

บันทึก

เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๘
(กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะร่วมกับบริษัทที่เอกชนก่อตั้งขึ้น
ก่อตั้งบริษัทจำกัดเพื่อขอประทานบัตรทำเหมืองแร่)

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท.๐๓๐๙/๑๙๓๖๓ ลงวันที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ ขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

คณะกรรมการอนุญาตอุตสาหกรรมแก้ไขปัญหาการขาดแคลนถ่านหิน อำเภอลอง จังหวัดแพร่ ได้เสนอวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแก้ปัญหาโดยจะจัดตั้งบริษัท ซึ่งประกอบด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การเหมืองแร่ และบริษัทซึ่งมีราษฎรในท้องถิ่นถือหุ้นร่วมด้วย และบริษัทที่จะจัดตั้งนี้จะเป็นผู้ได้รับประทานบัตรถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อ

๑. ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีรายได้ที่จะพัฒนาท้องถิ่น และจะเป็นหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย และควบคุมรายได้แทนรัฐบาล

๒. ให้องค์การเหมืองแร่ควบคุมการทำเหมืองแร่ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและหลักวิชาการทางเทคนิค

๓. ให้ราษฎรในท้องถิ่นรวมตัวเข้ามาในรูปของบริษัท การรวมตัวในรูปสหกรณ์ไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่มีกฎหมายรองรับ

เนื่องจากการทำแร่เป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จะดำเนินการได้ตามมาตรา ๓๑ (๑๙) และ (๒๐) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๖๑ แต่การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด จะทำได้ตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๑ ตรี กล่าวคือ

มาตรา ๓๑ ตรี จังหวัดอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัด เมื่อ

(๑) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(๒) จังหวัดต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาลถือหุ้นอยู่ในบริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือหุ้นนั้นรวมกัน และ

(๓) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่จังหวัดถืออยู่ในบริษัทจำกัด ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ความใน (๑) และ (๒) ของวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับในกรณีที่บริษัทจำกัดที่จังหวัดร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย

ในเรื่องนี้กระทรวงมหาดไทยเห็นว่า

๑. เนื่องจากการจะก่อตั้งบริษัทเพื่อทำเหมืองแร่ดังกล่าว เป็นการก่อตั้งร่วมกันระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การเหมืองแร่ และบริษัทที่ราษฎรจัดตั้งไว้แล้ว มิได้ร่วมกับเอกชน ซึ่งได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำความในมาตรา ๓๑ ตรี (๑) และ (๒) ของวรรคหนึ่งมาใช้บังคับ ฉะนั้น องค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงอาจร่วมกับองค์การเหมืองแร่และบริษัทที่ราษฎรจัดตั้งก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทได้ เพราะองค์การเหมืองแร่และบริษัทที่ราษฎรจัดตั้งขึ้นย่อมเป็นบุคคลอื่นตามกฎหมาย

๒. หากองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่สามารถดำเนินการตามข้อ ๑ ได้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจร่วมกับองค์การเหมืองแร่จัดตั้งบริษัทขึ้นก่อน แล้วให้บริษัทที่จัดตั้งขึ้นใหม่นี้ร่วมกับบริษัทที่เอกชนก่อตั้งไว้ ก่อตั้งเป็นบริษัทขึ้นใหม่เพื่อดำเนินการแร่ได้

เนื่องจากเป็นปัญหาข้อกฎหมายและเป็นปัญหาเร่งด่วนเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติที่จะต้องรีบดำเนินการ กระทรวงมหาดไทยจึงขอให้พิจารณาว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องอย่างไรหรือไม่ และหากองค์การบริหารส่วนจังหวัดไม่สามารถดำเนินการตามนัยดังกล่าวข้างต้น ควรจะต้องดำเนินการประการใด เพื่อให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถร่วมดำเนินการทำแร่ตามความเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการฯ ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐบาลได้

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๕) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวพร้อมด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องและได้ฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทยแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ประเด็นที่จะต้องพิจารณา คือ

(๑) องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะร่วมกับองค์การเหมืองแร่และบริษัทที่ราษฎรในท้องที่จัดตั้งขึ้น ก่อตั้งบริษัทจำกัดขึ้นตามมาตรา ๓๑ ตรี แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๔๙๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๑๑ เพื่อขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ ได้หรือไม่

