

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง สถานภาพของบริษัทกรุงเทพมหานคร จำกัด และการดำเนินโครงการ
ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและโครงการรถไฟฟ้าโดยสาร
ประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ของกรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กท ๑๖๐๕/๔๙๐ ลงวันที่ ๕
กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กรุงเทพมหานครมี
โครงการสร้างและจัดให้มีระบบขนส่งมวลชน เพื่ออำนวยความสะดวกในการเดินทางของ
ประชาชน โดยโครงการที่สำคัญและอยู่ในระหว่างการดำเนินการก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานคือ
โครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและโครงการรถไฟฟ้าโดยสารประจำทางด่วน
พิเศษ (BRT) ซึ่งในส่วนของโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยาย
กรุงเทพมหานครได้ดำเนินการก่อสร้างงานโครงสร้างพื้นฐานประกอบด้วยโครงสร้าง เสา สถานี
ทางเดินรถ และระบบการเดินรถไฟฟ้า (งานระบบไฟฟ้าและเครื่องกล) ด้วยเงินงบประมาณของ
กรุงเทพมหานครเองทั้งหมด และโครงการรถไฟฟ้าโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT)
กรุงเทพมหานครก็ทำสัญญาจ้างผู้รับเหมาก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานคือสถานีและทางวิ่งรถด้วย
เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครเองทั้งหมดเช่นกัน

เมื่อก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐานแล้วเสร็จจะต้องมีการจัดการเดินรถให้บริการ
ประชาชนโดยมีการเก็บค่าโดยสาร รวมทั้งการดูแลรักษาระบบและการรักษาความปลอดภัยด้วย
โดยกรุงเทพมหานครจะดำเนินการดังกล่าวเอง แต่เนื่องจากบริการสาธารณะด้านการขนส่ง
มวลชนดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม ถ้ากรุงเทพมหานครจะ
จัดทำบริการสาธารณะนี้โดยใช้รูปแบบของระบบราชการด้วยการมอบหมายให้หน่วยงานของ
กรุงเทพมหานคร เช่น สำนักการจราจรและขนส่ง รับผิดชอบดำเนินการ ก็จะติดขัดด้วยระบบราชการที่
มีขั้นตอนการดำเนินการซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงานและไม่สอดคล้องกับลักษณะ
ของบริการสาธารณะประเภทระบบขนส่งมวลชน หากต้องการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข
ระบบคอมพิวเตอร์หรือรถไฟฟ้ารวมทั้งระบบอื่นใดจะไม่สามารถทำได้โดยรวดเร็ว ทำให้บริการ
สาธารณะต่อประชาชนติดขัด ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ควรเกิดขึ้นในการให้บริการระบบขนส่งมวลชน
ขนาดใหญ่ เนื่องจากความล่าช้าในการแก้ไขปัญหาอาจส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในการใช้บริการ
ของประชาชนด้วย นอกจากนี้ ระบบขนส่งมวลชนขนาดใหญ่จะต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ความ
เชี่ยวชาญและประสบการณ์ในการทำงาน ซึ่งปัจจุบันบุคลากรของกรุงเทพมหานครยังไม่มีความรู้
ความชำนาญและประสบการณ์มากพอ การจ้างเจ้าหน้าที่เพิ่มขึ้นก็มีข้อจำกัดเรื่องค่าตอบแทนของ

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๔๕๕ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๕๐ ซึ่งสำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ระบบราชการที่น่าจะไม่ได้คนที่มีความรู้มีประสบการณ์มาทำงานที่ต้องการความเที่ยงตรงและปฏิบัติงานด้วยความมีประสิทธิภาพเพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้บริการ กรุงเทพมหานครจึงมีนโยบายที่จะให้บริษัทกรุงเทพธนาคม จำกัด ซึ่งเป็นบริษัทที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ ๙๙ และสามารถจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นสาธารณูปโภคตามที่มาตรา ๙๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ บัญญัติไว้ เข้ามาเป็นผู้บริหารจัดการระบบ (System Manager) ซึ่งจะรับผิดชอบการกำกับดูแลผู้เดินรถ (Operator) ที่กรุงเทพมหานคร (หรือบริษัทกรุงเทพธนาคมฯ โดยการมอบหมายของกรุงเทพมหานคร) จะว่าจ้างมาเดินรถและดูแลรักษาระบบรวมทั้งอาจรวมถึงการทำหน้าที่เก็บค่าโดยสารให้กรุงเทพมหานครด้วย เนื่องจากกรุงเทพมหานครเห็นว่า บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ เป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานครในรูปแบบบริษัท จึงมีความเหมาะสมที่จะรับมอบหมายให้เป็นผู้บริหารโครงการนี้ เพราะเมื่อเป็นวิสาหกิจของราชการ จึงไม่เน้นเรื่องกำไรขาดทุน และเมื่อกรุงเทพมหานครสามารถกำกับดูแลอย่างใกล้ชิด ในกรณีที่เกิดปัญหาหรือต้องประสานงานกับส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอื่น กรุงเทพมหานครจะเข้าดำเนินการโดยตรงหรือสั่งการให้บริษัทดำเนินการตามที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวมีปัญหาข้อกฎหมายซึ่งเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครมีความเห็นแตกต่างกัน และเป็นปัญหาที่อาจมีผลกระทบต่อดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในเรื่องอื่นด้วย กรุงเทพมหานครจึงขอหารือข้อกฎหมายต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็น ดังนี้

