

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจกรรมสนับสนุน
ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ

กระทรวงการคลัง ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ กค ๐๒๐๙.๑/๑๖๖๐๐ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) ได้หารือกระทรวงการคลังเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่า เนื่องจากกระทรวงคมนาคม กำหนดให้ ทอท. เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจกรรมสนับสนุน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ กระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ เป็นไปโดยถูกต้องและชัดเจน จึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

๑. ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน แต่เนื่องจากปัจจุบัน ตำแหน่งผู้ว่าการการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยเป็นการดำเนินการจ้างเป็นผู้บริหารตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งกำหนดให้ผู้บริหารที่มาจากการจ้างบริหารงานโดยทำสัญญาจ้างไม่มีฐานะเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจ ดังนั้น ทอท. จะแต่งตั้งผู้ว่าการการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยเป็นประธานคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ได้หรือไม่

๒. ทอท. มีหน้าที่รับผิดชอบในการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจกรรมสนับสนุนที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิรวม ๔ กิจกรรม ซึ่งประกอบด้วยบริการคลังสินค้า บริการครัวการบิน บริการภาคพื้นและศูนย์ซ่อมย่อย บริการระบบเติมเชื้อเพลิงอากาศยาน (ยกเว้นระบบขนส่งน้ำมันทางท่อ) อาคารสำหรับสินค้าด่วน โรงแรมท่าอากาศยาน อาคารจอดรถ และระบบสื่อสารอากาศยาน การแต่งตั้งคณะกรรมการคัดเลือกเอกชนตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จำเป็นต้อง

แต่งตั้งคณะกรรมการแยกแต่ละโครงการหรือไม่ หากจำเป็นต้องแยกแต่ละโครงการจะสามารถแต่งตั้งคณะบุคคลชุดเดียวกันเป็นคณะกรรมการทุกโครงการได้หรือไม่

๓. กรณีบริษัทไทย แอร์พอร์ตส์ กราวด์ เซอร์วิสেস จำกัด (TAGS) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๓๒ เห็นชอบงบประมาณลงทุนประจำปี ๒๕๓๒ (เพิ่มเติม) ของ ทอท. โดยให้ ทอท. ก่อตั้งและร่วมลงทุนจัดตั้งบริษัท TAGS และถือหุ้นในอัตราร้อยละ ๔๘ เป็นจำนวนเงิน ๒๔ ล้านบาท ซึ่งบริษัทดังกล่าวเป็นผู้ประกอบการคลังสินค้าและให้บริการภาคพื้นดินแก่อากาศยาน ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพ (ปัจจุบัน ทอท. ถือหุ้นร้อยละ ๒๘.๕) โดยได้รับอนุญาตและทำเป็นสัญญากับ ทอท. ต่อมา จะต้องมีการย้ายกิจกรรมต่างๆ บริเวณท่าอากาศยานกรุงเทพไปดำเนินการที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ หากบริษัท TAGS ต้องการไปประกอบการต่อที่ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิจะสามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ โดยอาศัยบทเฉพาะกาลตามมาตรา ๒๕ ได้หรือไม่ ประการใด

๔. หากบริษัทการบินต่าง ๆ ประสงค์จะขอดำเนินกิจกรรมสนับสนุน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เช่น บริการครีวการบิน การซ่อมบำรุง บริการคลังสินค้า เฉพาะในส่วนที่ให้บริการตนเอง เช่นเดียวกับที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพ ดังเช่นบริษัทการบินกรุงเทพ จำกัด ได้ดำเนินการในส่วนของการคลังสินค้าและครีวการบินเอง กรณีเช่นนี้จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่

๕. หากมีเอกชนประสงค์จะขอประกอบกิจการครีวการบิน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิโดยเป็นผู้จัดหาพื้นที่ซึ่งอยู่นอกเขตท่าอากาศยานสุวรรณภูมิเอง การพิจารณาอนุญาตให้เอกชนดำเนินการดังกล่าว ทอท. จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวง) และผู้แทนบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในปัจจุบัน ทอท. ได้แปลงสภาพโดยเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจ และได้จดทะเบียนเป็นบริษัทท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) (บมจ. ทอท.) เมื่อวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๕ จึงเห็นว่า เมื่อกระทรวงคมนาคมกำหนดให้ ทอท. เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ในการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจกรรมสนับสนุน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ บมจ. ทอท. จึงเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการ

