภูมิภาคที่มีต่อพนักงาน ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจที่กำหนดให้สิทธิและหน้าที่ของการประปาส่วนภูมิภาคมีอยู่ตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคย่อมโอนมายังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค และโดยที่การดำเนินการสอบสวนทางวินัยเป็นสิทธิของการประปาส่วนภูมิภาคที่มีต่อพนักงาน และเป็นสิทธิและหน้าที่ที่เป็นไปตามข้อบังคับการประปาส่วนภูมิภาค สิทธิดังกล่าวจึงโอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค ดังนั้นบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจึงสามารถดำเนินการทางวินัยที่ยังไม่เสร็จสิ้นดังกล่าวนี้ได้ต่อไป

2) การดำเนินการสอบสวนทางวินัยที่เสร็จสิ้นแล้วก่อนการแปรสภาพ

การดำเนินการทางวินัยที่ได้มีการดำเนินการสอบสวนทางวินัยเสร็จสิ้นแล้วและได้มีการรายงานผลการสอบสวนต่อการประปาส่วนภูมิภาค ตามขั้นตอนที่กำหนดแล้ว บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคยังคงมีอำนาจในการดำเนินการตามคำสั่งที่ได้มีการดำเนินการสอบสวนกับพนักงานของการประปาส่วนภูมิภาคที่โอนมาเป็นพนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคได้ โดยผลของบทบัญญัติมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น รายงานผลการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องที่ยื่นต่อการประปาส่วนภูมิภาคแล้ว จะยังคงมีผลบังคับใช้ต่อพนักงานการประปาส่วนภูมิภาคที่ถูกสอบสวนและถูกดำเนินการทางวินัยที่โอนมาเป็นพนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคได้ต่อไป

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425.

3) การดำเนินการสอบสวนทางวินัยเมื่อตรวจพบการกระทำความผิด (ซึ่งได้กระทำเมื่อเป็นพนักงานของการประปาส่วนภูมิภาค) ภายหลังการโอนมาเป็นพนักงานบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคแล้ว

ในกรณีหากมีการตรวจพบการกระทำความผิดภายหลังการโอนมาเป็นพนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคยังต้องมีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยในความผิดที่พนักงานได้กระทำไว้ในขณะเป็นพนักงานการประปาส่วนภูมิภาคได้โดยผลของมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ทั้งนี้ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไว้ในข้อ 1

(8) สถานภาพของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจพนักงานการประปาส่วนภูมิภาค ภายหลังการแปรสภาพ

ในประเด็นกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁶ ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า การที่พนักงานได้รวมตัวกันจัดตั้งสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจแล้วนั้น ถือเป็นสิทธิประโยชน์ของพนักงานที่สมควรได้รับอยู่เช่นเดิม ประกอบกับสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ ถือเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐวิสาหกิจ ดังนั้นการที่รัฐวิสาหกิจถูกยกเลิกไป (ตามกระบวนการแปรสภาพภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ) จึงไม่มีผลกระทบต่อสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจที่ได้จัดตั้งไว้แล้ว

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่าสถานภาพของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานการประปาส่วนภูมิภาคจะยังคงไม่เปลี่ยนแปลง แต่ก็ควรต้องมีการดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนโดยการแก้ไขชื่อของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจพนักงานการประปาส่วนภูมิภาค เป็นสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจพนักงานบริษัท การประปาส่วนภูมิภาค รวมถึงการแก้ไขปรับปรุงข้อบังคับของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจให้มีความสอดคล้องกับการแปรสภาพของการประปาส่วนภูมิภาคต่อไป

(9) สิทธิในการใช้ตนเองเป็นหลักประกันหรือทำสัญญาประกันเพื่อประกันในการปล่อยชั่วคราว

เมื่อพิจารณาตามคำสั่งกรมตำรวจ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด และระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้างต้น กำหนดให้ “พนักงานรัฐวิสาหกิจ” สามารถใช้ตนเองเป็นหลักประกัน และในคำสั่งและระเบียบทั้งสามฉบับก็มิได้กำหนดข้อยกเว้นของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ในการตีความความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” จึงต้องพิจารณาจากการกำหนดนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ตามมาตรา 4 (6) ของพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณที่กำหนดความหมาย

¹⁶ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขที่ 252/2545.

ของรัฐวิสาหกิจ ให้หมายความรวมถึง “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50” ซึ่งโดยผลของมาตรา 4 (6) ดังกล่าว ทำให้บริษัทเอกชนหรือบริษัทจำกัดมหาชนที่เกิดขึ้นจากการแปรสภาพตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจยังมีสถานภาพเป็นรัฐวิสาหกิจตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ ซึ่งส่งผลให้พนักงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคยังคงมีฐานะเป็น “พนักงานรัฐวิสาหกิจ” ที่มีสิทธิในการใช้ตนเองเป็นหลักประกันหรือทำสัญญาประกันเพื่อการปล่อยชั่วคราวได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในคำสั่งและระเบียบทั้งสามฉบับเช่นเดิม

(10) ภาระภาษีของการประปาส่วนภูมิภาคภายหลังแปรสภาพ

1) ภาษีเงินได้นิติบุคคล

ภายหลังการแปรสภาพบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคมีฐานะเป็นนิติบุคคลในรูปของบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งถือเป็นหน่วยภาษีตามประมวลรัษฎากร บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคจึงต้องนำเงินได้ที่ได้รับจากการประกอบกิจการมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งในปัจจุบันกำหนดอัตราไว้ที่ร้อยละ 30 ของกำไรสุทธิ

2) ภาษีมูลค่าเพิ่ม

บริษัทการประปาส่วนภูมิภาค มีหน้าที่เสียภาษีมูลค่าเพิ่มเช่นเดิม และแม้ว่าการประปาส่วนภูมิภาคและบริษัทจะเป็นคนละนิติบุคคลกันก็ตาม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตีความไว้ในเรื่องเสร็จที่ 563/2544 แล้วว่า สิทธิหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจ (ปตท.) ที่มีอยู่ตามประมวลรัษฎากร กฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากร และกฎหมายอื่นใด ย่อมโอนมาเป็นของบริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ดังนั้น ในการดำเนินการกิจการของการประปาส่วนภูมิภาค ซึ่งการประปาส่วนภูมิภาคจะมีสิทธิทางภาษีในการขอคืนภาษีมูลค่าเพิ่มหรือเครดิตภาษีจากกรมสรรพากรนั้น สิทธิดังกล่าวย่อมโอนมาเป็นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคโดยผลของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจด้วย ซึ่งผู้วิจัยเข้าใจว่าขณะนี้กรมสรรพากรได้ยอมรับแนวทางดังกล่าวแล้ว

ภาระภาษีและค่าธรรมเนียมที่เกี่ยวข้องกับการแปรสภาพ

ภาระภาษี

1) ภาษีเงินได้นิติบุคคล

เนื่องจากการประปาส่วนภูมิภาคมิใช่หน่วยภาษี การประปาส่วนภูมิภาคจึงไม่ต้องนำเงินได้ที่ได้รับหรือถือว่าได้รับจากการโอนกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบ และทรัพย์สินให้แก่บริษัท การประปาส่วนภูมิภาค หรือกระทรวงการคลังมารวมคำนวณเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