๑. ความเห็นที่ว่า บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ ถือเป็นวิสาหกิจมหาชนต้องถือปฏิบัติตามหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่อย่างใด และหากกรุงเทพมหานครจะมอบหมายให้บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ ดำเนินการบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะมอบหมายโดยการจ้างหรือการอนุญาตหรือการมอบหมายหน้าที่พร้อมงบประมาณหรือการให้สัมปทานอื่นใด ให้เป็นผู้บริหารจัดการระบบหรือดำเนินการระบบเองในโครงการที่มีมูลค่าโครงการเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท จะถือเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ และเป็นการมอบให้เอกชนกระทำการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ หรือไม่ อย่างไร

การมอบหมายนี้อาจกระทำโดยการจ้างหรือการมอบหน้าที่พร้อมงบประมาณให้ดำเนินการ ซึ่งการจ้างหรือมอบให้ทำหน้าที่นั้นอาจเป็นลักษณะให้บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ เป็นผู้ดำเนินการบริการสาธารณะนั่นเองโดยตรง หรือเพื่อเป็นผู้บริหารจัดการระบบและกำกับดูแลการทำงานของผู้รับจ้างเดินรถ ซึ่งกรุงเทพมหานครเห็นว่า การที่องค์กรนี้จัดตั้งในรูปแบบบริษัท ก็เพื่อก่อตั้งความเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่เพราะการที่กรุงเทพมหานครถือหุ้นในบริษัทเกินกว่าครึ่ง กรุงเทพมหานครจึงครอบงำการดำเนินการทั้งปวงของบริษัท ซึ่งไม่ต่างจากรัฐวิสาหกิจของรัฐบาลที่จัดตั้งเป็นบริษัทที่ถือเป็นวิสาหกิจของรัฐ (public enterprise) เพียงแต่บริษัทที่กรุงเทพมหานครหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นจัดตั้งไม่มีชื่อเรียกตามกฎหมายดังเช่นรัฐวิสาหกิจที่มีชื่อเรียกตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๐๒ เท่านั้น จึงถือว่าบริษัท

กรุงเทพมหานครฯ เป็นวิสาหกิจของกรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครจึงมีหนังสือเวียนแจ้งหน่วยงานและส่วนราชการของกรุงเทพมหานครเพื่อทราบ แต่ต่อมาในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างข้อบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ของสภากรุงเทพมหานคร เมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม ๒๕๔๙ คณะกรรมการวิสามัญดังกล่าวได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับการมอบหมายให้บริษัทกรุงเทพมหานครฯ เป็นผู้บริหารจัดการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายว่าจะสามารถดำเนินการได้แค่ไหนเพียงใดและจะเข้าข่ายเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ ประการใด ควรให้หรือคณะกรรมการกฤษฎีกา

๒. การที่กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพมหานครฯ จะว่าจ้างให้เอกชนเดินรถไฟฟ้ามอเตอร์ตามโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและให้บริการเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ถือเป็นกรที่กรุงเทพมหานครร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ อย่างไร

ในการจัดให้มีการบริการเดินรถไฟฟ้ามอเตอร์ตามโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและการให้บริการเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) กรุงเทพมหานครมีนโยบายให้เอกชนดำเนินการเดินรถ และอาจรวมถึงว่าจ้างในการดูแลรักษาและการซ่อมแซมรถ และการเก็บค่าโดยสาร ในแต่ละกรณีดังนี้

