เรื่องเสร็จที่ ๔๓๘/๒๕๔๐

บันทึก

เรื่อง การให้เอกชนผลิตน้ำประปาเพื่อขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค

กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๑๐๐.๒/๓๖๓ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๐ ถึงรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายโภคิน พลกุล) ว่าการประปาส่วนภูมิภาคได้กำหนดแผนงานโครงการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของ กปภ.ในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๑ - ๒๕๔๕ โดยมีความประสงค์จะให้เอกชนลงทุนในการดำเนินการก่อสร้างระบบประปาและผลิตน้ำประปา โดยเอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินทั้งหมดและไม่ต้องโอนทรัพย์สินให้แก่ กปภ. เมื่อหมดระยะเวลาตามสัญญา (BOO) ซึ่งอาจกำหนดไว้ประมาณ ๒๕ ปี ในการนี้ กปภ. จะซื้อน้ำประปาจากเอกชนเพื่อจัดส่งเข้าสู่ระบบจำหน่ายของ กปภ. และจำหน่ายน้ำประปาให้แก่ประชาชนอีกต่อหนึ่ง ซึ่งในโอกาสต่อไปอาจพิจารณาให้เอกชนรับผิดชอบทั้งระบบผลิตและระบบจำหน่าย การดำเนินกิจการตามรูปแบบดังกล่าวข้างต้น เอกชนจะต้องรับผิดชอบในเรื่องผลกำไรหรือขาดทุนโดยตรง กปภ.จะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการดำเนินกิจการของเอกชนหรือมีส่วนร่วมในเรื่องผลกำไรหรือขาดทุนในการดำเนินโครงการ อย่างไรก็ตาม กปภ.จะให้ความช่วยเหลือสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนในการประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องในการอนุญาตหรือขออนุมัติ แล้วแต่กรณี ที่เกี่ยวเนื่องกับการดำเนินโครงการเท่านั้น เช่น การจัดหาแหล่งน้ำดิบหรือการวางท่อ/จ่ายน้ำประปา เป็นต้น การดำเนินโครงการตามรูปแบบดังกล่าวจะคล้ายคลึงกับ INDEPENDENT Power Producer (IPP) ของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

เพื่อให้การดำเนินโครงการตามรูปแบบดังกล่าวข้างต้นของ กปภ.ถูกต้องและสอดคล้องกับข้อกำหนดในกฎหมาย กระทรวงมหาดไทยจึงเห็นควรหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างระบบประปาและผลิตน้ำประปาว่าจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.๒๕๓๕ หรือไม่ ซึ่งรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายโภคิน พลกุล) ได้ส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้ความเห็นในปัญหาดังกล่าวเพื่อถือปฏิบัติต่อไป

คณะกรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๘) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงมหาดไทยประกอบรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (การประปาส่วนภูมิภาค) และผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า โครงการที่การประปาส่วนภูมิภาค (กปภ.) จะให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างระบบผลิตน้ำประปา นั้น กปภ.มีความประสงค์จะส่งเสริมให้เอกชนทำการผลิตน้ำสะอาดที่มีมาตรฐาน

เท่าเทียมกับน้ำประปาที่ กปภ.ผลิต ซึ่งเอกชนจะเป็นผู้ลงทุนทั้งหมด และ กปภ.จะซื้อน้ำดังกล่าวจากเอกชนโดยการประมูล เพื่อจัดส่งเข้าสู่ระบบจำหน่ายน้ำประปา กปภ.และ กปภ.จะจำหน่ายให้แก่ประชาชนอีกต่อหนึ่ง ในการนี้ เอกชนผู้ผลิตน้ำขายให้แก่ กปภ.จะต้องรับผิดชอบเรื่องผลกำไรหรือขาดทุน แต่ กปภ.จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกำไรหรือขาดทุนนั้น ส่วนน้ำดิบที่จะนำมาใช้ในการผลิตน้ำประปา กปภ.จะเป็นผู้ช่วยเหลือประสานงานการจัดหาแหล่งน้ำดิบให้ แต่เอกชนจะเป็นผู้ซื้อจากเจ้าของแหล่งน้ำดิบดังกล่าวเอง เช่น ซื้อตามมาตรา ๘[๑] วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช ๒๔๘๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง (ฉบับที่ ๔) พ.ศ.๒๕๑๘ เป็นต้น โครงการดังกล่าวจะมีผลทำให้ประชาชนมีน้ำประปาใช้อย่างแพร่หลายโดยรัฐจะใช้เงินลงทุนน้อย

คณะกรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๘) เห็นว่าการดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้ข้อบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.๒๕๓๕ หรือไม่ นั้น “โครงการ” นั้นจะต้องเป็น “โครงการ” ที่หน่วยงานเจ้าของโครงการประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ[๒] ซึ่ง “โครงการ” นั้น หมายถึง การลงทุนใน “กิจการของรัฐ” ที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป[๓] และ “กิจการของรัฐ” นั้น หมายความถึง กิจการที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ มีอำนาจหน้าที่ต้องกระทำตามกฎหมายหรือเป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐ จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าขอบเขตของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้

---

[๑] มาตรา ๘ รัฐมนตรีมีอำนาจเรียกเก็บค่าชลประทานจากเจ้าของผู้ครอบครองที่ดินในเขตชลประทานหรือจากผู้ใช้น้ำจากทางน้ำชลประทาน ไม่ว่าผู้ใช้น้ำนั้นจะอยู่ในหรือนอกเขตชลประทานโดยออกเป็นกฎกระทรวงกำหนด

ฯลฯ ฯลฯ

อัตราค่าชลประทานสำหรับการใช้น้ำเพื่อกิจการโรงงาน การประปาหรือกิจการอื่นให้เรียกเก็บได้ไม่เกินลูกบาศก์เมตรละห้าสิบสตางค์

[๒] มาตรา ๖ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

[๓] มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยงานรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใดหรือมอบหมายให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการขออนุญาต หรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ ฯลฯ

เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ นั้นมุ่งถึงการดำเนินการในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เอกชนเข้ามามีสิทธิดำเนินกิจการที่ปกติหน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นผู้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย หรือการที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลการใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายจะให้สิทธิแก่เอกชนใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือการที่หน่วยงานของรัฐจะนำทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐไปให้เอกชนมีสิทธินำไปจัดหาผลประโยชน์ และในการดำเนินการกับเอกชนที่ได้รับสิทธิดังกล่าวจากหน่วยงานของรัฐนั้น หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมดำเนินการกับเอกชนโดยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในคำนิยามคำว่า “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ตามมาตรา ๕[๔] แห่งพระราชบัญญัตินี้ มิใช่จะหมายความว่าการดำเนินการต่าง ๆ ของเอกชนที่หน่วยงานของรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องจะต้องอยู่ในความหมายของพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมด ฉะนั้น เมื่อปรากฏว่าโครงการที่ กปภ.ประสงค์จะดำเนินการเป็นเรื่องที่เอกชนดำเนินกิจการของตนเองซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจอย่างหนึ่งโดยจะต้องรับผิดชอบในผลกำไรหรือขาดทุนแต่โดยลำพัง กปภ.มิได้เข้าไปร่วมทุนหรือมีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินการหรือมีส่วนได้เสียในผลกำไรหรือขาดทุนของกิจการนั้น และมิได้ให้สิทธิที่ กปภ.มีอยู่ตามกฎหมายแก่เอกชนแต่อย่างใด กรณีจึงเป็นกิจการที่เอกชนดำเนินการเองโดยแท้ รวมทั้งน้ำดิบที่นำมาใช้ผลิตน้ำประปาก็เป็นของที่เอกชนซื้อจากเจ้าของหรือผู้มีอำนาจครอบครองแหล่งน้ำดิบเอง ไม่มีการอนุญาต การให้สัมปทานหรือการให้สิทธิเอกชนที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของรัฐ และการจัดซื้อน้ำจากเอกชนที่ผลิตได้ก็เป็นเรื่องที่ กปภ. ทำสัญญาซื้อขายในทางแพ่งตามปกติของการประกอบธุรกิจ ดังนั้น การดำเนินการตามโครงการดังกล่าวจึงไม่เป็นการดำเนินการใน “กิจการของรัฐ” กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.๒๕๓๕ ซึ่งความเห็นทำนองดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ก็ได้เคยวินิจฉัยไว้ในแนวทางเดียวกันแล้วในเรื่องเสร็จที่ ๗๒๕/๒๕๓๗[๕]

(ลงชื่อ) อักขราทร จุฬารัตน
(นายอักขราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๔๐

---

[๔] โปรดดูเชิงอรรถ (๓) , ข้างต้น

[๕] บันทึก เรื่อง การให้เอกชนดำเนินการก่อสร้างโรงไฟฟ้าและผลิตไฟฟ้า ส่งถึงสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมกับหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๗๗ ลงวันที่ ๒๖ ตุลาคม ๒๕๓๗