

บันทึก

เรื่อง การจัดตั้งบริษัทจำกัดของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย
เพื่อดำเนินการโครงการทางด่วนชั้นที่ ๓

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๕๕๑๐/๗๒๙๙ ลงวันที่ ๙ พฤษภาคม ๒๕๓๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาความว่า เนื่องจากคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๓๗ ให้ความเห็นชอบในหลักการให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยเป็นผู้ดำเนินการโครงการทางด่วนชั้นที่ ๓ ทั้งสายเหนือและสายใต้สำหรับรูปแบบการลงทุนให้การทางพิเศษฯ รับไปพิจารณาจัดตั้งบริษัทลูก (SUBSIDIARY) และถือหุ้นทั้งหมด (๑๐๐%) โดยการทางพิเศษฯ และในกรณีจำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการทางพิเศษแห่งประเทศไทยให้สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ก็ให้ดำเนินการพร้อมกับการปรับปรุงแก้ไขในประเด็นอื่น ๆ เมื่อการจัดตั้งบริษัทลูกแล้วเสร็จก็ให้การทางพิเศษฯ เร่งดำเนินการให้สัมปทานโครงการทางด่วนชั้นที่ ๓ แก่บริษัทลูกดังกล่าวเช่นเดียวกับที่จะพิจารณาให้แก่เอกชน และให้นำบริษัทลูกที่จัดตั้งขึ้นเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์โดยเร็วเพื่อกระจายหุ้นไม่ต่ำกว่าร้อยละ ๒๕ จำหน่ายให้ประชาชนทั่วไปเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในการแปรรูปกิจการของรัฐ

ภายหลังจากที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติดังกล่าวข้างต้น การทางพิเศษฯ ได้ดำเนินการเกี่ยวกับการขอจัดตั้งบริษัทลูก ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการการทางพิเศษฯ ในการประชุมครั้งที่ ๑๑/๒๕๓๗ เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๓๗ ได้มีมติให้การทางพิเศษฯ ดำเนินการหารือสำนักงานอัยการสูงสุดรวม ๓ ประเด็น คือ ประเด็นที่ ๑ การทางพิเศษฯ มีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือไม่ ประเด็นที่ ๒ วัตถุประสงค์ตามหนังสือบริคณห์สนธิที่การทางพิเศษฯ เสนอ บริษัทมีอำนาจดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่และประเด็นที่ ๓ โครงสร้างของผู้ถือหุ้นตามที่การทางพิเศษฯ เสนอถูกต้องและสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้หรือไม่ เนื่องจากการทางพิเศษฯ ถือว่าบริษัทที่จะตั้งขึ้นนี้เป็นบริษัทในเครือของการทางพิเศษฯ ซึ่งการทางพิเศษฯ ได้ทำหนังสือหารือปัญหาดังกล่าวไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว

ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีบันทึก ด่วนที่สุด ที่ อส ๐๐๑๗/๒๙๗๗ ลงวันที่ ๗ มีนาคม ๒๕๓๘ ตอบข้อหารือของการทางพิเศษฯ ว่า ประเด็นเรื่องอำนาจการตั้งบริษัทลูกนั้นมีความเห็นแยกเป็นสองฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า การตีความเรื่องสิทธิและหน้าที่ของนิติบุคคลจะต้องตีความโดยเคร่งครัดเพราะเป็นสภาพบุคคลที่ทรงสิทธิขึ้นจากกฎหมายกำหนด การทางพิเศษฯ เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๕๐ ฯลฯ มีวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามข้อ ๒ และข้อ ๖ ซึ่งไม่ปรากฏว่ากฎหมายดังกล่าวให้การทางพิเศษฯ จัดตั้งบริษัทลูกได้ ฝ่ายที่สองเห็นว่า การทางพิเศษฯ เป็นกิจการแห่งรัฐโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๕๐ ฯลฯ กำหนดวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามข้อ ๒ และข้อ ๖ ไว้อย่างกว้างๆ อันครอบคลุมถึงการจัดตั้งบริษัทลูกได้ด้วย อย่างไรก็ตามเนื่องจากข้อเท็จจริงแห่งเรื่องนี้อาจกระทบต่อสิทธิของ

เอกชนหรือประชาชนซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยประการหนึ่ง และเมื่อดำเนินการไปแล้วหากมีปัญหาหรือข้อพิพาทกับบุคคลภายนอกเช่น บริษัทลูกที่ตั้งขึ้นอาจต้องเข้าเป็นคู่สัญญากับผู้หนึ่งผู้ใดแล้วเกิดข้อพิพาทฟ้องร้องขึ้นประเด็นว่าการทางพิเศษฯ มีอำนาจจัดตั้งบริษัทลูกหรือไม่ย่อมจะถูกหยิบยกขึ้นโต้แย้งได้อีกประการหนึ่ง สำนักงานอัยการสูงสุดจึงเห็นว่าสมควรที่จะได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการทางพิเศษแห่งประเทศไทยให้สามารถดำเนินการดังกล่าวได้อย่างชัดเจนเพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาอันอาจเกิดขึ้นซึ่งคณะรัฐมนตรีก็ได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๙ มีนาคม ๒๕๓๗ โดยได้ตั้งข้อสังเกตเช่นนี้ไว้ด้วยแล้ว ประเด็นข้อหาหรืออื่น ๆ จึงควรพิจารณาภายหลังจากการดำเนินการดังกล่าว

การทางพิเศษฯ ได้พิจารณาความเห็นของสำนักงานอัยการสูงสุดในประเด็นเรื่องสิทธิของเอกชนหรือประชาชนซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๘๕^๑ แล้วเห็นว่า การจัดตั้งบริษัทจำกัดของการทางพิเศษฯ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพราะไม่ใช่อำนาจจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อประกอบกิจการอันมีลักษณะแข่งขันแต่เป็นการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่มุ่งจะแก้ไขปัญหาการจราจร ซึ่งสามารถกระทำได้ ประกอบกับสำนักงานอัยการสูงสุดเองก็ได้มีความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย ดังนั้น เพื่อความรอบคอบคณะกรรมการการทางพิเศษฯ ในการประชุมครั้งที่ ๔/๒๕๓๘ เมื่อวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๓๘ จึงมีมติให้นำปัญหานี้หารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อยึดถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไปทั้งนี้ หากจะรอแก้ไขกฎหมายให้การทางพิเศษฯ มีอำนาจอย่างชัดเจนที่จะสามารถจัดตั้งบริษัทจำกัดได้นั้นจะต้องใช้เวลานานมาก และในระหว่างรอแก้ไขกฎหมายนี้ การทางพิเศษฯ ก็ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้ อันจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศและการแก้ไขปัญหาการจราจรที่อยู่ในชั้นวิกฤตตามนโยบายเร่งด่วนของรัฐบาลได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนการทางพิเศษแห่งประเทศไทยและผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง) แล้ว เห็นว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๐ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหรือจัดให้มีด้วยวิธีการใด ๆ ตลอดจนบำรุงและรักษาทางพิเศษ จัดดำเนินการหรือควบคุมธุรกิจอันเกี่ยวกับการขนส่งโดยสารรางเดียวและรถใต้ดิน และดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทางพิเศษ^๒ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว การทางพิเศษแห่ง

^๑ มาตรา ๘๕ รัฐไม่พึงประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นธุรกิจหรือเป็นการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของรัฐการรักษาประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค

^๒ ข้อ ๒ ให้จัดตั้งหน่วยงานการทางพิเศษขึ้น เรียกว่า “การทางพิเศษแห่งประเทศไทย” เรียกโดยย่อว่า กทพ.และให้เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) สร้างหรือจัดให้มีด้วยวิธีการใด ๆ ตลอดจนบำรุงและรักษาทางพิเศษ

