

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
เรื่อง การลงทุนโครงการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนในพื้นที่กรุงเทพมหานคร  
และปริมณฑล

สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจรได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ คค ๐๘๐๖.๑/๑๘ ลงวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๙ เห็นชอบในหลักการแนวทางการพัฒนา และการดำเนินงานโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนในกรุงเทพมหานครตามลำดับความสำคัญ จำเป็นเร่งด่วน รวม ๔ โครงการ (๕ เส้นทาง) และมอบหมายให้กระทรวงคมนาคมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินงานตามขั้นตอนของระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ได้ความชัดเจนทั้ง ทางด้านการเงินการคลัง ความพร้อมและความจำเป็นเร่งด่วนของแต่ละสายทาง วงเงินลงทุน และการดำเนินงานโครงการในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ และการ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยให้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และ ความต้องการของประชาชนต่อการดำเนินโครงการ และให้กระทรวงคมนาคมนำสรุปผลความคิด เห็นดังกล่าว พร้อมรายละเอียดของแต่ละโครงการเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง

สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจรซึ่งได้รับมอบหมายจากกระทรวง คมนาคม เห็นควรสอบถามปัญหาข้อกฎหมายในเรื่องแนวทางการลงทุนโครงการระบบรถไฟฟ้า ขนส่งมวลชนในลักษณะต่าง ๆ ว่าอยู่ภายใต้ขอบอำนาจที่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของ พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่ เพื่อความชัดเจนในการดำเนินงานและการกำหนดกรอบนโยบายและแนวทางการบริหาร จัดการ ให้สอดคล้องตามมติคณะรัฐมนตรีและดำเนินงานตามข้อกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง โดยเคร่งครัด โดยมีแนวทางการลงทุนสามแนวทางที่ขอหารือปัญหาต่อสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาว่าต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่ ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง ภาครัฐลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน ระบบอาณัติสัญญาณ และระบบ ตัวรถไฟฟ้า โดยมีมูลค่าการลงทุนเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท และว่าจ้างเอกชนให้บริหารการเดิน รถไฟฟ้าขนส่งมวลชนและซ่อมบำรุงในลักษณะจ้างเหมาบริการ โดยทำสัญญากำหนดวงเงินชำระ ค่าจ้างเป็นรายปีตามจำนวนเงินค่าจ้างที่ตกลงกันบนพื้นฐานของมาตรฐานการให้บริการที่กำหนด ขึ้นโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดเก็บรายได้จากค่าโดยสาร

แนวทางที่สอง ภาครัฐลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน ระบบอาณัติสัญญาณ และระบบ ตัวรถไฟฟ้า โดยมีมูลค่าการลงทุนเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท และว่าจ้างเอกชนให้บริหารการเดิน

รถไฟฟ้าขนส่งมวลชนและซ่อมบำรุงในลักษณะจ้างเหมาบริการ โดยทำสัญญาชำระค่าจ้างเป็นรายปีตามจำนวนผู้โดยสารที่ให้บริการบนพื้นฐานของมาตรฐานการให้บริการที่กำหนดขึ้นโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และหน่วยงานของรัฐเป็นผู้จัดเก็บรายได้จากค่าโดยสาร

แนวทางที่สาม ภาครัฐลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน โดยมีมูลค่าการลงทุนเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท และให้เอกชนจัดหาระบบอาณัติสัญญาณและระบบตัวรถไฟฟ้าเพื่อให้บริการโดยเช่าโครงสร้างพื้นฐาน ได้แก่ ราง สถานี ระบบอาณัติสัญญาณ และอยู่ซ่อมบำรุง โดยภาคเอกชนเป็นผู้จัดเก็บรายได้

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจร โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ) ผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลาง สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ และสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจร) ผู้แทนการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย ผู้แทนการรถไฟแห่งประเทศไทย และผู้แทนกรุงเทพมหานคร เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า สำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจรประสงค์จะขอหารือว่า แนวทางการลงทุนโครงการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนทั้งสามแนวทางที่จะดำเนินการโดยการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย และกรุงเทพมหานคร จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เห็นว่า โครงการที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ<sup>๑</sup> จะต้องเป็นโครงการที่ให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ<sup>๒</sup> กล่าวคือ ต้องเป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ในกิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตาม

<sup>๑</sup> มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

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

“โครงการ” หมายความว่า การลงทุนในกิจการของรัฐ และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

“ร่วมงานหรือดำเนินการ” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

ฯลฯ

ฯลฯ

กฎหมาย หรือกิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติ หรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยร่วมกัน และการลงทุนนั้นมีวงเงินหรือทรัพย์สินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปหรือตามวงเงินหรือทรัพย์สินที่กำหนดเพิ่มขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทย และกรุงเทพมหานคร ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๓<sup>๒</sup> พระราชบัญญัติการรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๔๔<sup>๓</sup> และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘<sup>๔</sup> ตามลำดับแล้วเห็นว่า การดำเนินโครงการรถไฟฟ้าทั้งสามแนวทางตามข้อหาหรือเป็นกิจการที่การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทยและการรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจ และกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย อีกทั้งปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือในการดำเนินการตามแนวทางที่สามด้วยว่าจะให้เอกชนเข้าโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นการใช้ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วน