2) ภาษีมูลค่าเพิ่ม

การประกาศส่วนภูมิภาคได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่มจากการโอนทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการนำทุนทั้งหมดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ¹⁷

3) ภาษีธุรกิจเฉพาะ

การประกาศส่วนภูมิภาคได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะสำหรับรายรับที่ได้รับจากการโอนอสังหาริมทรัพย์อันเนื่องมาจากการนำทุนทั้งหมดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัดตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ¹⁸

4) อากรแสตมป์

การประกาศส่วนภูมิภาคได้รับยกเว้นอากรแสตมป์เฉพาะการกระทำตราสารอันเนื่องมาจากการนำทุนบางส่วนหรือทั้งหมดมาเปลี่ยนสภาพเป็นหุ้นในรูปแบบของบริษัทมหาชนจำกัด ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ¹⁹

อย่างไรก็ดี บทวิเคราะห์ของผู้วิจัยในส่วนของภาระและสิทธิประโยชน์ทางภาษีอากรตามรายงานฉบับนี้เป็นเพียงบทวิเคราะห์และความเห็นเบื้องต้นของผู้วิจัยเท่านั้น ซึ่งในประเด็นภาษีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแปรสภาพการประกาศส่วนภูมิภาคเป็นบริษัท ที่ปรึกษาทางบัญชี การเงินและภาษีอากร จะเป็นผู้วิเคราะห์โดยละเอียดอีกครั้งหนึ่ง

ค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

1) พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 22 กำหนดให้การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัทได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง และหุ้นของบริษัทให้ถือว่ามีภาระค่าหุ้นเต็มมูลค่าแล้วโดยให้กระทรวงการคลังถือหุ้นไว้ทั้งหมด

2) การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือการโอนสิทธิการเช่าอสังหาริมทรัพย์จากการประกาศส่วนภูมิภาคให้แก่บริษัท การประกาศส่วนภูมินั้น กรมที่ดินได้วางแนวทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนในประเภท “โอนตามกฎหมาย (มาตรา 24 แห่ง

¹⁷ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 239) พ.ศ. 2534, มาตรา 3 (12).

¹⁸ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการกำหนดกิจการที่ได้รับยกเว้นภาษีธุรกิจเฉพาะ (ฉบับที่ 240) พ.ศ. 2534, มาตรา 3 (16).

¹⁹ พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากร ว่าด้วยการยกเว้นรัษฎากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2500, มาตรา 6 (32).

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ)” โดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทไม่มีทุนทรัพย์แปลงละ 50 บาท²⁰

3) ในกรณีที่การพิจารณาของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคกำหนดให้มีการโอนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่กระทรวงการคลังด้วย นอกเหนือจากการโอนให้แก่บริษัท การประปาส่วนภูมิภาค การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่โอนให้แก่กระทรวงการคลังดังกล่าวถือเป็นการ “บริจาคให้แก่ทางราชการ” ²¹ ซึ่งจะได้รับการเว้นค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน

4.2.9 ปัญหาองค์การกำกับดูแลการประปาส่วนภูมิภาคภายหลังการแปรรูป

ภายหลังการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัทภายใต้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ ไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับองค์การกำกับดูแลบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค และแม้รัฐบาลจะมีนโยบายในการจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อดูแลกิจการประปาแห่งชาติ โดยเฉพาะ ซึ่งรวมถึงการกำกับดูแลกิจการน้ำประปาของประเทศด้วย ซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างขั้นตอนการร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าว แต่เนื่องจากยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องการจัดตั้งองค์กรกลางดังกล่าว รวมทั้งไม่มี ความชัดเจนในการประกาศใช้กฎหมายในระยะเวลาอันใกล้นี้ ทำให้เกิดแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรกำกับดูแลการประปาส่วนภูมิภาคชั่วคราวภายหลังการแปรรูป ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีอยู่ดังนี้

1. ให้คณะกรรมการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลกิจการประปาแห่งชาติ (คปช.) ซึ่งตั้งขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลกิจการประปาแห่งชาติ พ.ศ. 2539 (ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยกิจการประปาแห่งชาติ) ทำหน้าที่เป็นองค์กรกำกับดูแลชั่วคราวไปพลางก่อน ทั้งนี้เนื่องจากข้อ 11 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยกิจการประปาแห่งชาติ²² กำหนดให้อำนาจแก่ คปช. อย่างกว้างขวางและชัดเจน ซึ่งอำนาจดังกล่าวรวมถึงการกำหนดค่าน้ำ การดำเนินการเพื่อนำไปสู่การจัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลถาวร และการกำหนดนโยบายประปาของประเทศในอนาคตด้วย

²⁰ การดำเนินการดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับหนังสือเวียนของกรมที่ดิน ที่ มท 0515/ว 38012 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2545 เรื่อง การสนับสนุนการแปลงสภาพองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542.

²¹ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 103 ทวิ.

²² ข้อ 11 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยกิจการประปาแห่งชาติ.

2. ให้คงโครงสร้างการประปาส่วนภูมิภาคส่วนที่มีอำนาจกำกับดูแลตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคไว้เมื่อมีการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาค โดยส่วนที่เป็น การประกอบกิจการประปาให้โอนไปยังบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคที่จัดตั้งขึ้นใหม่ ข้อจำกัดของ การดำเนินการตามแนวความคิดนี้ก็คือขอบเขตอำนาจของการกำกับดูแลมีอยู่ค่อนข้างจำกัดเฉพาะ ตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคเท่านั้น นอกจากนี้อำนาจกำกับดูแลตาม พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาคยังจำกัดอยู่เฉพาะการกำกับดูแลการประปาส่วนภูมิภาค ทั้งนี้ โดยไม่รวมถึงการกำกับดูแลประปาเอกชนในเขตท้องถิ่นด้วย ทั้งนี้เนื่องจากระบบประปาเอกชน ดังกล่าวจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายปกครองส่วนท้องถิ่นโดยเฉพาะ จึงไม่อยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของการประปาส่วนภูมิภาค อย่างไรก็ตาม การที่คงการประปาส่วนภูมิภาคไว้เพื่อ ทำหน้าที่กำกับดูแลกิจการประปาของบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคอาจทำให้มีปัญหาเรื่อง ความเป็นอิสระและความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างการประปาส่วนภูมิภาคที่เป็นองค์กร กำกับดูแลและบริษัท การประปาส่วนภูมิภาคที่เป็นผู้ประกอบการประปาได้ นอกจากนี้อาจทำให้ ประชาชนทั่วไปสับสนในเรื่องสถานภาพของการประปาส่วนภูมิภาคภายหลังการแปรสภาพด้วย

3. ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติ ทุนรัฐวิสาหกิจ หรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจก็ได้²³ เพื่อทำหน้าที่ กำกับดูแลการประปาส่วนภูมิภาคโดยการตราพระราชกฤษฎีกา

บทบัญญัติมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจบัญญัติในกรณี ที่กฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นทุนเรือนหุ้นหรือกฎหมายอื่นมีบทบัญญัติให้ อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใดๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคลหรือมีบทบัญญัติให้ การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ นั้น เป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงาน หรือลูกจ้างรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่า บทบัญญัตินั้นยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป อย่างไรก็ตามอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่านั้น อาจจำกัด หรือคงได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาโดยถือหลักว่าบริษัทจะมีอำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ เพียงเท่าที่จำเป็นต่อการดำเนินงานที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม และอาจกำหนดให้อำนาจนั้น เป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดก็ได้ ทั้งนี้อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ดังกล่าวข้างต้น สิ้นสุดลงเมื่อบริษัทนั้นสิ้นสภาพการเป็นรัฐวิสาหกิจตามนิยามของคำว่ารัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติ วิธีการงบประมาณ

²³ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 26.

บทบัญญัติตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ²⁴ บัญญัติในกรณีหลังจากที่มีการกำหนดว่า อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ใดจะให้แก่บริษัทแล้ว คณะกรรมการตามมาตรา 26 จะเป็นผู้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจนั้น ซึ่งรวมถึงการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้การดำเนินการมีคุณภาพ และการคิดอัตราค่าบริการที่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค ส่วนการดำเนินการตามปกติก็จะอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐมนตรี

ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากระทรวงการคลังควรมีความชัดเจนในการกำหนดผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลการประปาส่วนภูมิภาคภายหลังการแปรสภาพ รวมถึงบทบาทหน้าที่ในการกำกับดูแล เช่น การกำหนดอัตราราคา การอนุญาตให้ประกอบการ เงื่อนไขข้อกำหนดต่างๆ นอกจากนี้ยังควรกำกับดูแลควรมีความเป็นอิสระ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ใช้บริการและผู้ประกอบการด้วย ซึ่งการมีองค์กรกำกับดูแลอาจต้องใช้เวลาในการดำเนินการ เช่น การออกกฎหมาย ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีองค์กรกำกับดูแลบริษัทการประปาส่วนภูมิภาคเป็นการชั่วคราว ซึ่งการใช้อำนาจแต่งตั้งองค์กรกำกับดูแลชั่วคราวตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ น่าจะเป็นทางเลือกที่ตรงตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้มากที่สุด และมีความยืดหยุ่นสูงที่สุด

อนึ่ง แนวทางในการใช้อำนาจแต่งตั้งองค์กรกำกับดูแลตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจเป็นแนวทางที่ใช้ในการแปรสภาพและกำกับดูแลการประปานครหลวง ซึ่งจะแปรสภาพเป็นบริษัทมหาชนจำกัดเช่นเดียวกัน ทั้งนี้โดยมติของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2546 ได้อนุมัติในหลักการให้แปรสภาพการประปานครหลวงทั้งองค์กรเป็นบริษัท โดยใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ และมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทยในฐานะกระทรวงเจ้าสังกัดพิจารณาดำเนินการให้มีกฎหมายประกอบกิจการประปาเพื่อรองรับการกำกับดูแล โดยในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายประกอบกิจการประปา ให้คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจทำหน้าที่กำกับดูแลบริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น

ตามร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัทการประปานครหลวง จำกัด (มหาชน) พ.ศ. ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแลกิจการประปาของบริษัทการประปานครหลวง จำกัด (มหาชน) โดยมีคณะกรรมการประกอบด้วยปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานกรรมการและบุคคลซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแต่งตั้งจากผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้ ความเข้าใจ และมีความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์

²⁴ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ มาตรา 27.

ในกิจการหรือสาขาวิชาชีพอันจะเป็นประโยชน์ต่อกิจการประปาของบริษัท อีกสามคนเป็นกรรมการ และให้ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 3 ปี และให้สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการร่างพระราชกฤษฎีกายังได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการกำกับดูแลโดยให้มีอำนาจกำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับระบบประปาเอกชนและอำนาจในการให้ความเห็นชอบการสร้างและขยายระบบประปาเอกชน ซึ่งเป็นอำนาจในทางกำกับดูแล ซึ่งการประสานครหลวงเคยมีอยู่ตามพระราชบัญญัติการประสานครหลวง พ.ศ. 2510

มีข้อสังเกตเพิ่มเติมด้วยว่า ในการแปรสภาพการประสานครหลวง ในการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท จะพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในทางการดำเนินกิจการประปา และอำนาจในทางการกำกับดูแลกิจการประปาของการประสานครหลวง และแบ่งแยกอำนาจทั้งสองส่วนออกจากกัน และกำหนดให้อำนาจในทางการดำเนินกิจการประปาเป็นของบริษัทการประสานครหลวง จำกัด (มหาชน) ส่วนอำนาจในการกำกับดูแลให้เป็นของคณะกรรมการกำกับดูแล ซึ่งผู้วิจัยมีความเข้าใจว่า ในการแปรสภาพการประปาส่วนภูมิภาคเป็นบริษัท และการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแล คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทจะใช้หลักการเช่นเดียวกับการจัดตั้งคณะกรรมการกำกับดูแล กิจการประปาของบริษัทการประสานครหลวง จำกัด (มหาชน)

4.2.10 ปัญหาในการเสนอขายหุ้นบางส่วนแก่พนักงานการประปาส่วนภูมิภาค

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดรับรองในการให้สิทธิในการขายหุ้นแก่พนักงานลูกจ้างไว้โดยเฉพาะ แต่ในต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ได้กำหนดไว้ในกฎหมายการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่จะต้องกันหุ้นไว้ประมาณไม่เกินร้อยละ 10 ของหุ้นที่จะขายเพื่อเสนอขายให้แก่พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจนั้น และยังให้สิทธิพิเศษในการชำระค่าหุ้น การโอนหุ้นที่จะต้องนำมาพิจารณา

4.2.11 ปัญหากระบวนการจัดทำกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจที่ขาดการศึกษาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ

กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจก็เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายสำคัญอื่นๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ ขาดการศึกษาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ ที่ว่าขาดการศึกษาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ นั้นหมายความว่า ร่างกฎหมายส่วนใหญ่ถูกจัดทำขึ้นโดยความคิดริเริ่มของหน่วยงานหรือของรัฐบาล ที่มีได้มีการศึกษาวิจัยถึงผลดีผลเสียของกฎหมาย มิได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงกฎหมายลักษณะดังกล่าวกับประสบการณ์ของต่างประเทศที่มีมาก่อน