แทน ทอท. ตามมาตรา ๒๖^๑ แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ และมีความเห็นตามประเด็นที่ขอหารือ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ และได้กำหนดให้ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานแต่มาจากการจ้างบริหารตามสัญญาจ้าง โดยกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่นตอบแทนตามผลงาน เพื่อให้รัฐวิสาหกิจมีผู้บริหารที่มีความรู้ความสามารถในเชิงธุรกิจอย่างแท้จริง^๒ สถานะของผู้บริหารรัฐวิสาหกิจจึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วย และโดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ขณะนี้กระทรวงการคลังถือหุ้นของ บมจ. ทอท. เกินกว่าร้อยละห้าสิบ บมจ. ทอท. ย่อมเป็นรัฐวิสาหกิจตาม (๒) ของบทนิยามคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ในมาตรา ๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและ

^๑ มาตรา ๒๖ ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจที่มีการเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นของบริษัทหรือกฎหมายอื่นที่มีบทบัญญัติให้อำนาจรัฐวิสาหกิจดำเนินการใด ๆ ต่อบุคคล ทรัพย์สิน หรือสิทธิของบุคคล หรือมีบทบัญญัติให้การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจนั้นได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการใด หรือได้รับยกเว้นการปฏิบัติตามกฎหมายในเรื่องใด หรือมีบทบัญญัติให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้นเป็นกรณีเฉพาะ หรือมีบทบัญญัติคุ้มครองกิจการ พนักงานหรือลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ ให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับต่อไป โดยบริษัทมีฐานะอย่างเดียวกับรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายดังกล่าว แต่อำนาจ สิทธิ หรือประโยชน์ที่ว่่านั้นอาจจำกัดหรืองดได้ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาและอาจกำหนดในพระราชกฤษฎีกาให้อำนาจนั้นเป็นของคณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดตามที่กำหนด หรือจะให้แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายทุนรัฐวิสาหกิจ และให้นำมาตรา ๙ มาใช้บังคับแก่คณะกรรมการดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม

ฯลฯ

ฯลฯ

^๒ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรกำหนดให้ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงาน และให้เป็นการจ้างบริหารโดยทำสัญญาจ้าง โดยกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่นตามผลงานในการบริหาร เพื่อให้รัฐวิสาหกิจมีผู้บริหารที่มีความรู้และความสามารถในการเชิงธุรกิจอย่างแท้จริง สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจเพื่อกำหนดให้ผู้บริหารในทุกรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานแต่เป็นการจ้างบริหารโดยทำสัญญาจ้าง และกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามวิธีการสรรหา การจ้าง การปฏิบัติหน้าที่ ค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่นและการพ้นจากตำแหน่งของผู้บริหาร จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

^๓ มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า

(๑) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ แต่ไม่รวมถึงองค์การหรือกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการส่งเสริมหรือส่งเสริมการใด ๆ ที่มีใช้ธุรกิจ

(๒) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวงทบวงกรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (๑) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ

(๓) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวงทบวงกรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (๑) และหรือ (๒) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม

ฯลฯ

ฯลฯ

พนักงานรัฐวิสาหกิจฯ กรรมการผู้จัดการใหญ่ของ บมจ. ทอท. ซึ่งเป็นผู้บริหารที่มาจากการจ้างและการแต่งตั้งตามมาตรา ๘ จัตวา^๔ แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจฯ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ จึงมิใช่พนักงานรัฐวิสาหกิจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘ ทวิ^๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๔๓ และโดยที่มาตรา ๑๓^๖ แห่ง

^๔ มาตรา ๘ จัตวา ในการจ้างและแต่งตั้งผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจแห่งใด ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งมีจำนวนห้าคน ประกอบด้วยปลัดกระทรวงการคลัง เลขานุการสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ปลัดกระทรวงเจ้าสังกัดของรัฐวิสาหกิจนั้น ผู้แทนจากคณะกรรมการแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์หนึ่งคน และผู้แทนของคณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจนั้นหนึ่งคนเพื่อทำหน้าที่คัดเลือกคณะกรรมการสรรหา

ให้มีคณะกรรมการสรรหาจำนวนห้าคน และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ ทรี (๑) (๓) (๔) (๕) (๖) (๑๑) และ (๑๒)