๒.๑ กรณีโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยาย

กรุงเทพมหานครดำเนินการว่าจ้างหรือมอบให้บริษัทกรุงเทพมหานครฯ ว่าจ้างเอกชนมาดำเนินการ โดยกรุงเทพมหานครใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครทั้งหมดในการจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐานซึ่งประกอบด้วยโครงสร้าง เสา สถานี ทางเดินรถ และจัดซื้อระบบการเดินรถไฟฟ้ามอเตอร์ (งานระบบไฟฟ้าและเครื่องกล) ส่วนระบบการเก็บค่าโดยสารซึ่งประกอบด้วยเครื่องจำหน่ายตั๋วโดยสาร ตัวโดยสาร เครื่องอ่านตั๋วโดยสาร และระบบคอมพิวเตอร์ จะจัดซื้อด้วยงบประมาณของกรุงเทพมหานครหรือด้วยเงินของบริษัทกรุงเทพมหานครฯ

กรณีการว่าจ้างนั้นเป็นการว่าจ้างบริษัทระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด (มหาชน) (บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ) ซึ่งมี ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก ใช้รถไฟฟ้ามอเตอร์ของ บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ มาบริการประชาชน เนื่องจากจะประหยัดการลงทุนสร้างอุโมงค์รถไฟฟ้ามอเตอร์ ซึ่ง บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ มีหน้าที่เดินรถไฟฟ้ามอเตอร์ในระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครอยู่แล้ว และเมื่อ บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ ได้รับการว่าจ้างก็จะมีหน้าที่เพียงการเดินรถผ่านเข้ามาในระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยาย โดยมีรายละเอียดของขอบเขตของงานเบื้องต้น คือ ๑) การว่าจ้างจะมีค่าจ้างที่แน่นอนซึ่งจะเป็นค่าจ้างต่อเที่ยว ๒) บริษัทผู้รับจ้างมีหน้าที่จัดการเดินรถให้มีจำนวนเที่ยวและจำนวนรถในขบวนให้เป็นไปตามที่กำหนดในสัญญาจ้าง โดยผู้รับจ้างนำรถไฟฟ้ามอเตอร์ที่วิ่งอยู่ในระบบของผู้รับจ้างอยู่แล้ววิ่งเข้ามาในส่วนต่อขยาย และมีหน้าที่ดูแลรักษาให้รถอยู่ในสภาพที่ดีสามารถให้บริการได้ตามเงื่อนไขที่กำหนด ๓) ผู้ว่าจ้างมีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการทำงานของผู้รับจ้างและจ่ายค่าจ้างตามที่กำหนด และ ๔) เงินค่าโดยสารในส่วนที่เป็นสิทธิ

ของกรุงเทพมหานครจะตกเป็นรายรับของกรุงเทพมหานครทั้งหมด โดยไม่มีการหักกลบหนี้ หรือแบ่งให้ผู้รับจ้างตามสัดส่วนกำไรหรือขาดทุนแต่อย่างใด

แนวทางที่สอง กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพธนาคมฯ จัดซื้อขบวนรถ หรือเช่าขบวนรถมาเอง แล้วว่าจ้าง บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ ซึ่งขอบเขตของงานจะ เหมือนกับแนวทางแรก แต่กรุงเทพมหานครอาจว่าจ้าง บมจ. ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ เป็นผู้ดูแลรักษาไฟฟ้าด้วยเพื่อไม่ต้องก่อสร้างอุโมงค์รถไฟ

๒.๒ กรณีโครงการรถไฟฟ้าโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT)