<sup>๒</sup> มาตรา ๗ ให้ รฟม. เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินกิจการรถไฟฟ้าในกรุงเทพมหานครและปริมณฑล รวมทั้งจังหวัดอื่นตามที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา หรือระหว่างจังหวัดดังกล่าว

(๒) ศึกษา วิเคราะห์ และจัดทำโครงการและแผนงานเกี่ยวกับกิจการรถไฟฟ้าเพื่อปรับปรุงและพัฒนาให้ทันสมัย

(๓) ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับกิจการรถไฟฟ้าและธุรกิจอื่นเพื่อประโยชน์แก่ รฟม. และประชาชนในการใช้บริการกิจการรถไฟฟ้า

มาตรา ๙ ให้ รฟม. มีอำนาจกระทำการกิจการภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ และอำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๓</sup> มาตรา ๖ ให้จัดตั้งการรถไฟฟ้าขึ้น เรียกว่า “การรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทย” มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) รับโอนกิจการของกรมรถไฟฟ้าจากกรมรถไฟ กระทรวงคมนาคม

(๒) จัดดำเนินการและนำมาซึ่งความเจริญของกิจการรถไฟฟ้า เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน และดำเนินธุรกิจอื่นเกี่ยวกับการขนส่งของรถไฟฟ้าและธุรกิจอื่นซึ่งเป็นประโยชน์แก่กิจการรถไฟฟ้า

มาตรา ๙ ให้การรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทยมีอำนาจที่จะกระทำการต่าง ๆ ภายในขอบวัตถุประสงค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๖ อำนาจเช่นว่านี้ให้รวมถึง

ฯลฯ

ฯลฯ

<sup>๔</sup> มาตรา ๘๙ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(๘) การขนส่ง

ฯลฯ

ฯลฯ

ท้องถิ่นด้วย ดังนั้น การประกอบกิจการรถไฟฟ้าทั้งสามแนวทาง จึงเป็นการลงทุนใน “กิจการของรัฐ” ตามบทนิยามในมาตรา ๕<sup>๔</sup> แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือในแนวทางที่หนึ่งและแนวทางที่สองแล้ว เห็นว่า เป็นกรณีที่การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทย และ กรุงเทพมหานคร ประสงค์จะประกอบกิจการรถไฟฟ้าตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่นโดยเป็นผู้ลงทุนและรับผลประโยชน์สุดท้ายเองทั้งหมด เพียงแต่ทำการจ้างเอกชนมาให้บริการการเดินรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนและซ่อมบำรุงในลักษณะจ้างเหมาบริการ โดยเอกชนจะรับค่าจ้างเป็นการตอบแทนเท่านั้น และแม้ตามแนวทางที่สองจะมีการกำหนดวงเงินชำระค่าจ้างเป็นรายปีตามจำนวนผู้โดยสารที่ทำการให้บริการด้วยก็ตาม ก็เป็นเพียงการจูงใจให้ผู้รับจ้างดำเนินการตามสัญญาให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น ดังนั้น เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า เอกชนได้รับค่าตอบแทนอื่นใดนอกจากค่าจ้างเหมาบริการ หรือต้องร่วมรับผลกำไรหรือขาดทุนไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมด้วยแล้ว การจ้างเหมาบริการดังกล่าวจึงมิใช่เป็นการร่วมลงทุนกับเอกชนแต่อย่างใด และเมื่อการจ้างเอกชนมาให้บริการการเดินรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนและซ่อมบำรุงตามข้อหาหรือไม่มีกรณีที่จะต้องอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิแก่เอกชนลงทุนไม่ว่าในลักษณะใดในการประกอบกิจการรถไฟฟ้าด้วยแล้ว การจ้างเหมาบริการในลักษณะดังกล่าวจึงไม่เป็นการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ในกิจการของรัฐตามบทนิยามในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ การดำเนินการตามแนวทางที่หนึ่งและตามแนวทางที่สองจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ แม้ปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือว่ามีมูลค่าการลงทุนเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท

ส่วนกรณีตามแนวทางที่สามนั้น เห็นว่า เป็นกรณีที่การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การรถไฟฟ้าแห่งประเทศไทย และ กรุงเทพมหานคร ร่วมลงทุนกับเอกชน และให้เอกชนเป็นผู้ได้รับสิทธิเดินรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน จึงเป็นการ “ร่วมงานหรือดำเนินการ” ตามบทนิยามในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ ดังนั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือว่ามีมูลค่าการลงทุนเกิน ๑,๐๐๐ ล้านบาท การดำเนินการตามแนวทางที่สามจึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐฯ

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๕๐

---

<sup>๔</sup> โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น