เมื่อพิจารณากระบวนการจัดทำกฎหมายของต่างประเทศหลายๆ ประเทศ จะเห็นได้ว่า การจัดทำกฎหมายแต่ละฉบับนั้นมีขั้นตอนและกระบวนการที่เป็นระบบ เริ่มจากการยกร่างกฎหมายของหน่วยงานซึ่งจะต้องทำการศึกษาวิเคราะห์วิจัยจากกฎหมายเดิมที่มีอยู่ และกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้กันอยู่ว่าเกิดผลดีและผลเสียอย่างไรบ้าง การยกร่างทำโดยผู้ชำนาญและมีการให้เหตุผลพร้อมคำอธิบายแต่ละมาตราเอาไว้อย่างชัดเจนและเป็นระบบ มีการศึกษาผลกระทบของกฎหมายดังกล่าวทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง และสังคม

แม้กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจจะเกิดขึ้นจากเหตุผลที่ค่อนข้างจะมีความเป็น “สากล” หรือ “ระหว่างประเทศ” อยู่เป็นอย่างมาก คือ เพื่อ “ขานรับ” กระแสโลกเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจและเพื่อแก้ไขปัญหารัฐวิสาหกิจตามแนวทางที่กำหนดร่วมกับ “IMF” แต่กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจก็เป็นกฎหมาย “ไทยๆ” อีกฉบับหนึ่งที่เกิดขึ้นมาด้วยวิธีที่ใช้กันอยู่มาเป็นเวลานานแล้ว คือ การยกร่างกฎหมายโดยหน่วยงานที่แม้จะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ หรือมีความชำนาญก็ตาม แต่ก็มีความชำนาญในระดับหนึ่งซึ่งยังไม่มีความเป็น “สากล” เท่าไร กฎหมายฉบับดังกล่าวจึงเกิดขึ้นมาโดยขาดการศึกษาถึงประสบการณ์ในเรื่องการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ต่างประเทศ ไม่ว่า จะเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วอย่างเช่น อังกฤษ กับฝรั่งเศส หรือประเทศที่กำลังพัฒนาอย่างประเทศต่างๆ ในทวีปอเมริกาใต้ที่ทำกันอยู่ ซึ่งมีบางประเทศที่ประสบผลสำเร็จและในขณะเดียวกัน บางประเทศก็ประสบความล้มเหลว²⁵

ในขณะที่ทำการวิจัยนั้น ผู้วิจัยได้จัดหาหนังสือต่างๆ เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในต่างประเทศ ผู้วิจัยพบตัวอย่างที่น่าสนใจเกี่ยวกับการศึกษาเปรียบเทียบการจัดทำร่างกฎหมายเกี่ยวกับการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ คือ วุฒิสภาของประเทศฝรั่งเศสได้จัดทำรายงานการศึกษาวิจัยเรื่องการแปรรูปกิจการรถไฟในประเทศญี่ปุ่นอย่างละเอียดแล้ว ยังมีการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการแปรรูปกิจการรถไฟของญี่ปุ่นอย่างละเอียด ซึ่งทำให้เห็นได้ว่า แม้ฝรั่งเศสจะเป็นประเทศ

²⁵ นันทวัฒน์ บรรณานนท์. (2547). แปรรูปรัฐวิสาหกิจ (รายงานการวิจัย). หน้า 619.

ที่พัฒนาไปไกลกว่าประเทศญี่ปุ่นในหลายๆ ด้าน แต่เมื่อฝรั่งเศสประสงค์ที่จะแปรรูปกิจการรถไฟซึ่งญี่ปุ่นทำมาก่อน ฝรั่งเศสก็ทำการศึกษาเรื่องดังกล่าวจากประสบการณ์ของญี่ปุ่นเพื่อเป็นแนวทางให้การแปรรูปกิจการรถไฟของฝรั่งเศสประสบความสำเร็จ “กว่า” ที่ประเทศญี่ปุ่นได้ทำลงไป

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจที่แม้รัฐบาลจะจัดความสำคัญให้กับกฎหมายดังกล่าวว่าเป็นหนึ่งในบรรดากฎหมายที่มีขึ้นเพื่อแก้ปัญหาเศรษฐกิจ และวิกฤตทางเศรษฐกิจของประเทศ แต่กฎหมายดังกล่าวก็เกิดขึ้นโดยกระบวนการแบบ “เดิมๆ” กล่าวคือ กระบวนการจัดทำกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถทำให้กฎหมายดังกล่าวมีความสมบูรณ์ได้ เนื่องจากการจัดทำร่างกฎหมายโดยฝ่ายบริหารมีความรีบเร่ง ขาดการศึกษาวิจัยอย่างเป็นระบบ ขาดการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายและประสบการณ์ของต่างประเทศที่ได้ดำเนินการแปรรูปรัฐวิสาหกิจมาก่อนประเทศไทยเป็นเวลานาน ดังนั้น จึงเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาเพื่อ “ทดลอง” ทฤษฎีและวิธีการใหม่ของประเทศไทยในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจว่าจะสามารถทำได้หรือไม่อย่างไร ซึ่งคงไม่มีใครยืนยันได้ว่าผลการทดลองดังกล่าว จะเกิด “ผลดี” หรือ “ผลเสีย” ต่อประเทศชาติ

ทั้งนี้เพราะรัฐบาลไม่ได้จัดให้มีการทำประชาพิจารณ์ฟังความคิดเห็นของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศว่ารัฐวิสาหกิจใดสมควรที่จะแปรรูปหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันปี พ.ศ. 2540

คำว่า “ประชาพิจารณ์” กลายเป็นที่กล่าวขวัญในสังคมไทย ตั้งแต่ปี 2540 เมื่อประเทศไทยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากในรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนในมาตราที่ 56 ที่กำหนดให้ “สิทธิของบุคคลมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม” และมาตรา 76 ที่ “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย การตัดสินใจทางการเมือง การวางแผนพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง รวมทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ”²⁶

²⁶ พัชรีย์ สิโรต. (2545). ประชาพิจารณ์กับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจากอเมริกาถึงไทย.

4.2.12 ปัญหากระบวนการในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ ขาดการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

เมื่อพิจารณาจากกระบวนการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในการเลือกรัฐวิสาหกิจที่จะมาแปลงทุนเป็นหุ้นหรือกระบวนการในการดำเนินการแปลงทุนเป็นหุ้นโดยคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทแล้ว จะพบว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้วางมาตรการใดๆ ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเอาไว้เลย แต่กลับให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งองค์ประกอบส่วนใหญ่เป็นนักการเมืองที่จะ “กำกับดูแล” กระบวนการแปลงทุนเป็นหุ้นทั้งระบบได้โดยตัวเอง และไม่สามารถถูกตรวจสอบได้ เนื่องจากไม่มีกระบวนการตรวจสอบใด ๆ กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้²⁷

ดังนั้น จึงอาจเป็นไปได้ว่า จะมีผู้ใช้ “ช่องทาง” ในการดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าว สร้างประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้องมากกว่าดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ

4.2.13 ปัญหากระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ไม่ครบขั้นตอน

กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเป็นกฎหมายที่จัดทำขึ้นเพื่อให้เป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้นของบริษัท กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจมิได้มีเนื้อหาสาระที่ก้าวล่วงลงไปถึงรายละเอียดของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจแต่อย่างใดทั้งสิ้น ดังนั้นเมื่อรัฐวิสาหกิจใดที่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจอย่างครบถ้วนแล้ว รัฐวิสาหกิจนั้นก็จะกลายสภาพเป็นรัฐวิสาหกิจในรูปแบบของบริษัทที่มีทุนเป็นเรือนหุ้น ส่วนที่ว่าจะแปรรูปรัฐวิสาหกิจนั้นไปอย่างไรคงต้องทำความเข้าใจก่อนว่า การแปรรูปรัฐวิสาหกิจคือการทำให้ “ความเป็นเจ้าของ” ของรัฐหมดไป รัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่มีทุนเป็นหุ้นจะถูกแปรรูปได้ก็แต่โดยการขายหุ้นให้แก่เอกชนจนสัดส่วนความเป็นเจ้าของของรัฐน้อยกว่ากึ่งหนึ่ง ฉะนั้น หัวใจสำคัญของการแปรรูปรัฐวิสาหกิจในรูปแบบบริษัทที่มีทุนเป็นหุ้นคือนำหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นออกขายแต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจกำหนดไว้แต่เพียงวิธีการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้นมิได้ก้าวไปถึงการขายหุ้นดังกล่าวให้กับเอกชน ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเป็นกฎหมายทำการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ไม่ครบขั้นตอน คือ ไม่สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจให้แล้วเสร็จได้²⁸

²⁷ นันทวัฒน์ บรรณมานนท์. เล่มเดิม. หน้า 620.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 621

ดังนั้น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยจึงยังไม่อาจเกิดขึ้นได้จากกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ ทำให้ไม่สามารถ “มองเห็นได้ด้วยตาเปล่า” ว่าการแปรรูปรัฐวิสาหกิจของไทยจะเป็นอย่างไร ทั้งนี้ เพราะกระบวนการต่อไปที่เกิดขึ้นภายหลังการเปลี่ยนทุนของรัฐวิสาหกิจไปเป็นหุ้นของบริษัทแล้ว รัฐจะทำการอย่างไรกับการนำหุ้นของบริษัทที่เป็นรัฐวิสาหกิจอยู่ภายนอก และจะมีมาตรการอย่างไรในการกำกับดูแลการขายหุ้นของรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัท เพื่อมิให้เกิดภาวะการ “ขายชาติ” ด้วยการขายหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นให้กับต่างชาติจนสัดส่วนความเป็นเจ้าของกิจการนั้นกลายเป็นของคนต่างชาติ

4.2.14 ปัญหาเนื้อหาของสาระของกฎหมายที่ “ซ่อนเร้น” วัตถุประสงค์บางอย่าง

เมื่อพิจารณาวิธีการจัดทำกฎหมายทุนรัฐวิสาหกิจ โครงสร้างของกฎหมาย อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ การถ่ายโอนสิทธิประโยชน์ของรัฐวิสาหกิจ ในรูปองค์การของรัฐไปยังรัฐวิสาหกิจในรูปบริษัท การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจว่าด้วยการตราพระราชกฤษฎีกา รวมทั้งการกำหนดให้กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นกฎหมายที่ทุกคนเข้าใจว่าเป็น “กฎหมายกลาง” ในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ ไม่กล่าวถึงกระบวนการที่เกิดขึ้นภายหลังการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้นของบริษัท จะเห็นได้ว่าทั้งหมดมีส่วนสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ จนไม่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าเกิดจากความบังเอิญนั่นคือ การมีส่วนร่วมของฝ่ายการเมือง

“ฝ่ายการเมือง” ที่มีอำนาจอยู่ในช่วงเวลานี้อย่อมมีความประสงค์ที่จะใช้อำนาจที่ตนมีนั้นให้ “เกิดประโยชน์” มากที่สุด ผู้วิจยคงไม่สามารถไป “กล่าวหา” ฝ่ายการเมืองได้ว่าเป็นผู้ “วางแผน” ในการหาผลประโยชน์จากการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของสาระของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจแล้วคงไม่อาจเปลี่ยนความเข้าใจให้เป็นอย่างอื่นได้นอกจากตั้งข้อสงสัยว่า กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจมีเนื้อหาสาระที่ “ซ่อนเร้น” วัตถุประสงค์บางอย่าง กล่าวคือ

(1) การจัดทำกฎหมายเป็นไปอย่างรีบเร่ง ขาดการศึกษาวิเคราะห์ถึงผลดี ผลเสีย และผลกระทบที่จะเกิดจากการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้น

(2) ไม่มีการนำเอากระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศ และประสบผลสำเร็จเป็นอย่างดีมาปรับใช้ กลับสร้างกระบวนการขึ้นมาใหม่โดยยังมิได้ทำการศึกษาว่าจะเกิดผลสำเร็จหรือไม่

(3) โครงสร้างของกฎหมายเอื้อประโยชน์ให้กับฝ่ายการเมืองอย่างมาก เริ่มตั้งแต่ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มี “อำนาจในการเลือก” รัฐวิสาหกิจที่จะนำมาแปลงทุนเป็นหุ้น การให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบด้วยฝ่ายการเมืองเป็นส่วนใหญ่ การให้อำนาจ

คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจที่จะ “ควบคุม” การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการเสนอแนะต่างๆ ต่อคณะรัฐมนตรี รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมข้อเสนอของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทได้ ซึ่งในประการหลังนี้ทำให้อาจกล่าวได้ว่า คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบด้วยคณะบุคคลไม่เกิน 26 คน ที่มาจากบุคคลในคณะรัฐมนตรีประมาณ 16 คน มาจากผู้ทีคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน 6 คน และมาจากข้าราชการประจำอีก 5 คน เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจเปิดเสรีเชิงเด็ดขาดเกี่ยวกับการดำเนินการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้นของบริษัท

นอกเหนือจากที่กล่าวมาแล้ว ยังมีการให้อำนาจฝ่ายการเมืองแทรกอยู่ตามส่วนต่างๆ ของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ ไม่ว่าจะเป็นการให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กำหนดกิจการ สิทธิ หนี้ ความรับผิดชอบและสินทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจส่วนที่จะโอนให้แก่บริษัทที่จะจัดตั้งขึ้น การกำหนดจำนวนหุ้นและมูลค่าหุ้น การกำหนดรายชื่อกรรมการบริษัทซึ่งคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจสามารถแก้ไขเพิ่มเติมสิ่งต่างๆ เหล่านี้ได้ รวมถึงการให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาใช้อำนาจพิเศษของรัฐวิสาหกิจที่ได้เปลี่ยนเป็นบริษัทแล้วด้วย²⁹

สิ่งต่างๆ ที่กล่าวมาแล้ว และปรากฏอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ จึงทำให้เข้าใจได้ว่า กฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกฎหมายที่ “อ่อนเร้น” วัตถุประสงค์สำคัญอย่างหนึ่ง คือ มีการกำหนดไว้ในกฎหมายให้อำนาจกับฝ่ายการเมืองที่เป็นรัฐบาลที่จะทำการแปลงทุนของรัฐวิสาหกิจให้เป็นหุ้นและนำหุ้นของรัฐวิสาหกิจนั้นออกขายได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งก็ต้องเป็นภาระของประชาชนที่จะต้องรอคอยต่อไปว่า การกระทำดังกล่าวนั้นทำเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติหรือของฝ่ายการเมืองที่เป็นรัฐบาล

4.2.15 ปัญหาการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยฝ่ายบริหาร

ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นที่ถือว่า “รุนแรง” และ “ร้ายแรง” ที่สุดประเด็นหนึ่งที่ก่อให้เกิดกระแสความขัดแย้งในสังคม แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยออกมาแล้วว่าสามารถทำได้ แต่ก็ไม่สามารถที่จะทำลายความเข้าใจในระบบ “ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย” ที่มีอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลาช้านานแล้ว และเมื่อได้พิจารณาเหตุผลของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านที่ให้

²⁹ นันทวัฒน์ บรมมานนท์. เล่มเดิม. หน้า 621.