(๒) หากไม่สามารถดำเนินการตาม (๑) ได้ องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะร่วมกับองค์การเหมืองแร่ก่อตั้งบริษัทจำกัดขึ้นก่อน แล้วให้บริษัทดังกล่าวร่วมกับบริษัทที่ราษฎรในท้องที่ก่อตั้งขึ้นไว้แล้ว ก่อตั้งบริษัทจำกัดขึ้นอีกบริษัทหนึ่งเพื่อขอประทานบัตรทำเหมืองแร่ ได้หรือไม่

สำหรับประเด็นแรก มาตรา ๓๑ ตรี แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ

ส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๔๙๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๑๑ ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า

“จังหวัดอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือหุ้นในบริษัทจำกัดเมื่อ

(๑) บริษัทจำกัดนั้นมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(๒) จังหวัดต้องถือหุ้นเป็นมูลค่าเกินกว่าร้อยละห้าสิบของทุนที่บริษัทนั้นจดทะเบียนไว้ในกรณีที่มีหลายเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือสุขาภิบาลถือหุ้นในบริษัทเดียวกัน ให้นับหุ้นที่ถือรวมกัน และ

(๓) ได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

การเปลี่ยนแปลงจำนวนหุ้นที่จังหวัดถืออยู่ในบริษัทจำกัด ต้องได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

ความใน (๑) และ (๒) ของวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับในกรณีที่บริษัทจำกัดที่จังหวัดร่วมก่อตั้งหรือถือหุ้นนั้น ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย”

การที่กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะตามมาตรา ๓๑ ตรี ให้จังหวัดอาจทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดเช่นนั้น แสดงให้เห็นความมุ่งหมายว่า เป็นการจำกัดอำนาจไม่ให้จังหวัดทำการร่วมกับบุคคลอื่นโดยก่อตั้งบริษัทจำกัดหรือถือหุ้นในบริษัทจำกัดในกรณีอื่นใดนอกจากเพื่อกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่ไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย และองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องถือหุ้นเกินร้อยละ ๕๐ ทั้งนี้ เนื่องจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจดำเนินกิจการภายในเขตจังหวัดซึ่งอยู่นอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาลในเรื่องต่างๆ ได้เองตามมาตรา ๓๑^๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วน

^๑ มาตรา ๓๑ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย จังหวัดอาจดำเนินกิจการส่วนจังหวัดภายในเขตจังหวัด นอกเขตเทศบาลและเขตสุขาภิบาล ดังต่อไปนี้

- (๑) การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (๒) การศึกษา การทำนุบำรุงศาสนา และการส่งเสริมวัฒนธรรม
- (๓) การสาธารณสุข
- (๔) การป้องกันโรค การบำบัดโรค และการจัดตั้งและบำรุงสถานพยาบาล
- (๕) การจัดให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบก
- (๖) การจัดให้มีการบำรุงทางระบายน้ำ
- (๗) การรักษาความสะอาดของถนน ทางเดิน และที่สาธารณะ
- (๘) การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๙) การจัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา
- (๑๐) การจัดให้มีโรงฆ่าสัตว์
- (๑๑) การจัดให้มีตลาด ท่าเทียบเรือและท่าข้าม
- (๑๒) การจัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น
- (๑๓) การจัดให้มีสุสานและฌาปนสถาน

จังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๘ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๑๑ อยู่แล้ว และการทำเหมืองแร่^๒ องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจจะขอประทานบัตรทำเองได้ตามคำวินิจฉัยของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายครบคณะ) เรื่อง หรือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติแร่ (กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัดขอประทานบัตรทำเหมืองแร่)^๒ แต่การทำเหมืองแร่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเพียงแต่กระทรวงมหาดไทยเห็นว่าการก่อตั้งบริษัทจำกัดเพื่อทำเหมืองแร่ดังกล่าวเป็นการตั้งร่วมกันระหว่างองค์การบริหารส่วนจังหวัดกับองค์การเหมืองแร่ และบริษัทที่ราษฎรจัดตั้งไว้แล้ว มิได้ร่วมกับเอกชน จึงอยู่ในข่ายได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำมาตรา ๓๑ ตรีวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) มาใช้บังคับ

