

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแปรสภาพการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย
บริษัท ทำอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด และการพัฒนาทำอากาศยาน
ที่เกี่ยวข้อง (เพิ่มเติม)

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๒๐๙.๑/๒๓๐๑๓ ลงวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้แจ้งผลการพิจารณาข้อหารือของกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการแปรสภาพการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย บริษัท ทำอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด และการพัฒนาทำอากาศยานที่เกี่ยวข้อง ว่าการจัดตั้งบริษัทลูกเพื่อดำเนินการดังกล่าวในขณะที่ทำอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) ยังคงดำเนินกิจการทำอากาศยานอยู่สามารถทำได้โดยอาศัยมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่บัญญัติว่า ทอท. อาจว่าจ้างหรือมอบให้บุคคลใดประกอบกิจการทำอากาศยานส่วนหนึ่งส่วนใดแทนได้ และสอดคล้องกับมาตรา ๘(๑๐ ทวิ) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ให้ ทอท. มีอำนาจจัดตั้งบริษัทลูกตามกรณีนี้ ประสงค์จะให้บริษัทดังกล่าวเป็นผู้ดำเนินกิจการทำอากาศยานและกิจการอื่น ๆ แทน ทอท. เกือบทั้งหมด จึงเห็นได้ว่า ไม่อาจทำได้เนื่องจากขัดกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้ง ทอท. ที่ประสงค์จะจัดตั้ง ทอท. เพื่อดำเนินกิจการทำอากาศยานโดยมีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินการอื่นที่เกี่ยวข้องหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการทำอากาศยาน ต่อมากระทรวงการคลังได้นำเสนอความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาต่อที่ประชุมคณะกรรมการกำกับนโยบายด้านรัฐวิสาหกิจ (กนร.) ในคราวประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๕๓ เมื่อวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๕๓ แล้ว กนร. ได้มีมติให้กระทรวงการคลังหรือเพิ่มเติมในประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

๑. ในการแปรสภาพการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) นั้น ถ้าหาก ทอท. ยังคงดำเนินกิจการทำอากาศยานแห่งใดแห่งหนึ่งอยู่ และจัดตั้งบริษัทลูกเพื่อดำเนินกิจการทำอากาศยานอื่น ๆ ในกรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๑.๑ หาก ทอท. ยังคงดำเนินกิจการทำอากาศยานกรุงเทพ (สนามบินดอนเมือง) และให้บริษัทลูกดำเนินกิจการทำอากาศยานส่วนที่เหลือ (ทำอากาศยานภูมิภาค) หรือ

๑.๒ ให้ ทอท. ดำเนินกิจการทำอากาศยานภูมิภาคทำอากาศยานใดทำอากาศยานหนึ่ง เช่น ทำอากาศยานเชียงใหม่ และให้บริษัทลูกดำเนินกิจการทำอากาศยานส่วนที่เหลือ รวมทั้งทำอากาศยานกรุงเทพ (สนามบินดอนเมือง) ด้วย ทอท. สามารถดำเนินการได้หรือไม่ และขัดกับเจตนารมณ์ของการจัดตั้ง ทอท. ตามพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ และที่แก้ไขเพิ่มเติมหรือไม่

๒. การที่ ทอท. จัดตั้งบริษัท ท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย จำกัด (AAT Co.) บริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ จำกัด (BIA Co.) และบริษัท ท่าอากาศยานภูมิภาค จำกัด (REG Co.) เพื่อประกอบธุรกิจท่าอากาศยานและธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการท่าอากาศยาน และให้ AAT Co. ออกหุ้นเพิ่มทุนร้อยละ ๓๐ และจำหน่ายหุ้นดังกล่าวให้แก่พันธมิตรร่วมทุน พร้อมทั้งให้พันธมิตรร่วมทุนได้รับสิทธิในการลงทุนและการบริหาร ๗ กิจกรรมของบริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด (บทม.) ซึ่งแนวทางในการให้สัมปทาน ๗ กิจกรรม พร้อมกับการหาพันธมิตรร่วมทุนมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมูลค่าให้กับ AAT Co. ให้สูงขึ้น และเพื่อให้การดำเนินการกิจกรรมดังกล่าวสอดคล้องและดำเนินการแล้วเสร็จในวันเปิดดำเนินการ สนามบินหนองงูเห่า ดังนั้น จึงขอหารือว่า