ความเห็นว่าการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ เป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้วก็ยิ่งทำให้เห็นภาพของนักกฎหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น³⁰

หากจะตั้งคำถามว่า ทำไมกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจจึงไม่บัญญัติให้การยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่แปลงทุนเป็นหุ้นและจดทะเบียนเป็นบริษัท ทำโดยกฎหมายระดับเดียวกับกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น คำตอบคงมีอยู่สองประการ คือ ประการแรก การจัดทำกฎหมายยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจระดับพระราชบัญญัติต้องทำเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาที่มักจะอ้างกันอยู่เสมอว่าจะต้องใช้ระยะเวลานานไม่ทันความต้องการของรัฐบาล กับคำตอบประการที่สอง คือ ต้องการให้อำนาจแก่ฝ่ายการเมืองที่เป็นรัฐบาลที่จะ “รวบรัด” การดำเนินการต่างๆ ทั้งหมดให้อยู่ที่ฝ่ายของตนแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น ความประสงค์ดังกล่าวจึงแสดงออกมาในมาตรา 28 แห่งกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจที่ว่า “ในกรณีที่มีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจใด ให้ถือว่ากฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นอันยกเลิกตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นเพื่อการนั้น”

บทบัญญัติดังกล่าวได้ทำลายระบบลำดับศักดิ์ของกฎหมายในประเทศไทยลงอย่างสิ้นเชิง และเมื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าวจากคำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านประกอบด้วยแล้ว จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีลำดับศักดิ์ของกฎหมายหลงเหลืออยู่อีกแล้ว ความชอบธรรมต่างๆ สามารถเกิดขึ้นได้จากการเขียนกฎหมายตามความต้องการของตนเอง แต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่คำนึงถึงจารีตประเพณีหรือสิ่งอื่นๆ ที่ปฏิบัติกันอยู่มาเป็นเวลานาน³¹

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การให้อำนาจฝ่ายบริหารยุบเลิกรัฐวิสาหกิจได้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภา แม้จะเป็นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่ทำโดยไม่ต้องมีการตรากฎหมายหลายฉบับ แต่ก็เป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมและไม่สมควร รวมทั้งยังเป็นการให้อำนาจ “คณะรัฐมนตรี” อีกประการหนึ่งอย่างเกินความจำเป็นซึ่งจะส่งผลกระทบตามมาในวันข้างหน้าอย่างมาก ทั้งนี้เพราะพระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองเป็นกฎหมายที่ฝ่ายบริหารตราโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรืออาศัยกฎหมายที่เรียกชื่ออย่างอื่น แต่มีฐานะเทียบเท่าพระราชบัญญัติกฎหมายลำดับรองจึงมีค่าบังคับต่ำกว่ากฎหมายแม่บทในการตรากฎหมายลำดับรองฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการให้ชอบด้วยวิธีบัญญัติและสารบัญญัติ กล่าวคือ จะต้องดำเนินการตามกระบวนการตรากฎหมายลำดับรองแต่ละประเภท ในกรณีที่กฎหมายแม่บทกำหนดเพิ่มเติมว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรใด การตรากฎหมายลำดับรองจะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรนั้นด้วยและจะต้องมีเนื้อหา

³⁰ คำวินิจฉัยที่ 50/2542 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542.

³¹ นันทวัฒน์ บรมานนท์. เล่มเดิม. หน้า 622.

อยู่ในกรอบของการมอบหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติภายใต้หลักนิติรัฐ การตรากฎหมายลำดับรองจึงจะต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยจะตรากฎหมายลำดับรองเกินขอบเขตเจตนาารมณ์ที่ได้รับมอบหมายหรือตามอำเภอใจมิได้ กฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อาจใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เพื่อให้เป็นไปตามข้อเรียกร้องของหลักนิติรัฐดังกล่าว จึงต้องมีองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบ โดยทฤษฎีทั่วไปของการควบคุมตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง³²

4.2.16 ปัญหากระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจทั้งหมดไม่มีความโปร่งใส
คือ ความไม่โปร่งใสในกระบวนการต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ

จากข้อมูลที่ปรากฏในหน้าหนังสือพิมพ์ทำให้ทราบว่า รัฐวิสาหกิจจำนวนกว่า 60 แห่ง มีสินทรัพย์รวมกันกว่า 4 ล้านล้านบาท มีพนักงานกว่า 1 ล้านคน มีงบประมาณรวมกันปีละประมาณ 1 ล้านล้านบาท ทำรายได้ให้แก่รัฐประมาณปีละ 20,000 ล้านบาท จากข้อมูลดังกล่าวทำให้เราเห็นภาพว่ารัฐวิสาหกิจก็คือ “ชุมทรัพย์” หนึ่งของประเทศไทย ชุมทรัพย์นี้มีได้เกิดขึ้นมาจากการเนรเทศหรือความบังเอิญ แต่เกิดขึ้นมาจากรัฐบาลทุกยุคทุกสมัยที่ผ่านมาได้ทุ่มเทเงินงบประมาณจำนวนมาก เพื่อให้รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การแปรรูปรัฐวิสาหกิจหรือการ “ขาย” รัฐวิสาหกิจเหล่านี้จึงต้องดำเนินการอย่างรอบคอบเพื่อวัตถุประสงค์สองประการ คือ มิให้รัฐและประชาชนที่ต่างก็มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับรัฐวิสาหกิจต้องเสียประโยชน์³³

แต่อย่างไรก็ตาม เนื้อหาสาระของกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจมิได้ตอบสนองสิ่งสองสิ่งที่กล่าวไปข้างต้น คือ ประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน รัฐได้ลงทุนไปในรัฐวิสาหกิจเป็นอย่างมาก แต่เมื่อจะ “ขาย” รัฐวิสาหกิจ กลับทำโดยใช้กฎหมายไม่ที่มาตราและคนไม่กี่คน ซึ่งคนไม่กี่คนเหล่านั้นเป็น “ฝ่ายการเมือง” ที่เรามักจะตั้งข้อสงสัยว่าเข้ามาทำงานเพื่อประโยชน์ของตนและพวกพ้องมากกว่าประโยชน์ของประเทศชาติ ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวนี้มีได้เกิดจากผู้วิจย หากตรวจสอบเหตุผลในการปฏิวัติรัฐประหารแทบทุกครั้งก็จะพบว่าเกิดจากการที่คณะปฏิวัติรัฐประหาร “ทนไม่ได้” กับการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมือง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเกิดขึ้นก็ด้วยเหตุผลสำคัญ คือ ต้องการวางมาตรการและกลไกในการป้องกันการทุจริตคอร์รัปชันของนักการเมือง ดังนั้น จึงไม่มีเหตุผลใดเลยที่จะมอบอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดทุกขั้นตอนในการ “ขาย” รัฐวิสาหกิจให้กับนักการเมืองเพื่อให้เข้ามาดำเนินการดังกล่าว ซึ่ง “เสี่ยง” ต่อการทำให้รัฐต้อง

³² กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2546). กฎหมายปกครอง. หน้า 140.