ให้คณะกรรมการสรรหาทำหน้าที่สรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถและประสบการณ์เหมาะสมที่จะเป็นผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ซึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๘ ทรี (๑) (๓) (๔) (๕) (๖) (๙) (๑๐) (๑๑) และ (๑๒) นอกจากนี้จะต้องไม่เป็นกรรมการรัฐวิสาหกิจแห่งนั้น และมีอายุไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นใบสมัครเพื่อเสนอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งทำสัญญาจ้างและแต่งตั้งเป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้น ทั้งนี้ โดยอาจจะเสนอชื่อผู้มีความเหมาะสมมากกว่าหนึ่งชื่อก็ได้

การจ้างผู้บริหารตามวรรคสาม ให้มีระยะเวลาคราวละไม่เกินสี่ปี เมื่อครบกำหนดเวลาตามสัญญาจ้างแล้ว และผู้บริหารมีอายุไม่เกินหกสิบปีบริบูรณ์ ผู้บริหารสามารถเข้ารับการคัดเลือกเป็นผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้นได้ แต่สัญญาจ้างจะกระทำได้อีกเพียงคราวเดียว

ในการทำสัญญาจ้างตามวรรคสามและวรรคสี่ ให้ประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจหรือกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการรัฐวิสาหกิจในกรณีที่ไม่มีประธานกรรมการรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้าง และให้การจ้างตามสัญญาดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

สัญญาจ้างตามวรรคห้าอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง เงื่อนไขการทำงาน การพ้นจากตำแหน่ง เงื่อนไขการเลิกสัญญาจ้าง การประเมินผลการทำงาน และค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่นของผู้บริหาร

การกำหนดค่าจ้างหรือผลประโยชน์อื่น รวมทั้งเงื่อนไขการจ้างผู้บริหารให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

^๕ มาตรา ๘ ทวิ ให้ผู้บริหารรัฐวิสาหกิจไม่มีฐานะเป็นพนักงานของรัฐวิสาหกิจ

ในกรณีที่กฎหมายจัดตั้งของรัฐวิสาหกิจใดบัญญัติให้พนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ให้ผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

^๖ มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ได้กำหนดให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยประธานกรรมการจะต้องเป็นผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เท่านั้น เมื่อกรรมการผู้จัดการใหญ่ของ บมจ. ทอท. มิใช่พนักงานรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ จึงไม่อาจแต่งตั้งให้เป็นประธานคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ดังกล่าวได้

ประเด็นที่สอง เห็นว่า คณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามมาตรา ๑๓^๗ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ นั้น กฎหมายเพียงแต่กำหนดว่าคณะกรรมการจะต้องมีองค์ประกอบอย่างไรและมีอำนาจและหน้าที่เพียงใด มิได้บัญญัติห้ามว่า บุคคลจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการของแต่ละโครงการซ้ำกันไม่ได้ ดังนั้น ทอท. จึงอาจพิจารณาแต่งตั้งกรรมการชุดเดียวกันเป็นคณะกรรมการสำหรับหลายโครงการในเวลาเดียวกันได้

อย่างไรก็ดี โดยที่ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากคำชี้แจงของผู้แทน บมจ. ทอท. ว่า การให้เอกชนดำเนินกิจกรรมสนับสนุน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิทั้งหมดตามข้อหาหรือนั้น จะดำเนินการเป็น ๘ โครงการแยกจากกัน บมจ. ทอท. ซึ่งเป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการทุกโครงการแต่เพียงหน่วยงานเดียว จึงอาจแต่งตั้งประธานกรรมการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการในแต่ละโครงการชุดเดียวกันเป็นคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ ก็ได้ แต่การแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวนี้ควรต้องคำนึงถึงความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญด้วย นอกจากนี้ การแต่งตั้งผู้แทนของหน่วยงานอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมเป็นดุลพินิจของหน่วยงานอื่นนั้น ซึ่งโดยทั่วไปย่อมพิจารณาจากความรู้ความเชี่ยวชาญและความรับผิดชอบของผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นสำคัญ

ประเด็นที่สาม เห็นว่า มาตรา ๒๕^๘ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ เป็นบทเฉพาะกาลที่ใช้บังคับกับโครงการ^๙ ที่ได้เริ่ม

ผู้แทนสำนักงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคน เป็นกรรมการ และให้ผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๖, ข้างต้น

^๘ มาตรา ๒๕ โครงการใดที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการซึ่งได้กระทำไปแล้วในขั้นตอนใดก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้เป็นอันใช้ได้ แต่การดำเนินการในขั้นตอนต่อไปให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