๒.๑ คณะกรรมการแปรสภาพการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทยจะพิจารณา ให้สิทธิในการดำเนินกิจการ ๗ กิจกรรม โดยเฉพาะกิจกรรมที่มีมูลค่าเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท ของ บริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด (บทม.) โดยผนวกสิทธิดังกล่าวนี้พร้อมกับการ ดำเนินการจัดหาพันธมิตรร่วมทุนที่จะเข้าถือหุ้นใน AAT Co. ร้อยละ ๓๐ ในคราวเดียวกัน ได้หรือไม่ และหน่วยงานเจ้าของโครงการ ๗ กิจกรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ คือหน่วยงานใด ระหว่างกระทรวงคมนาคม และ บทม.

๒.๒ ถ้าหากดำเนินการตามข้อ ๒.๑ ไม่ได้ จะต้องให้ บทม. เป็นหน่วยงาน เจ้าของโครงการตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือ ดำเนินการในกิจการของรัฐฯ เป็นผู้ดำเนินการคัดเลือกภาคเอกชนมาดำเนินการ ๗ กิจกรรม เฉพาะกิจกรรมที่มีมูลค่าเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท ของ บทม. โดยดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่า ด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ เป็นครั้ง ๆ ไปหรือไม่ ซึ่งวิธีนี้อาจ เกิดปัญหาว่ากิจกรรมเหล่านี้อาจเสร็จไม่ทันและดำเนินการไม่พร้อมกันวันเปิดสนามบินหนอง งูเห่า ทำให้สนามบินที่กำลังสร้างเสร็จแล้วต้องเปิดดำเนินการช้าออกไป

ต่อมาการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ ทอท. ๕๘๗๒/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุป ความได้ว่า ทอท. ประสงค์ให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) พิจารณาปัญหาข้อกฎหมายอีก ครั้งหนึ่งในประเด็นที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้วินิจฉัยไว้ว่า การจัดตั้งบริษัทลูกของ ทอท. และให้บริษัทดังกล่าวดำเนินกิจการท่าอากาศยานและกิจกรรมอื่น ๆ แทน ทอท. เกือบ ทั้งหมด ไม่อาจดำเนินการได้เนื่องจากขัดกับเจตนารมณ์ในการจัดตั้ง ทอท. โดย ทอท. ขอชี้แจง ข้อมูลเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาดังนี้

๑. ในการแปรสภาพของ ทอท. ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและ กนร. ได้กำหนดให้ ทอท. จัดตั้งบริษัทในเครือรวม ๓ บริษัท คือ AAT Co. BIA Co. และ REG Co. และให้ AAT Co. ถือหุ้นใน BIA Co. REG Co. และ บทม. (จัดตั้งขึ้นเมื่อ ๒๕๓๙) และได้ จำหน่ายหุ้น ใน AAT Co. และ REG Co. ให้แก่พันธมิตรร่วมทุนในสัดส่วนร้อยละ ๓๐ และ

๔๙ ตามลำดับ ซึ่งโครงสร้างดังกล่าวจะระดมทุนจากการเพิ่มบทบาทภาคเอกชนมาใช้ในการก่อสร้างท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ให้ทันเปิดบริการในปี ๒๕๔๗

๒. เมื่อแปรสภาพแล้ว ทอท. ยังคงมีสถานะเป็นรัฐวิสาหกิจในสังกัดกระทรวงคมนาคมต่อไป เพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการดำเนินนโยบายส่งเสริมและพัฒนาท่าอากาศยาน และมีอำนาจหน้าที่ รวมทั้งภารกิจ ดังนี้

๒.๑ มีอำนาจดำเนินการกิจการท่าอากาศยานในเขตสนามบินดอนเมือง สนามบินเชียงใหม่ สนามบินหาดใหญ่ สนามบินภูเก็ต สนามบินอำเภอบางพลี สมุทรปราการ และสนามบินเชียงราย ตามกฎกระทรวงที่ออกตามความมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ และมีอำนาจดำเนินการกิจการท่าอากาศยานในเขตสนามบินอนุญาตอื่น ๆ เพิ่มเติมเมื่อได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรี

