

บันทึก

เรื่อง โครงการร่วมทุนของการประปาส่วนภูมิภาค

การประปาส่วนภูมิภาค ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๕๗๕๕๑-๐๓/๓๐๒๖ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า ด้วยคณะกรรมการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการโครงการปรับปรุงขยายการประปาภูเก็ต ได้มีการประชุมครั้งที่ ๓/๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๕๐ ในการประชุมดังกล่าวคณะกรรมการได้มีการพิจารณาร่างขอบเขตของโครงการฯ (Terms of Reference) โดยได้ยกประเด็นถึงการมีประโยชน์ของการประปาส่วนภูมิภาค (กปภ.) ในการที่ กปภ.เข้าร่วมถือหุ้นจำนวน ๕% ของเงินทุนจดทะเบียนกับบริษัทเอกชนผู้ได้รับสัมปทาน ซึ่ง กปภ.ได้ดำเนินการในโครงการเอกชนร่วมลงทุนก่อสร้างการประปาปทุมธานี-รังสิตไปแล้ว ในการนี้ กปภ.ได้ชี้แจงถึงเหตุผลในการเข้าร่วมลงทุนหรือถือหุ้นว่า เนื่องจาก กปภ.ต้องการเลี่ยงปัญหาข้อกฎหมายที่จะต้องให้เอกชนผู้ได้รับอนุมัติให้ดำเนินกิจการประปาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว ยังอาจต้องไปขอสัมปทานการผลิตน้ำประปาจากกรมโยธาธิการอีก เนื่องจากกิจการประปาเป็นกิจการอันกระทบต่อความสงบของประชาชนตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕

อย่างไรก็ตาม กรรมการบางท่านมีความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการอนุมัติสัมปทานการผลิตน้ำประปาแก่เอกชน และในเมื่อคณะรัฐมนตรีก็มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยร่วมอยู่ด้วย จึงเห็นว่า ไม่ว่า กปภ.จะเข้าร่วมทุนหรือไม่ก็ตาม เมื่อเอกชนได้รับอนุมัติการได้รับสัมปทานการผลิตจำหน่ายน้ำประปาจากคณะรัฐมนตรีแล้ว คงไม่ต้องไปขอสัมปทานจากกรมโยธาธิการ โดยอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยซ้ำอีก

เนื่องจาก กปภ.ยังต้องมีการดำเนินงานโครงการเอกชนร่วมลงทุนอีกหลายโครงการ จึงขอหารือว่า หาก กปภ.จะไม่เข้าร่วมทุนหรือถือหุ้นในบริษัทที่ได้รับสัมปทานการผลิตจำหน่ายน้ำประปาโดยการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้วบริษัทเอกชนยังจะต้องไปขอสัมปทานจากกระทรวงมหาดไทย (กรมโยธาธิการ) ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ อีกหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมโยธาธิการ) และผู้แทนการประปาส่วนภูมิภาคแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ในขณะนี้ กปภ.มีโครงการปรับปรุงขยายประปาภูเก็ต ซึ่ง กปภ.ได้กำหนดแนวทางการดำเนินงานของโครงการ โดยจะจัดตั้งบริษัทขึ้นใหม่ที่จะมีเอกชนถือหุ้น ๙๕% และ กปภ.ถือหุ้น ๕% ของเงินทุนจด

ทะเบียน บริษัทดังกล่าวจะเป็นผู้รับผิดชอบการก่อสร้างระบบการผลิตประปาทั้งหมดให้แล้วเสร็จภายในเวลา ๓ ปี ด้วยเงินทุนของตนเอง และ กปภ.จะรับซื้อน้ำที่เอกชนผลิตตามอัตราราคาที่กำหนดในสัญญาเพื่อจัดส่งเข้าสู่ระบบจำหน่ายของ กปภ. และ กปภ.จำหน่ายให้แก่ประชาชนต่อไปเป็นระยะเวลา ๒๕ ปี นับตั้งแต่วันที่เปิดกิจการประปา

กปภ.จึงได้ขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อถือเป็นแนวทางปฏิบัติของ กปภ.ต่อไปในปัญหาว่า โครงการผลิตน้ำประปาของเอกชนเพื่อขายให้แก่ กปภ.เพื่อ กปภ.จะได้จำหน่ายให้แก่ประชาชน ไม่ว่าโครงการดังกล่าวจะอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ก็ตาม จะต้องขอสัมปทานจากกระทรวงมหาดไทยตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) ได้พิจารณาข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีความเห็นดังนี้

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้กำหนดให้ “การประปา” เป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกของประชาชน (ข้อ ๓)^๑ โดยผู้ที่ประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคจะต้องได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี หรือเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการ

^๑ ข้อ ๓ กิจการดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค

(๑) การรถไฟ

(๒) การรถราง

(๓) การชุดคลอง

(๔) การเดินอากาศ

(๕) การประปา

(๖) การชลประทาน

(๗) การไฟฟ้า

(๘) การผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ

(๙) บรรดากิจการอื่นอันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือผาสุกของประชาชนตามที่

ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

การตราพระราชกฤษฎีกาตาม (๙) ให้กำหนดกระทรวงผู้มีความอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการนั้นด้วย