^๙ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือ กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือ ราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

กระทำไปแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยกำหนดให้โครงการนั้นเป็นอันใช้ได้ และการดำเนินโครงการในขั้นตอนต่อไปนั้นให้ปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด สำหรับการให้บริการเกี่ยวกับกิจการท่าอากาศยาน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ โดยการย้ายการให้บริการทั้งหมดจากเดิมที่เคยดำเนินการ ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพไปนั้น แม้จะเป็นการดำเนินกิจการในลักษณะอย่างเดียวกันก็ตาม แต่เมื่อเป็นการดำเนินการต่างพื้นที่ ต่างโครงการ รวมทั้งจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงด้านการลงทุนและกำหนดการบริหารงานในการประกอบกิจการใหม่ทั้งหมด จึงเป็นการดำเนินการคนละโครงการ และไม่อาจถือว่าโครงการที่จะมีขึ้น ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เป็นการดำเนินการต่อเนื่องจากโครงการเดิมที่เคยมีอยู่ ณ ท่าอากาศยานกรุงเทพ เมื่อการดำเนินกิจการอันเป็นกิจกรรมสนับสนุน ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิยังมิได้มีการเริ่มต้นดำเนินการแต่อย่างใด ย่อมมิใช่โครงการซึ่งได้กระทำไปแล้วในบางขั้นตอนก่อนวันที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ใช้บังคับ กรณีตามข้อหาหรือจึงไม่อาจนำมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ มาใช้บังคับได้

ประเด็นที่สี่ เห็นว่า เมื่อ ทอท. ได้แปลงสภาพเป็น บมจ. ทอท. โดยเปลี่ยนทุนเป็นหุ้นตามกฎหมายว่าด้วยทุนรัฐวิสาหกิจแล้ว โดยผลของบทบัญญัติมาตรา ๒๖^{๙๐} แห่งกฎหมายดังกล่าว บมจ. ทอท. ยังคงมีอำนาจ สิทธิ ประโยชน์ และได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับ ทอท. ซึ่งรวมถึงอำนาจในการดำเนินกิจการท่าอากาศยานในท่าอากาศยานสุวรรณภูมิตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ ด้วย แม้ว่ากิจกรรมสนับสนุนที่จะดำเนินการ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ อันได้แก่ บริการครัวการบิน การซ่อมบำรุง และบริการคลังสินค้า เป็นกิจการท่าอากาศยานที่ บมจ. ทอท. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้ตามกฎหมาย แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีผลเป็นการห้ามบริษัทการบินที่จะให้บริการเช่นเดียวกันแก่อากาศยานของตนและผู้โดยสารที่ใช้บริการสายการบินของตน เนื่องจากการให้บริการในลักษณะเช่นนี้มิได้เป็นการให้บริการทั่วไปแก่บริษัทการบินรายอื่นด้วย กรณีจึงไม่เป็นการให้บริการในกิจการท่าอากาศยานที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ บมจ. ทอท. และไม่เข้าข่ายเป็นกิจการของรัฐตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จึงไม่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

ประเด็นที่ห้า เห็นว่า การที่เอกชนประกอบกิจการครัวการบินนอกเขตท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ บมจ. ทอท. มิได้ร่วมลงทุนโดยวิธีใด ๆ หรือมอบให้เอกชนลงทุนฝ่ายเดียว โดย

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๙๐} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

วิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ๆ^{๑๑} จะมีก็แต่การอนุญาตให้เข้าไปในเขตท่าอากาศยานที่อยู่ในความควบคุมดูแลของ บมจ. ทอท. เพื่อจัดส่งอาหารและเครื่องดื่มให้บริการแก่สายการบินต่าง ๆ ในเขตท่าอากาศยานเท่านั้น อีกทั้งเป็นการทำสัญญาให้บริการระหว่างเอกชนผู้ประกอบการกิจการเครื่องบินกับสายการบินต่าง ๆ โดย บมจ. ทอท. มิได้มีส่วนร่วมใดๆ ในการให้บริการ ลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่อาจถือว่าเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ดังนั้น การพิจารณาให้เอกชนประกอบการกิจการเครื่องบินเพื่อให้บริการแก่สายการบินต่าง ๆ ณ ท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ โดยใช้พื้นที่นอกเขตท่าอากาศยานสุวรรณภูมิเป็นที่ตั้งสถานประกอบการ จึงไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการฯ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖

^{๑๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑๐, ข้างต้น