๒.๒ ดำรงไว้ซึ่งอำนาจต่าง ๆ ตามที่กำหนดในกฎหมายจัดตั้ง ทอท. เช่น การกำหนดเขตท่าอากาศยาน การควบคุม การปรับปรุง และการให้ความสะดวกและความปลอดภัย แก่กิจการท่าอากาศยานในเขตท่าอากาศยาน รวมทั้งการใช้อำนาจในฐานะเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจำเป็นต้องคงไว้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายจัดตั้ง ทอท. ที่การประกอบกิจการท่าอากาศยานเป็นธุรกิจเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ

๒.๓ ควบคุม กำกับดูแล และตรวจสอบการบริหารงานของบริษัทในเครือที่จัดตั้งขึ้นตามแนวทางการแปรสภาพ ให้ดำเนินการท่าอากาศยานตามที่ ทอท. มอบหมายให้เป็นไปตามนโยบายที่ ทอท. กำหนด และเป็นไปตามมาตรฐานและข้อเสนอแนะขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

๒.๔ ประกอบกิจการท่าอากาศยานบางประเภทที่สำคัญซึ่งต้องใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ กิจการรักษาความปลอดภัยท่าอากาศยาน และกิจการให้บริการการบินดังต่อไปนี้

๒.๔.๑ ให้บริการรักษาความปลอดภัยท่าอากาศยาน ซึ่งประกอบด้วยงานวางแผน งานวิชาการ งานกำหนดมาตรการและระเบียบรักษาความปลอดภัย งานการข่าว งานรักษาความปลอดภัยบุคคล งานควบคุมและตรวจสอบการปฏิบัติงานระบับเหตุร้ายหรือการกระทำอันใดที่กระทบกระเทือนต่อความปลอดภัย และงานตรวจค้น ให้เป็นไปตามมาตรฐานและข้อเสนอแนะขององค์การการบินพลเรือนระหว่างประเทศ

๒.๔.๒ ให้บริการการบิน ซึ่งประกอบด้วยงานควบคุมและบริการการสัญจรไปมาของบุคคลและยานพาหนะภายในเขตพื้นที่ลานจอดอากาศยาน และสนับสนุนการปฏิบัติงานของหอบังคับการบินในการควบคุมอากาศยานเข้าออกบริเวณหลุมจอดอากาศยาน

๒.๕ ควบคุมและกำกับดูแล รวมทั้งกำกับนโยบายหลักของบริษัทในเครือซึ่งดำเนินการท่าอากาศยานในฐานะที่เป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ โดย ทอท. จะมีส่วนในการบริหารงานที่สำคัญโดยการเสนอชื่อผู้ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการของบริษัท และผู้บริหารในตำแหน่งที่สำคัญ

๒.๖ มีบทบาทของการกำกับนโยบาย โดยประสานงานกับหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการบริหารจัดการและการดำเนินการทำอากาศยาน

๓. การดำเนินการแปรสภาพข้างต้นจึงเป็นเพียงการปรับโครงสร้างองค์กรเพื่อให้สามารถประกอบธุรกิจทำอากาศยานได้คล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากขึ้นเช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจของภาคเอกชน ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติจัดตั้ง ทอท. เพื่อให้การดำเนินการทำอากาศยานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

๔. ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยพิจารณาไว้ในบันทึก เรื่อง การให้เอกชนเข้าประกอบกิจการในพื้นที่ทำอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๒/๒๕๔๓) ว่า กิจการคลังสินค้า กิจการครัวการบิน กิจการให้บริการอุปกรณ์และบริการภาคพื้นดินและกิจการให้บริการเติมเชื้อเพลิงอากาศยาน เป็นกิจการทำอากาศยาน ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ ซึ่งกิจการให้บริการรักษาความปลอดภัย และกิจการให้บริการการบินก็เป็นกิจการทำอากาศยานด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ การพิจารณาว่า ทอท. ได้มอบให้บริษัทในเครือดำเนินการทำอากาศยานแทนเกือบทั้งหมดหรือไม่ นั้น เป็นการยากที่จะพิจารณาในทางปฏิบัติว่า ทอท. จะมอบกิจการทำอากาศยานใดให้ผู้อื่นดำเนินการได้บ้าง และใครจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจชี้ขาดซึ่งการที่ ทอท. มอบให้ผู้ดำเนินการทำอากาศยานแทน ทอท. ยังคงดำเนินการทำอากาศยานบางกิจการอยู่และมีอำนาจควบคุมและกำกับดูแลบริษัทในเครือ จึงไม่น่าจะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายจัดตั้ง ทอท.