³³ นันทวัฒน์ บรรณานนท์. เล่มเดิม. หน้า 623.

เสียประโยชน์ซ้ำแล้วซ้ำเล่าต่อไปอีกไม่รู้จบสิ้น นอกจากนี้ในกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจเอง ก็มิได้มีบทบัญญัติหรือมาตรการใดมารองรับหรือเป็นหลักประกันให้กับประชาชนทั้งหลายว่า เมื่อ “ขาย” รัฐวิสาหกิจเหล่านั้นไปแล้ว ประชาชนจะยังได้รับการที่ดีและราคาไม่แพงเหมือนครั้งที่ รัฐวิสาหกิจเป็นผู้จัดทำโดยอาศัยงบประมาณของรัฐหรือไม่

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การแปรรูปรัฐวิสาหกิจโดยใช้มาตรการตามกฎหมาย ว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจมีปัจจัยความเสี่ยงสูงที่จะทำให้รัฐขาดประโยชน์ และประชาชนก็เช่นกัน ที่จะต้องประสบปัญหาต่างๆ ทั้งนี้ เนื่องมาจากกระบวนการของกฎหมายฉบับนี้ไม่โปร่งใส ให้อำนาจ ฝ่ายการเมืองอย่างมากตั้งแต่เริ่มต้นคัดเลือกรัฐวิสาหกิจที่จะนำมา “ขาย” การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการทุกขั้นตอน รวมทั้งในตอนที่สามารถมีมติคณะรัฐมนตรียุบเลิกรัฐวิสาหกิจได้ กระบวนการต่างๆ ที่ให้อำนาจฝ่ายการเมืองอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดจึงเป็นกระบวนการที่รวบรัดและไม่โปร่งใสอันอาจส่งผลทำให้ประเทศชาติและประชาชนต้องเสียประโยชน์ได้

ทั้งนี้การใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐ ประกอบด้วย (1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (3) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง (4) หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา (6) หลัก “ไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” และ (7) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ในการพิจารณาหลักนิติรัฐจึงพิจารณาถึงสาระสำคัญของแต่ละหลักการข้างต้น³⁴

กรณีปัญหาข้างต้นที่เกิดขึ้น คือการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ที่ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนพระราชกฤษฎีกากำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และ พระราชกฤษฎีกากำหนด เงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548³⁵

³⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540. หน้า 25.

³⁵ เมธี ศรีอนุสร. (2549, พฤษภาคม). “แปรรูป กฟผ. โฉมใหม่.” วารสารกฎหมายใหม่, ปีที่ 4, ฉบับที่ 71. หน้า 5.

4.3 ปัญหาการเตรียมการด้านกฎหมายในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่าการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคมีกฎหมายเกี่ยวข้องที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522

เนื่องจากพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นรองรับการก่อกำเนิด การประปาส่วนภูมิภาค การจัดตั้งสำนักงานต่างๆ ทั่วประเทศ การกำกับดูแลต่างๆ รวมทั้งการใช้อำนาจมหาชนได้อย่างชัดเจน แต่เมื่อคิดจะแปรรูปควรจะรักษารูปแบบ หรือองค์การเดิมตามที่พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มียุไว้ด้วย

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542

เป็นกฎหมายหลักที่รัฐบาลจะใช้ในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค เป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องมีการเตรียมการศึกษาแก้ไขเพิ่มเติมประเด็นกฎหมายดังต่อไปนี้

(1) ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการโอนกิจการ ทรัพย์สิน และหนี้สินในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการโต้แย้งในวิธีการโอน ตลอดจนผลผูกพันแห่งการโอนการประปาส่วนภูมิภาคจะต้องแจ้งให้คู่สัญญาต่างๆ ทราบถึงการแปรสภาพเป็นบริษัทเพื่อจะได้ดำเนินการได้ต่อเนื่อง

1) ปัญหาการโอนกิจการ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการโต้แย้งในวิธีการ โอน ตลอดจนผลผูกพันแห่งการโอนจะต้องแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบ

2) ปัญหาการโอนทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่เป็นที่หลวงจะต้องออกพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพที่หลวงให้เป็นที่ราชพัสดุ และจ่ายค่าตอบแทนแก่กรมธนารักษ์

3) ปัญหาการโอนหนี้ จะต้องขอความยินยอมและตกลงจากเจ้าหนี้

(2) ปัญหาการโอนสิทธิในใบอนุญาต หนังสืออนุญาตต่างๆ

1. ใบอนุญาตประกอบโรงงาน

2. ใบอนุญาตมีซึ่งบุุทธภัณฑ์

3. ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม

4. ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ

จะต้องประสานไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการเปลี่ยนชื่อต่อไป

(3) ปัญหาการโอนสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบตามสัญญา จะต้องแจ้งให้คู่สัญญาต่างๆ ทราบถึงการแปรสภาพ เพื่การดำเนินการกิจการของการประปาส่วนภูมิภาคได้ต่อเนื่อง

(4) ปัญหาเกี่ยวกับการโอนความรับผิดชอบในเรื่องคดีความ

1) ความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี จะต้องถูกจำกัดลงในเรื่องทรัพย์สินที่จะถูกบังคับคดี

2) การสวมสิทธิในการเข้าเป็นคู่ความแทน จะต้องขึ้นหลักฐานการแปรสภาพต่อศาล รวมทั้งเอกสารประกอบต่างๆ

(5) ปัญหาการใช้อำนาจมหาชนต่างๆ จะต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นมากำกับดูแล เพราะเป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชนโดยตรง

(6) ปัญหาการโอนสิทธิพิเศษที่การประปาส่วนภูมิภาคมีอยู่ตามกฎหมายอื่น

1) สิทธิในการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่

2) สิทธิตามพระราชบัญญัติอาวูรป็น เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวูรป็น พ.ศ. 2590

3) สิทธิในการกู้เงินจากต่างประเทศโดยมีกระทรวงการคลังค้ำประกัน

4) สิทธิในการได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคาร สิทธิต่างๆ เหล่านี้ย่อมโอนไปหลังแปรสภาพ แต่ถูกจำกัดลง หรือไม่มีเลยในสิทธิบางอย่างข้างต้น