สำหรับคำว่า “เอกชน” นี้ไม่เป็นคำที่มีความหมายเป็นพิเศษ แต่เป็นคำที่มีความหมายสำคัญที่ค้นพบได้จากพจนานุกรม และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานก็ให้ความหมายของคำนี้ไว้ว่า “บุคคลคนหนึ่ง” ซึ่งย่อมหมายถึงบุคคลที่เป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดา การที่บุคคลธรรมดาที่เป็นเอกชนกลุ่มหนึ่งตั้งนิติบุคคลขึ้น หากทำให้นิติบุคคลที่เอกชนตั้งขึ้นดังกล่าวพ้นสภาพการเป็นเอกชนไปไม่ ดังนั้น การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดองค์การเหมืองแร่และบริษัทที่ราษฎรจัดตั้งไว้แล้วซึ่งเป็นบริษัทเอกชนจะร่วมกันก่อตั้งบริษัทจำกัดขึ้นอีกบริษัทหนึ่ง จึงไม่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำมาตรา ๓๑ ตรีวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) มาใช้บังคับ เพราะมีเอกชน คือบริษัทเอกชนที่ราษฎรจัดตั้งขึ้นนั้น ถือหุ้นอยู่ด้วย

สำหรับประเด็นที่สอง การที่กระทรวงมหาดไทยเห็นว่า องค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจร่วมกับองค์การเหมืองแร่ก่อตั้งบริษัทขึ้นก่อนบริษัทหนึ่ง แล้วให้บริษัทที่ก่อตั้งขึ้นนั้นร่วมกับบริษัทที่เอกชนก่อตั้งไว้ ก่อตั้งบริษัทขึ้นใหม่อีกบริษัทหนึ่งเพื่อดำเนินกิจการเหมืองแร่นั้น ย่อมเป็นการเลี่ยงกฎหมาย การที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะร่วมกับองค์การเหมืองแร่ก่อตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อทำเหมืองแร่ กรณีนี้ย่อมกระทำได้ โดยอยู่ในข่ายได้รับการยกเว้นไม่ต้องนำมาตรา ๓๑ ตรีวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) มาใช้บังคับเพราะไม่มีเอกชนถือหุ้นอยู่ด้วย แต่การที่จะ

(๑๔) การจัดให้มีและบำรุงสถานที่สำหรับการกีฬา การพักผ่อนหย่อนใจสวนสาธารณะ สวนสัตว์ ตลอดจนสถานที่ประชุมอบรมราษฎร

(๑๕) การบำรุงและการส่งเสริมการทำมาหากินของราษฎร

(๑๖) การแบ่งสรรเงินซึ่งตามกฎหมายจะต้องแบ่งให้แก่ราชการส่วนท้องถิ่น

(๑๗) การจัดการคุ้มครอง ดูแล และหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินส่วนจังหวัด

(๑๘) การป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย

(๑๙) การพาณิชย์

(๒๐) กิจการอื่น ๆ ซึ่งจำเป็นเพื่อประโยชน์ของราษฎรและท้องถิ่น หรือกิจการอื่นซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นกิจการส่วนจังหวัด

ทั้งนี้ ให้ดำเนินการภายในวงเงินงบประมาณที่ตั้งทางจังหวัด ซึ่งได้รับอนุมัติจากสภาจังหวัดแล้ว

^๒ บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่งพร้อมหนังสือของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร.๐๖๐๑/๓๘๕ ลงวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๒๐

ให้บริษัทที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดร่วมก่อตั้งขึ้นกับองค์การเหมืองแร่ขึ้นไปร่วมกับบริษัทเอกชนก่อตั้งบริษัทขึ้นใหม่อีกบริษัทหนึ่งเพื่อทำเหมืองแร่ จะกระทำมิได้เพราะขัดกับเจตนารมณ์ของมาตรา ๓๑ ตีร ซึ่งจำกัดขอบเขตอำนาจขององค์การบริหารส่วนจังหวัดเกี่ยวกับการร่วมกับบุคคลอื่นในการก่อตั้งบริษัทจำกัดไว้

ถ้ากระทรวงมหาดไทยประสงค์ที่จะให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถร่วมดำเนินการทำเหมืองแร่กับบริษัทที่ราษฎรก่อตั้งขึ้นได้ตามความเห็นของคณะอนุญาโตตุลาการฯ ก็จำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัดเสียใหม่หรือจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้รองรับการรวมตัวของราษฎรในท้องถิ่นในรูปสหกรณ์ตามที่คณะอนุญาโตตุลาการฯ เห็นว่าเป็นอุปสรรคในเรื่องนี้อยู่ด้วยก็ได้

(ลงชื่อ) อมร จันทรสมบูรณ์

(นายอมร จันทรสมบูรณ์)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤศจิกายน ๒๕๒๑