๕. ในปัจจุบันนี้การประกอบธุรกิจทำอากาศยาน ทอท. ได้มอบหรือจ้างให้บุคคลภายนอกได้รับสิทธิในการประกอบธุรกิจหลักเกี่ยวกับกิจการทำอากาศยานอยู่แล้ว เช่น การให้บริการเกี่ยวกับการนำอากาศยานขึ้นลง การให้บริการในลานจอดอากาศยาน การให้บริการช่างอากาศยาน การให้บริการเติมน้ำมันอากาศยาน กิจการคลังสินค้า กิจการร้านค้าปลอดอากร กิจการลานจอดรถยนต์ เป็นต้น จะเห็นได้ว่า ทอท. มีหน้าที่ดูแลทำอากาศยาน ซึ่งตามแผนการแปรสภาพ ทอท. ยังคงมีหน้าที่ดูแลทำอากาศยานตามกฎหมายจนกว่าจะมีกฎหมายจัดตั้งองค์การกำกับดูแลอิสระสำหรับสาขาการทำอากาศยาน

๖. ทอท. เห็นว่ากรณีขององค์การแก้วไม่อาจนำมาใช้ได้กับกรณีของ ทอท. เนื่องจากองค์การแก้วไม่ได้ประกอบกิจการอุตสาหกรรมแก้วเลย โดยให้เข้ากิจการทั้งหมด จึงขัดกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์การแก้ว ในขณะที่ ทอท. ยังคงประกอบกิจการทำอากาศยานบางกิจการที่สำคัญและให้บริษัทในเครือประกอบกิจการทำอากาศยานบางกิจการโดย ทอท. ยังคงมีอำนาจในการควบคุมและกำกับดูแลกิจการบริษัทในเครือ

๗. กรณีที่กระทรวงการคลังหารือมาเกี่ยวกับการคงทำอากาศยานบางแห่งไว้ที่ ทอท. จะมีปัญหาว่าแนวทางไม่เป็นไปตามที่คณะรัฐมนตรีได้เคยอนุมัติและมีเหตุขัดข้องในการระดมทุนสำหรับการก่อสร้างทำอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ รวมทั้งอาจมีการต่อต้านจากพนักงานเนื่องจากการแปรสภาพไปไม่ทั้งหมด นอกจากนี้ยังอาจกระทบต่อความสำเร็จในการเสนอขายหุ้นให้แก่พันธมิตรร่วมทุน

ทอท. จึงขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาทบทวนปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งเพื่อให้การดำเนินการแปรสภาพเป็นไปตามนโยบายรัฐบาลได้สำเร็จ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวโดยฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงคมนาคมและกรมการบินพาณิชย์) ผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย และผู้แทนบริษัท ทำอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด แล้ว มีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เห็นว่า การจัดตั้งหน่วยงานของรัฐจะต้องกระทำเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น เพราะเมื่อจัดตั้งขึ้นแล้วรัฐจะต้องมีภาระในการใช้จ่ายเงินของรัฐและจัดให้มีเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น หากปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐแห่งใดไม่มีภารกิจอันเป็นสาระสำคัญในการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นแล้ว ก็ต้องยุบเลิกไปเพื่อมิให้เป็นภาระแก่รัฐ สำหรับรัฐวิสาหกิจก็เช่นเดียวกัน หากปรากฏว่าภารกิจที่เป็นวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นได้หมดสิ้นไปแล้วรัฐก็ต้องยุบเลิกรัฐวิสาหกิจนั้น ปัญหาที่หารือมาหากพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒ จะเห็นได้ว่า ในกรณีนี้รัฐประสงค์ให้มีการจัดตั้งการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย (ทอท.) ขึ้นมาในรูปของรัฐวิสาหกิจ โดยกำหนดให้มีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการทำอากาศยาน^๑ ทั้งนี้ โดยให้ ทอท. รับโอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ ตลอดจนงบประมาณของกองทัพอากาศ กองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหม และของกรมการบินพาณิชย์ กระทรวงคมนาคม ในส่วนที่เกี่ยวกับสนามบินดอนเมือง ตามมาตรา ๕๐^๒ และมาตรา ๕๒^๓ มาดำเนินการต่อไป รวมทั้งมาตรา ๕๕^๔