กรุงเทพมหานครดำเนินการว่าจ้างหรือมอบให้บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ จ้าง เอกชนมาดำเนินการ โดยกรุงเทพมหานครใช้เงินงบประมาณของกรุงเทพมหานครทั้งหมดในการ จัดสร้างโครงสร้างพื้นฐานประกอบด้วย สถานี ทางวิ่ง และกรุงเทพมหานครจัดซื้อระบบขนส่ง อัจฉริยะ รถโดยสาร รวมทั้งระบบการเก็บค่าโดยสารที่ประกอบด้วย เครื่องจำหน่ายตั๋วโดยสาร ตัว โดยสาร เครื่องอ่านตั๋วโดยสาร และระบบคอมพิวเตอร์ ด้วยงบประมาณของกรุงเทพมหานคร โดยมีขอบเขตของงานเบื้องต้น คือ ๑) การว่าจ้างจะมีค่าจ้างที่แน่นอนซึ่งจะเป็นค่าจ้างต่อเที่ยว ๒) ผู้รับจ้างมีหน้าที่ต้องจัดการเดินรถให้มีจำนวนเที่ยวและจำนวนรถในขบวนเป็นไปตามที่กำหนดใน สัญญาจ้างและมีหน้าที่ดูแลรักษาให้อยู่ในสภาพที่สามารถให้บริการได้ตามที่กำหนด ๓) ผู้ว่า จ้างมีหน้าที่ควบคุมและกำกับดูแลการทำงานของผู้รับจ้างและจ่ายค่าจ้างตามที่กำหนด และ ๔) เงินค่าโดยสารตกเป็นรายรับของกรุงเทพมหานครทั้งหมด โดยไม่มีการหักกลบหนี้ หรือ แบ่งเป็นสัดส่วนของกำไรหรือขาดทุน

กรุงเทพมหานครเห็นว่า โครงการที่จะดำเนินการเป็นโครงการระบบขนส่ง มวลชนซึ่งเป็นกิจการที่กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๗ (๒๑) ประกอบกับมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงเป็นกิจการของรัฐตามบทนิยามของคำว่า “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ แต่การที่ กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพธนาคมฯ (ที่ได้รับมอบหมายจากกรุงเทพมหานคร) ว่าจ้าง เอกชนมาเดินรถตามที่กล่าวข้างต้น ไม่ถือเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วย การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ

๓. กรณีมูลค่าการลงทุนก่อสร้างและการจัดซื้อของโครงการทั้งหมดเกินหนึ่ง พันล้านบาท แต่การที่กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพธนาคมฯ จ้างเอกชนมาเดินรถในระบบ ขนส่งมวลชนเป็นมูลค่าของค่าจ้างไม่เกินหนึ่งพันบาทตลอดสัญญาจ้างจะถือเป็นโครงการที่ ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของ รัฐฯ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหาหรือของ กรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจร)

และผู้แทนกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ เป็นกิจการที่กรุงเทพมหานครจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการตามอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๘๙ (๒๖)^๑ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ซึ่งการดำเนินกิจการใด ๆ ของบริษัทจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา ๙๗^๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ด้วย แม้บริษัท กรุงเทพธนาคมฯ จะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากกรุงเทพมหานครและมีสิทธิหน้าที่และความ รับผิดชอบที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ก็ตาม แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัท กรุงเทพธนาคมฯ เป็นบริษัทจำกัดที่มีกรุงเทพมหานครเป็นผู้ถือหุ้นอยู่ถึงร้อยละ ๙๙.๙๖ โดยมี ผู้บริหารของกรุงเทพมหานครเป็นกรรมการของบริษัทด้วย จึงถือได้ว่า บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ เป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) จึงมีความเห็นตามประเด็นที่ขอหารือดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ ถือเป็นวิสาหกิจมหาชนท้องถิ่น มีความถูกต้องตามหลักกฎหมายมหาชนหรือไม่ อย่างไร และหากกรุงเทพมหานครจะมอบหมาย ให้บริษัทกรุงเทพธนาคมฯ ดำเนินการบริการสาธารณะ ไม่ว่าจะมอบหมายโดยการจ้างหรือการ อนุญาตหรือการมอบหมายหน้าที่พร้อมงบประมาณหรือการให้สัมปทานอื่นใด ให้เป็นผู้บริหาร จัดการระบบหรือดำเนินการระบบเองในโครงการที่มีมูลค่าโครงการเกินกว่าหนึ่งพันล้านบาท จะ ถือเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และเป็นการมอบให้เอกชนกระทำการที่อยู่ใน

^๑ มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนิน กิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

๑.ล.๑

๑.ล.๑

(๒๖) การพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

๑.ล.๑

๑.ล.๑

^๒ มาตรา ๙๗ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครจะตราขึ้นไว้โดยความเห็นชอบของสภา กรุงเทพมหานคร ในกรณีดังต่อไปนี้