นั้น (ข้อ ๔ และข้อ ๖)^๒ และกำหนดให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการประปา (ข้อ ๑๑)^๓

ส่วนพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่การที่หน่วยงานของรัฐจะให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด โครงการที่อยู่ในข่ายที่จะต้องดำเนินการตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติจะต้องเป็น “โครงการ” ใน “กิจการของรัฐ” ที่การลงทุนมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป หรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่ง “กิจการของรัฐ” ได้แก่ กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่น (มาตรา ๕)^๔

หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดไว้ตามลำดับ คือ ในเบื้องต้นหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดต่อ

^๒ ข้อ ๔ ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคเว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ ๖ ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการตามที่ระบุไว้ในข้อ ๓ หรือข้อ ๕ การประกอบกิจการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกิจการนั้น

^๓ ข้อ ๑๑ ให้กระทรวงมหาดไทยมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับกิจการการรกร้าง การประปา การไฟฟ้า และการผลิตเพื่อจำหน่ายหรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบเส้นท่อไปยังอาคารต่าง ๆ

^๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานเจ้าของโครงการ” หมายความว่า ส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมหรือเทียบเท่า รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นเจ้าของโครงการ

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่ต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาตหรือให้สัมปทานหรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

กระทรวงเจ้าสังกัดเพื่อพิจารณา (มาตรา ๖)^๕ จากนั้นจึงนำเสนอคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการได้ หน่วยงานเจ้าของโครงการจึงจะสามารถดำเนินโครงการต่อไปได้ ทั้งนี้ การดำเนินการตามโครงการต้องเป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรี และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (มาตรา ๑๐)^๖

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติโครงการที่หน่วยงานของรัฐประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐต่อไปในอนาคต โดยให้มีการกลั่นกรองอย่างเป็นระบบและโดยรอบคอบจากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งให้คณะรัฐมนตรีสามารถเข้ามาควบคุมดูแลโดยเป็นผู้พิจารณาอนุมัติในหลักการของโครงการก่อนที่จะมีการเริ่มดำเนินการ พระราชบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ใช้บังคับแก่การที่เอกชนจะเข้าร่วมทุนหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ มิใช่เป็นการให้อนุญาตหรือให้สัมปทานส่วนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘๙ เป็นกฎหมายที่บังคับให้บุคคลที่จะประกอบกิจการบางประเภท ต้องขออนุญาตหรือขอสัมปทานจากกระทรวงหรือเจ้าหน้าที่ผู้รักษาการเสียก่อน ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ ถ้าเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘๙ ที่มีได้มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกิจการนั้นกำหนดยกเว้นไว้แล้ว ก็จะต้องมาขออนุญาตหรือขอสัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว

ในเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การผลิตน้ำของเอกชนตามปัญหาข้อหาหรือ ไม่ว่าจะโดยกรรมวิธีใดก็ตาม มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งน้ำสะอาดที่มีคุณภาพเทียบเท่าน้ำประปาสำหรับใช้ในการบริโภคใช้สอยของประชาชน โดยจัดส่งเข้าสู่ระบบจำหน่ายของ กปภ. และ กปภ. จำหน่ายแก่ประชาชนต่อไปโดยระบบเส้นท่อ แม้ว่าเอกชนนั้นจะได้เป็นผู้จำหน่ายน้ำประปาให้แก่ประชาชนโดยตรงก็ตาม วัตถุประสงค์ในการผลิตน้ำก็ได้เปลี่ยนจากน้ำที่ผลิตขึ้นเพื่อให้ประชาชนบริโภคใช้สอยเป็นน้ำที่ใช้เพื่อการอื่นแต่อย่างใด การผลิตน้ำของเอกชนนี้จึงอยู่ภายใต้ความหมายของคำว่า “การประปา” และจัดว่าเป็นกิจการการประปาที่อยู่ในความหมายของกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภคตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘๙ และมีใช้การดำเนินการของ กปภ. เองตามพระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. ๒๕๒๒ อันจะยกเว้นไม่ต้องดำเนินการตามข้อ ๖ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว

^๕ มาตรา ๖ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการที่ประสงค์จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในโครงการใด เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียดตามประเด็นหัวข้อที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนดต่อกระทรวงเจ้าสังกัด

^๖ มาตรา ๑๐ ในกรณีที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นใดจะกระทำกิจการของรัฐ และคณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ให้หน่วยงานดังกล่าวดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีและปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๑) จึงเห็นว่า โครงการผลิตน้ำประปาซึ่งเอกชนเข้าร่วมทุนกับการประปาส่วนภูมิภาคหรือเอกชนดำเนินการแต่ผู้เดียวตามข้อเท็จจริงที่กล่าวมาข้างต้น ไม่ว่าจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ และแม้จะผ่านการอนุมัติให้เอกชนเข้าร่วมทุนจากคณะรัฐมนตรีแล้วก็ตาม ก็อยู่ในข่ายต้องขอสัมปทานตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๕๘ ลงวันที่ ๒๖ มกราคม พ.ศ. ๒๕๑๕ ด้วย

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน
(นายอักษราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๔๐