^๑ มาตรา ๕ ให้จัดตั้งการทำอากาศยานขึ้นเรียกว่า “การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย” เรียกโดยย่อว่า “ทอท.” และให้ใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า “Airports Authority of Thailand” เรียกโดยย่อว่า “AAT”

ให้ ทอท. เป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์ในการประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน รวมทั้งการดำเนินกิจการอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับการประกอบกิจการทำอากาศยาน

^๒ มาตรา ๕๐ ให้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ ตลอดจนงบประมาณของกองทัพอากาศกองบัญชาการทหารสูงสุด กระทรวงกลาโหมในส่วนที่เกี่ยวกับสนามบินดอนเมืองของกรมการบินพลเรือน ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมกำหนดไปเป็นของ ทอท. ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมประกาศในราชกิจจานุเบกษา

^๓ มาตรา ๕๒ ให้โอนบรรดากิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ ตลอดจนงบประมาณของกรมการบินพาณิชย์ กระทรวงคมนาคม ในส่วนที่เกี่ยวกับสนามบินดอนเมืองตามที่รัฐมนตรีกำหนดไปเป็นของ ทอท. ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

^๔ มาตรา ๕๕ ถ้าต่อไป ทอท. ได้รับอนุญาตให้เข้าดำเนินการในสนามบินหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยานของส่วนราชการใดเพิ่มขึ้นให้ส่วนราชการนั้นยินยอมให้ ทอท. เข้าดำเนินการและต้องส่งมอบกิจการให้แก่ ทอท. ตามระยะเวลาที่คณะรัฐมนตรีกำหนด และถ้ามีกรณีที่จะต้องใช้ทรัพย์สินอันเป็นที่

แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ ได้กำหนดว่า ถ้าต่อไป ทอท. ได้รับอนุญาตให้เข้าดำเนินการในสนามบินหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยานของส่วนราชการใดเพิ่มขึ้น ก็ให้ส่วนราชการนั้นยินยอมให้ ทอท. เข้าดำเนินการและต้องส่งมอบกิจการให้แก่ ทอท. จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ทอท. เป็นรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบริการเฉพาะคือการประกอบและส่งเสริมกิจการทำอากาศยาน โดยรับโอนสนามบินดอนเมืองและสนามบินของส่วนราชการอื่นมาดำเนินการด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้ ทอท. เป็นรัฐวิสาหกิจเพียงแห่งเดียวที่ทำหน้าที่ประกอบและส่งเสริมกิจการการทำอากาศยาน จึงให้ใช้ชื่อว่า “การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย”

สำหรับแนวทางการดำเนินการแปรสภาพ ทอท. ตามที่หารือมาในกรณีที่ประสงค์จะแปรสภาพ ทอท. โดยให้ ทอท. ยังคงดำเนินการทำอากาศยานกรุงเทพ (สนามบินดอนเมือง) อยู่ และให้บริษัทถูกดำเนินการทำอากาศยานส่วนที่เหลือทั้งหมด จะเห็นได้ว่าเป็นการดำเนินการที่สามารถกระทำได้เนื่องจากเป็นการจัดตั้งบริษัทเพื่อดำเนินการทำอากาศยานบางส่วน ในขณะที่ ทอท. ยังคงดำเนินการทำอากาศยานกรุงเทพซึ่งเป็นภารกิจหลักอยู่ ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘ (๑๐ ทวิ)^๕ แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ ในการจัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับกิจการทำอากาศยาน ประกอบกับมาตรา ๙^๖ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่กำหนดให้ ทอท. อาจมอบให้บุคคลใดประกอบกิจการดังกล่าวส่วนหนึ่งส่วนใดแทนก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าการดำเนินการตามกรณีนี้ไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ และสอดคล้องกับการวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) ในบันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแปรสภาพการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย บริษัททำอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด

ราชพัสดุและอยู่ในความปกครองดูแลและใช้ประโยชน์ของส่วนราชการนั้นด้วยก็ให้ส่วนราชการนั้นมีอำนาจอนุญาตให้ ทอท. ใช้ประโยชน์ได้และให้นำมาตรา ๕๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