๑.ล.๑

๑.ล.๑

(๓) การดำเนินการพาณิชย์ของกรุงเทพมหานคร

๑.ล.๑

๑.ล.๑

อำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๖^๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ หรือไม่ว่าอย่างใด นั้น เห็นว่า เมื่อวินิจฉัยแล้วว่าบริษัทกรุงเทพมหานครฯ เป็นกิจการที่อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น บริษัทกรุงเทพมหานครฯ จึงไม่ใช่เอกชนเนื่องจากคำว่า “เอกชน” หมายความว่าบุคคลซึ่งไม่อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของรัฐบาล^๔ และหมายความว่ารวมถึงบุคคลซึ่งไม่อยู่ในอำนาจควบคุมหรือกำกับของราชการส่วนท้องถิ่นด้วย กรณีตามข้อหาเรื่องนี้จึงไม่ถือว่าเป็นการร่วมลงทุนกับ “เอกชน” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และไม่ถือว่าเป็นการมอบให้ “เอกชน” กระทำกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ ด้วย

ประเด็นที่สอง การที่กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพมหานครฯ จะว่าจ้างให้เอกชนเดินรถไฟฟ้าตามโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและให้บริการเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ถือเป็นการที่กรุงเทพมหานครร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ว่าอย่างใด นั้น เห็นว่า โครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จะต้องเป็นโครงการที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ กล่าวคือ ต้องเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ในกิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย หรือเป็นกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการ

^๓ มาตรา ๙๖ ในกรณีจำเป็น กรุงเทพมหานครอาจมอบให้เอกชนกระทำการซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบริการหรือค่าตอบแทนที่เกี่ยวข้องของกรุงเทพมหานครได้ แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสียก่อน

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้กระทำการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามระเบียบกรุงเทพมหานคร ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากสภากรุงเทพมหานครและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

สิทธิในการกระทำการตามวรรคหนึ่ง เป็นสิทธิเฉพาะตัวจะโอนไปมิได้

^๔ บันทึก เรื่อง การมอบโครงการให้บริการวิทยุโทรทัศระบบบอกรับเป็นสมาชิกของกรมประชาสัมพันธ์ ให้สำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นผู้ดำเนินการ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ต่วนมาก ที่ นร ๐๖๐๑/๓๗ ลงวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๓๗ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา^๔

การที่กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพมหานครฯ จะว่าจ้างให้เอกชนเดินรถไฟฟ้าตามโครงการระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครส่วนต่อขยายและให้บริการเดินรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษ (BRT) ตามข้อหาหรืออื่น เป็นกรณีที่กรุงเทพมหานครประสงค์จะประกอบกิจการรถไฟฟ้าและกิจการรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษซึ่งเป็นการดำเนินการที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครเองตามมาตรา ๘๙ (๘)^๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานครฯ โดยกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบประโยชน์สุดท้ายเองทั้งหมด เพียงแต่ทำการจ้างเอกชนเดินรถโดยเอกชนจะรับค่าจ้างเป็นการตอบแทนเท่านั้น ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เอกชนได้รับค่าตอบแทนอื่นใดนอกจากค่าจ้าง หรือต้องร่วมรับผลกำไรหรือขาดทุนไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมด้วยแล้ว การจ้างดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนแต่อย่างใด และเมื่อการจ้างเอกชนมาเดินรถตามข้อหาหรือไม่มีกรณีที่จะต้องอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใดแก่เอกชนในการประกอบกิจการรถไฟฟ้าหรือกิจการรถโดยสารประจำทางด่วนพิเศษด้วยแล้ว การจ้างในลักษณะดังกล่าวจึงไม่เป็นการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ”^๗ ในกิจการของรัฐตามบทนิยามในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ และไม่ถือว่ากรุงเทพมหานครร่วมลงทุนกับเอกชนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ แต่อย่างใด

^๔ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

๑.๒๑

๑.๒๑

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐหรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมายหรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนที่มีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

๑.๒๑

๑.๒๑

^๖ มาตรา ๘๙ ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

๑.๒๑

๑.๒๑

(๘) การขนส่ง

๑.๒๑

๑.๒๑

^๗ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๕, ข้างต้น

ประเด็นที่สาม กรณีมูลค่าการลงทุนก่อสร้างและการจัดซื้อของโครงการทั้งหมดเกินหนึ่งพันล้านบาท แต่การที่กรุงเทพมหานครหรือบริษัทกรุงเทพมหานครฯ จ้างเอกชนมาเดินรถในระบบขนส่งมวลชนเป็นมูลค่าของค่าจ้างไม่เกินหนึ่งพันล้านบาทตลอดสัญญาจ้างจะถือเป็นโครงการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ หรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าโครงการดังกล่าวไม่เป็นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้อีก

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จਾਲะ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๐