(๒) จัดดำเนินการหรือควบคุมธุรกิจอันเกี่ยวกับการขนส่งโดยสารรางเดียวและรถใต้ดิน

ประเทศไทยมีอำนาจที่จะดำเนินการและกระทำการต่าง ๆ ตามข้อ ๖ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๙๐ ลงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๕^๓ การดำเนินการของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย จึงต้องอยู่ภายในกรอบของวัตถุประสงค์ดังกล่าว สำหรับปัญหาที่ว่า การทางพิเศษแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินการโครงการทางด่วนชั้นที่ ๓ หรือไม่ นั้น เมื่อได้พิจารณาวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งการทางพิเศษแห่งประเทศไทยตามข้อ ๒^๔ แล้วเห็นได้ว่า กฎหมายมีความมุ่งหมายให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ เกี่ยวกับทางพิเศษด้วยตนเอง จึงมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจแก่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินกิจการใดที่เกี่ยวกับทางพิเศษ การจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับทางพิเศษย่อมถือไม่ได้ว่าการทางพิเศษแห่งประเทศไทยดำเนินกิจการเกี่ยวกับทางพิเศษด้วยตนเอง เพราะเป็นการดำเนินกิจการทางพิเศษโดยนิติบุคคลอื่นและเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติข้อ ๖ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจในการดำเนินกิจการของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ประกอบด้วยแล้วก็แสดงให้เห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่กฎหมายมีความมุ่งหมายให้อำนาจเป็นพิเศษแก่การทางพิเศษแห่งประเทศไทยในการดำเนินกิจการต่าง ๆ เช่น การเรียกเก็บค่าผ่านทางพิเศษและค่าบริการในการใช้รถที่เคลื่อนโดยรางเดียวหรือรถใต้ดิน การกู้ยืมเงินหรือลงทุน ตลอดจนออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินกิจการต่าง ๆ บรรลุขอบวัตถุประสงค์ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยตามข้อ ๒ เมื่อบทบัญญัติข้อ ๖ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจเป็นพิเศษแก่การทางพิเศษแห่งประเทศไทย ดังนั้น การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจึงมีอำนาจในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ได้เฉพาะเท่าที่บทบัญญัติข้อ ๖ ได้บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และเมื่อบทบัญญัติข้อ ๖ มิได้ให้อำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับทางพิเศษ การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจึงไม่มีอำนาจในการจัดตั้งบริษัทจำกัดเพื่อดำเนินการโครงการทางด่วนชั้นที่ ๓

(๓) ดำเนินงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทางพิเศษ

^๓ข้อ ๖ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามข้อ ๒ ให้ กทพ. มีอำนาจ

(๑) สร้าง ซื้อ จัดหา รับโอน จำหน่าย เช่า ให้เช่า ให้เช่าซื้อ แลกเปลี่ยน ยืม ให้ยืม และดำเนินงานเกี่ยวกับเครื่องใช้ บริการ และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ของ กทพ.

(๒) ซื้อ จัดหา จำหน่าย เช่า ให้เช่าซื้อ แลกเปลี่ยน ถือกรรมสิทธิ์ครอบครอง หรือดำเนินงานเกี่ยวกับทรัพย์สินใด ๆ

(๓) วางแผน สำนวน ออกแบบเกี่ยวกับการสร้างหรือขยายทางพิเศษ

(๔) เรียกเก็บค่าผ่านทางพิเศษ และค่าบริการในการใช้รถที่เคลื่อนโดยรางเดียวหรือรถใต้ดิน

(๕) กู้ยืมเงินหรือลงทุน

(๖) ออกพันธบัตรหรือตราสารอื่นใดเพื่อการลงทุน

^๔โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

(ลงชื่อ) ม. ตันเต็มทรัพย์
(นายไมตรี ตันเต็มทรัพย์)
เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๓๘