^๕ มาตรา ๘ ให้ ทอท. มีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๕ และอำนาจเช่นนี้ให้รวมถึง

๑๐๐

๑๐๐

(๑๐ ทวิ) จัดตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดเพื่อประกอบธุรกิจเกี่ยวกับกิจการทำอากาศยาน และธุรกิจอื่นที่เกี่ยวกับหรือต่อเนื่องกับกิจการของการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย

๑๐๐

๑๐๐

^๖ มาตรา ๙ ให้ ทอท. มีอำนาจดำเนินการทำอากาศยานในเขตสนามบินอนุญาตหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยานที่ประกาศกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ ทั้งนี้ ตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายและกำหนดโดยกฎกระทรวง และให้ ทอท. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการดังกล่าวตามกฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ แต่ในการนี้ ทอท. จะว่าจ้างหรือมอบให้บุคคลใดประกอบกิจการดังกล่าวส่วนหนึ่งส่วนใดแทนก็ได้

และการพัฒนาท่าอากาศยานที่เกี่ยวข้อง (เรื่องเสร็จที่ ๕๒๓/๒๕๕๓)^๗ ที่ว่า ทอท. จัดตั้งบริษัทลูก เพื่อดำเนินกิจการท่าอากาศยานในขณะที่ยังคงดำเนินการท่าอากาศยานอยู่ได้

สำหรับแนวทางการแปรสภาพ ทอท. โดยกำหนดให้แปรสภาพกิจการท่าอากาศยานของ ทอท. ทั้งหมดคงเหลือแต่เฉพาะท่าอากาศยานในภูมิภาคแห่งใดแห่งหนึ่ง เช่น ให้ดำเนินการแต่เฉพาะท่าอากาศยานเชียงรายเท่านั้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดให้ ทอท. ยังคงสภาพรัฐวิสาหกิจอยู่เพื่อดำเนินกิจการท่าอากาศยานเพียงแห่งเดียวซึ่งเป็นท่าอากาศยานที่มีปริมาณงานน้อยมากหากเปรียบเทียบกับท่าอากาศยานกรุงเทพ (สนามบินดอนเมือง) หรือให้ ทอท. คงมีภารกิจแต่เฉพาะบางอย่างเท่านั้นเป็นการดำเนินการที่ไม่สมเหตุผลนักเนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการท่าอากาศยานส่วนใหญ่โอนไปเป็นของนิติบุคคลอื่นแล้ว ทอท. ยังคงมีภารกิจเพียงส่วนน้อยและเป็นเพียงผู้ถือหุ้นในบริษัทที่จัดตั้งขึ้น รวมทั้งรับประโยชน์และเงินปันผลที่จะได้จากการประกอบการของบริษัทดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ทอท. ที่ต้องการจะให้มีการกิจการต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ประกอบกับการดำเนินการแปรสภาพ ทอท. ตามแนวทางเช่นนี้ก็ไม่มีลักษณะเป็นการแปรรูปรัฐวิสาหกิจอย่างแท้จริงเนื่องจากยังคงมีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจอยู่

ประเด็นที่สอง จากแนวทางการแปรสภาพ ทอท. ที่เสนอว่า หากจะกำหนดให้การพิจารณาหาพันธมิตรร่วมทุนในบริษัท ท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย จำกัด (AAT Co.) และการพิจารณาให้สิทธิในการดำเนินการ ๗ กิจกรรมของบริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งใหม่ จำกัด (บทม.) ดำเนินการไปพร้อมกัน จะกระทำได้หรือไม่ และหน่วยงานใดคือหน่วยงานเจ้าของโครงการนั้น เห็นว่า กรณีที่ ทอท. จะจัดตั้ง AAT Co. เพื่อเป็นบริษัทที่จะถือหุ้นแทน ทอท. ในบริษัท ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ จำกัด (BIA Co.) บริษัท ท่าอากาศยานภูมิภาค จำกัด (REG Co.) และ บทม. รวมทั้งกำหนดให้ AAT Co. ออกหุ้นเพิ่มทุนร้อยละ ๓๐ เพื่อจำหน่ายให้แก่พันธมิตรร่วมทุนจะเห็นได้ว่า การดำเนินการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการให้เอกชนเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เนื่องจากการให้พันธมิตรเข้ามาร่วมลงทุน จะทำให้เอกชนที่เป็นพันธมิตรมีสิทธิในการเข้าร่วมบริหารกิจการของ AAT Co. ซึ่งเป็นกิจการของรัฐได้ ดังนั้น หากมูลค่าของหุ้นที่ขายมีจำนวนเกินหนึ่งพันล้านบาทก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และเนื่องจากวิธีการให้เอกชนเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐในกรณีนี้เป็นการจำหน่ายหุ้นเพิ่มทุนของ AAT Co. หน่วยงานเจ้าของโครงการในกรณีนี้ คือ บริษัท ท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย จำกัด (AAT Co.) ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวทางคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ) เรื่องการขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้แก่เอกชน (กรณีที่กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ในบริษัท