(7) ปัญหาการประเมินราคาหุ้นของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค จะต้องตั้งคณะกรรมการกำหนดราคาหุ้นขึ้นมาเป็นอย่างประเทศฝรั่งเศส

(8) ปัญหาการโอนพนักงาน

1) สิทธิประโยชน์ของพนักงานการประปาส่วนภูมิภาค เช่น กองทุนและเงินทุน ซึ่งเป็นสวัสดิการที่สำคัญต่างๆ เนื่องจากกองทุนต่างๆ มีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงต้องมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้โอนไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค

2) เนื่องจากการโอนพนักงานจากการประปาส่วนภูมิภาคไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค มีลักษณะเป็นการโอนโดยผลของกฎหมาย ดังนั้นพนักงานรายใดไม่ยอมเข้าเป็นพนักงานบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค จึงต้องมีองค์กรดูแลเพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งและการต่อต้านการแปรสภาพ

3) การจัดทำข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค การประปาส่วนภูมิภาคจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543 กล่าวคือ ให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ประชุมร่วมกันเพื่อมีมติปรับปรุงสภาพการจ้างในสวนของกำหนดวันและเวลาทำงาน

4) การแก้ไขเปลี่ยนแปลงสภาพการจ้าง มีประเด็นในเรื่องเงินเดือน ค่าจ้าง และสิทธิประโยชน์ของพนักงานเป็นประเด็นที่ค่อนข้างละเอียดอ่อนจะต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกๆ ฝ่าย โดยให้คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทเสนอเข้าไปให้คณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจเพื่อให้เสนอคณะรัฐมนตรีอนุมัติต่อไป

5) ภาระภาษีของพนักงาน เมื่อแปรสภาพเป็นบริษัท สิทธิที่ได้รับการยกเว้นภาษี ย่อมสิ้นสุดลงจะต้องนำเงินรายได้ที่ได้รับจากสวัสดิการต่างๆ มารวมเป็นเงินได้ในการคำนวณภาษี ทำให้ต้องเสียภาษีเพิ่มมากขึ้น บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคอาจใช้วิธีการเพิ่มเงินเดือนหรือสวัสดิการอื่นๆ ในส่วนที่ต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้น

6) สิทธิการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ จะไม่ได้รับความคุ้มครองอีก แต่ก็ไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว นายจ้างคือ บริษัทการประปาส่วนภูมิภาคร่วมรับผิดชอบ

7) การดำเนินการทางวินัย สามารถที่จะดำเนินการทางวินัยที่ยังดำเนินการยังไม่เสร็จสิ้นต่อไปได้

8) สถานภาพของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานการประปาส่วนภูมิภาค เนื่องจากสหภาพแรงงานเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากรัฐวิสาหกิจก็ต้องมีการแก้ไขข้อบังคับของสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจให้สอดคล้องกับการแปรสภาพ

9) สิทธิในการใช้ตัวเองเป็นหลักประกัน หรือทำสัญญาประกัน เพื่อประกันในการปล่อยชั่วคราวภายหลังแปรสภาพ สิทธิดังกล่าวนี้ยังคงมีอยู่ต่อไป หากยังคงเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่

10) ภาระภาษีของการประปาส่วนภูมิภาค จะต้องให้ที่ปรึกษาทางบัญชีและภาษีอากรเป็นผู้วิเคราะห์อีกครั้งหนึ่ง

(9) ปัญหาการกำกับดูแลการประปาส่วนภูมิภาคภายหลังการแปรสภาพเป็นบริษัท

(10) ปัญหาการเสนอขายหุ้นบางส่วนแก่นักงานการประปาส่วนภูมิภาค

(11) ปัญหากระบวนการจัดทำกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจที่ขาดการศึกษาอย่างเป็นระบบ

(12) ปัญหากระบวนการในการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจที่ขาดการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

(13) ปัญหากระบวนการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไม่ครบขั้นตอน

(14) ปัญหาสาระของกฎหมายที่ซ่อนเร้นวัตถุประสงค์บางอย่าง

(15) ปัญหาการยกเลิกกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจโดยฝ่ายบริหาร

(16) ปัญหากระบวนการตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจไม่โปร่งใส ดังได้กล่าวมาแล้วในบทข้างต้น

4.4 สรุป

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคโดยใช้พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่ามีปัญหาในประเด็นทางกฎหมายหลายประการที่การประปาส่วนภูมิภาคมีอยู่ตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมารองรับการก่อกำเนิดการประปาส่วนภูมิภาค การจัดตั้งสำนักงานต่างๆ ทั่วประเทศ การกำกับดูแลต่างๆ รวมทั้งการใช้อำนาจมหาชนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเมื่อศึกษาพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 แล้ว ยังมีปัญหาติดขัดที่ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคที่จะต้องมาจากหลากหลายอาชีพจริงๆ เพื่อความเป็นกลาง การกำหนดมูลค่าหุ้น การมีขั้นตอนการเปิดเผยข้อมูลในการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาคให้ประชาชนรับทราบ การมีบทบัญญัติรับรองสถานะของพนักงานอย่างเป็นทางการ เนื่องจากการโอนพนักงานการประปาส่วนภูมิภาคไปยังบริษัทการประปาส่วนภูมิภาค การโอนกิจการ ทรัพย์สิน และหนี้สิน รวมทั้งการโอนสิทธิใบอนุญาต โอนหน้าที่ความรับผิดชอบตามสัญญา โอนความรับผิดชอบในเรื่องคดีความ ทรัพย์สินสิ่งใดบ้างที่ไม่อยู่แห่งการบังคับคดี ตลอดจนการโอนสิทธิพิเศษต่างๆ จะต้องมีกฎหมายขึ้นมารองรับสิทธิต่างๆ เหล่านี้ การกำกับดูแลกิจการประปาภายหลังการแปรรูป การเสนอขายหุ้นบางส่วนแก่พนักงานลูกจ้างอย่างเช่นประเทศฝรั่งเศส และสืบเนื่องจากกิจการประปาเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่กระทบบุคคลจำนวนมาก จะต้องมีการศึกษากระบวนการจัดทำกฎหมายอย่างเป็นระบบ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การขายหุ้นให้บุคคลต่างชาติก็ต้องระมัดระวังด้วย การเลือกรัฐวิสาหกิจที่จะแปรรูปต้องจัดทำโดยองค์กรที่เป็นกลาง ควรกำหนดให้มีคณะกรรมการแปรรูปรัฐวิสาหกิจขึ้นมาทำหน้าที่รับผิดชอบรัฐวิสาหกิจทั้งหมดและในทุกกระบวนการ เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การยกเลิกรัฐวิสาหกิจนั้นก็ควรยกเลิกโดยสาธารณชนโดยผ่านทางรัฐสภา

จากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว จึงควรมีการแก้ไขปัญหาการแปรรูปการประปาส่วนภูมิภาค ดังจะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 5