^๗ บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการแปรสภาพการท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย บริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด และการพัฒนาท่าอากาศยานที่เกี่ยวข้อง ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๔๘๐ ลงวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๓

การบินไทย จำกัด (มหาชน) และกรณีที่บริษัท การบินไทยฯ จะขายหุ้นเพิ่มทุน) (เรื่องเสร็จที่ ๔๖๒/๒๕๔๑)^๔

ในส่วนของการให้เอกชนเข้ามาดำเนินการ ๗ กิจกรรมของ บทม. ในบริเวณ สนามบินหนองงูเห่า ซึ่งกิจกรรมทั้ง ๗ กิจกรรมได้แก่ (๑) โรงแรมท่าอากาศยาน (๒) อาคารจอดรถ (๓) อาคารสำหรับสินค้าด่วน (๔) ระบบโทรศัพท์ (๕) ศูนย์รถเช่า (๖) สถานีเติมน้ำมัน และ (๗) สิ่งอำนวยความสะดวกทางการแพทย์ ซึ่งในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในบันทึก เรื่อง การให้เอกชนเข้าประกอบกิจการในพื้นที่ท่าอากาศยาน สากลกรุงเทพแห่งที่ ๒ (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๒/๒๕๔๓)^๕ สรุปความได้ว่า การดำเนินการกิจกรรมโดยใช้พื้นที่บริเวณท่าอากาศยานของบริษัทท่าอากาศยานสากลกรุงเทพแห่งใหม่ จำกัด (บทม.) ซึ่งเป็นที่ราชพัสดุที่กรมการบินพาณิชย์ได้ให้สิทธิแก่ ทอท. ในการใช้ประโยชน์ และ ทอท. ได้โอนสิทธิดังกล่าวให้กับ บทม. เป็นกิจการที่ใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการอันอยู่ในความหมายของคำว่า “กิจการของรัฐ” ที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงตามกรณีนี้ปรากฏว่าการดำเนินการ ๗ กิจกรรมดังกล่าวต้องใช้พื้นที่บริเวณสนามบินหนองงูเห่าเช่นเดียวกัน จึงเห็นว่าการให้เอกชนร่วมดำเนินการในกิจกรรมดังกล่าวต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ สำหรับในประเด็นเรื่องหน่วยงานเจ้าของโครงการตามกรณีนี้ เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏว่าสนามบินหนองงูเห่าเป็นสนามบินอนุญาตตามประกาศกระทรวงคมนาคม ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ ที่กระทรวงคมนาคมอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. ๒๕๑๗ ออกประกาศดังกล่าวและต่อมากระทรวงคมนาคมได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๙^๗ แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๑ (พ.ศ. ๒๕๓๖) ออกตามความในพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒^๘ กำหนดให้ ทอท. มีอำนาจดำเนินการทำอากาศยานบริเวณสนามบินอนุญาตดังกล่าวได้เสมือนกับเป็นผู้ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศฯ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ทอท. เป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการทำอากาศยานบริเวณดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า บทม. ไม่มีใบอนุญาตใน

^๔ บันทึก เรื่อง การขายหุ้นของรัฐในรัฐวิสาหกิจให้แก่เอกชน (กรณีที่กระทรวงการคลังจะขายหุ้นที่ถืออยู่ใน บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) และกรณีที่บริษัท การบินไทยฯ จะขายหุ้นเพิ่มทุน) ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๓๑ ลงวันที่ ๕ สิงหาคม ๒๕๔๑

^๕ บันทึก เรื่อง การให้เอกชนเข้าประกอบกิจการในพื้นที่ท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ส่งพร้อมหนังสือถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร ๐๖๐๑/๖๗๑ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๓

^๖ มาตรา ๕๕ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดพื้นดินหรือน้ำแห่งใดเป็นสนามบินอนุญาตหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยาน

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๖), ข้างต้น

^๘ ๓๐๓

๓๐๓

^๙ ข้อ ๑ ให้ ทอท. มีอำนาจดำเนินการทำอากาศยานในเขตสนามบิน ณ อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ

การดำเนินกิจการท่าอากาศยานในบริเวณสนามบินหนองงูเห่า หากแต่ บทม. มีหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบโครงการท่าอากาศยานสากลกรุงเทพ แห่งที่ ๒ ในนามของ ทอท. เท่านั้น ดังนั้น จึงเห็นว่า หน่วยงานเจ้าของโครงการในกรณีนี้คือ ทอท.

สำหรับในประเด็นที่ว่า การดำเนินการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานในกิจการของรัฐในทั้งสองกรณีจะดำเนินการไปพร้อมกันได้หรือไม่ เพื่อให้ได้เอกชนรายเดียวกันในการได้รับสิทธิทั้งสองกรณีนั้น เห็นว่า เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า หากหน่วยงานเจ้าของโครงการทั้งสองหน่วยงานประสงค์จะนำโครงการของทั้งสองหน่วยงานมาดำเนินการคัดเลือกเอกชนร่วมกันก็สามารถกระทำได้โดยไม่ขัดกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว หากการดำเนินงานนั้นจะเป็นประโยชน์มากกว่าการแยกดำเนินการ ทั้งนี้ ดังจะเห็นได้จากบทนิยามคำว่า “กิจการของรัฐ” ในมาตรา ๕^{๙๓} แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็ได้กำหนดเป็นนัยว่า กิจการของรัฐนั้นอาจเป็นกิจการที่ส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายก็ได้ และโดยที่หน่วยงานเจ้าของโครงการตามกรณีนี้คือ AAT Co. และ ทอท. ซึ่ง AAT Co. เป็นบริษัทลูกของ ทอท. และต่างก็เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงคมนาคมเช่นเดียวกัน ในขั้นตอนการดำเนินงานจึงสามารถดำเนินการร่วมกันได้นับตั้งแต่การเสนอโครงการ การดำเนินโครงการโดยแต่งตั้งคณะกรรมการตามมาตรา ๑๓^{๙๔} แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการและร่างขอบเขตของโครงการรวมทั้งการคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงาน^{๙๕}

^{๙๓} มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

ฯลฯ

ฯลฯ

^{๙๔} มาตรา ๑๓ ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้แทนกระทรวงเจ้าสังกัดซึ่งเป็นข้าราชการประจำ พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานของหน่วยงานอื่นของรัฐหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น แล้วแต่กรณี เป็นประธาน ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานงบประมาณ ผู้แทนกระทรวงอื่นอีกสองกระทรวง กระทรวงละหนึ่งคน ผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินสามคนเป็นกรรมการ และให้มีผู้แทนหน่วยงานเจ้าของโครงการหนึ่งคนเป็นกรรมการและเลขานุการ

^{๙๕} มาตรา ๑๔ ให้คณะกรรมการตามมาตรา ๑๓ มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) พิจารณาให้ความเห็นชอบร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการร่างขอบเขตของโครงการและเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญาเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

(๒) กำหนดหลักประกันของและหลักประกันสัญญา

(๓) พิจารณาคัดเลือกเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ

ทั้งนี้ โดยในคณะกรรมการชุดนี้จะต้องมีผู้แทนจากทั้งสองหน่วยที่เป็นหน่วยงานเจ้าของโครงการร่วมเป็นกรรมการด้วย

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๓) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่าการแปรสภาพ ทอท. โดยการตั้งบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๘ (๑๐ ทวิ) แห่งพระราชบัญญัติการทำอากาศยานแห่งประเทศไทยฯ บริษัทที่จัดตั้งขึ้นจะต้องเป็นบริษัทของ ทอท. และ ทอท. สามารถควบคุมการดำเนินงานและโครงสร้างการบริหารของบริษัทนั้นได้

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ตุลาคม ๒๕๕๓