

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ
พ.ศ. ๒๕๕๖ กรณีโครงการเพื่อพัฒนาปรับปรุงที่ศาสนสมบัติกลางเฉลิมโลก
(ฝั่งเหนือ) กรุงเทพมหานคร

สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ พศ ๐๐๐๑/๑๒๒๕๒ ลงวันที่ ๖ ธันวาคม ๒๕๖๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง เพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย ตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้มีความประสงค์จะนำที่ศาสนสมบัติกลางเฉลิมโลก (ฝั่งเหนือ) กรุงเทพมหานคร โฉนดที่ดินเลขที่ ๑๔๙๔ (บางส่วน) หมายเลขที่ดิน ๑๒๙ ตำบลประจักษ์ (แขวงมังกะสัน) อำเภอคูสิต (เขตราษฎร์) กรุงเทพมหานคร เนื้อที่จำนวน ๕ ไร่ ๓ งาน ๔.๑ ตารางวา ไปดำเนินการตามโครงการเพื่อพัฒนาปรับปรุงที่ดินโดยมอบหมายให้เอกชนลงทุนฝ่ายเดียว

โดยที่มาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดเพิ่มมูลค่าของโครงการที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ บัญญัติให้โครงการที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าพันล้านบาทขึ้นไปต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการจัดทำประกาศกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๒๓ เพื่อให้หน่วยงานของรัฐถือปฏิบัติ ดังนั้น สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจึงได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ พศ ๐๐๐๑/๐๗๖๓๓ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ขอรื้อไปยังสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจว่า กรณีนี้อยู่ในข่ายที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจได้มีหนังสือ ที่ กค ๐๘๒๐.๒/๖๑๙๐ ลงวันที่ ๒๑ ธันวาคม ๒๕๖๐ แจ้งว่า ตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ได้กำหนดให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติมีหน้าที่ในการดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง และเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลาง ดังนั้น หากสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาตินำที่ศาสนสมบัติกลางซึ่งถือเป็นทรัพย์สินของรัฐ ให้เอกชนดำเนินโครงการเพื่อพัฒนาปรับปรุงที่ดิน จึงเข้าข่ายตามความหมายของ “กิจการของรัฐ” ประกอบกับสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติได้มอบหมายให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียวโดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด จึงเข้าข่ายตามความหมายของ “ร่วมลงทุน” ด้วย ดังนั้น การดำเนินการดังกล่าวย่อมเข้าข่าย

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๓/๖๓ ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ และสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติได้มีหนังสือด่วนมาก ที่ พศ ๐๐๐๑/๐๔๐๔๓ ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ๒๕๖๑ ขอให้นำเสนอคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องนี้อีกครั้ง ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจได้มีหนังสือที่ กค ๐๘๒๐.๒/๔๘๒๔ ลงวันที่ ๑๔ กันยายน ๒๕๖๑ แจ้งว่าคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐได้มีมติยืนยันคำวินิจฉัยปัญหาข้อหาหรือดังกล่าว

สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติขอเรียนว่าไม่เห็นพ้องด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ในประเด็นดังต่อไปนี้

๑. ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔๐ (๑) บัญญัติว่า ศาสนสมบัติกลาง ได้แก่ ทรัพย์สินของพระศาสนาซึ่งมีใช้ของวัดใดวัดหนึ่ง แม้วาระสองได้กำหนดให้การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางเป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และเพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลาง แต่ก็ไม่ได้มุ่งหมายให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นผู้มิตถ์สิทธิในศาสนสมบัติกลางอย่างแท้จริงไม่ (เทียบเคียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง เงินรายได้ของโรงพิมพ์การศาสนา (เรื่องเสร็จที่ ๓๔๕/๒๕๔๕)) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติให้สอดคล้องกับโบราณราชประเพณีที่แยกทรัพย์สินของศาสนจักรและอาณาจักรออกจากกันอย่างชัดเจน การโอนกรรมสิทธิ์ใด ๆ ในศาสนสมบัติกลาง จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ กฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์ที่ผ่านมา เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองสงฆ์ ร.ศ. ๑๒๑ และพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๔๘๔ มิได้มีการบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐใดเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางมาก่อน กระทั่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ จึงได้มีการบัญญัติให้กรมการศาสนาซึ่งต่อมาคือสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางเพื่อความสะดวกในการดูแลรักษา มิได้หมายความว่าให้ทรัพย์สินของศาสนจักรกลายเป็นทรัพย์สินของรัฐไปไม่ อีกทั้งการดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลางยังอยู่ในความควบคุมดูแลของคณะสงฆ์โดยมหาเถรสมาคมมาโดยตลอด การดูแลศาสนสมบัติกลางจึงเป็นกิจการของพระศาสนา ซึ่งมีคณะสงฆ์เป็นผู้มีอำนาจดูแลจัดการภายใต้การสนับสนุนและสนองงานของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ดังนั้น การจัดการดูแลที่ศาสนสมบัติกลางจึงเป็นกิจการของพระพุทธศาสนาหาใช่ “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖

๒. พระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ นั้น มีเหตุผลในการประกาศทำพระราชบัญญัติคือ ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจำเป็นต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐยังไม่สามารถดำเนินการให้เพียงพอแก่ความต้องการของประชาชนได้ ดังนั้น การมอบหมายให้เอกชนร่วมดำเนินการในกิจการของรัฐเพื่อจัดทำโครงสร้าง

พื้นฐานและบริการสาธารณะ จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะทำให้มีการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะขึ้น จากเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงทราบได้ว่าเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องการให้ครอบคลุมเฉพาะกิจการที่เป็นการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะ ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่าโครงสร้างพื้นฐานและการบริการสาธารณะครอบคลุมเรื่องใดบ้าง แต่คณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ ได้ให้ความหมายของโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะไว้ตามประกาศคณะกรรมการนโยบายการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนร่วมลงทุนในโครงการที่มีวงเงินมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดในมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ พ.ศ. ๒๕๕๙ ว่า กิจการทางหลวง กิจการทางพิเศษ หรือกิจการทางอื่น ๆ กิจการรถไฟ กิจการรถไฟฟ้า หรือกิจการรถราง กิจการท่าอากาศยาน กิจการท่าเรือ กิจการประปา กิจการชลประทาน หรือกิจการบริหารจัดการน้ำ กิจการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร และกิจการโครงสร้างพื้นฐานและบริการสาธารณะอื่นตามที่กำหนดไว้ในแผนยุทธศาสตร์ ซึ่งการดำเนินการจัดประโยชน์ในที่ศาสนสมบัติกลาง และวัดร้างของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ มีวัตถุประสงค์เพื่อนำผลประโยชน์จากการจัดการศาสนสมบัติกลางและวัดร้างมาบำรุงพระพุทธศาสนาไม่เกี่ยวข้องกับการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและการบริการสาธารณะตามเจตนารมณ์ในการตราพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ ดังนั้น การจัดการศาสนสมบัติกลางจึงไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายดังกล่าวแต่ประการใด

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าในการจัดประโยชน์ที่ดินศาสนสมบัติกลางและวัดร้าง สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจึงขอหารือว่ากรณีการดำเนินการตามโครงการเพื่อพัฒนาปรับปรุงที่ศาสนสมบัติกลางเฉลิมโลก (ฝั่งเหนือ) กรุงเทพมหานคร สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๒) ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ) และผู้แทนสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า การพิจารณาว่าโครงการใดจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือไม่ นั้น ต้องพิจารณาว่าการดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไข ๒ ประการ หรือไม่ คือ ประการที่หนึ่ง โครงการดังกล่าวเข้าลักษณะเป็น “กิจการของรัฐ” ตามบทนิยามในมาตรา ๔^๑ หรือไม่ และประการที่สอง มีการให้เอกชน “ร่วมลงทุน”

^๑มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย

(๒) กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

ตามบทนิยามในมาตรา ๔^๒ คือการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด หรือไม่

ในการพิจารณาว่าโครงการดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นกิจการของรัฐหรือไม่นั้น มาตรา ๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ บัญญัติว่า “กิจการของรัฐ” หมายความว่า กิจการที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(๑) กิจการที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย

(๒) กิจการที่จะต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกัน

กรณีตามข้อหาหรือ เมื่อพิจารณามาตรา ๔๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ที่บัญญัติไว้ว่า “การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ” เพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย” ย่อมเห็นได้ว่า กฎหมายมีหลักการให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง แต่เนื่องจากศาสนสมบัติกลางไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย บทบัญญัติมาตรา ๔๐ วรรคสอง จึงให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางในฐานะที่เป็นผู้จัดการดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง เพื่อเป็นการตัดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการทำนิติกรรมและการดำเนินคดีทางศาลเกี่ยวกับศาสนสมบัติกลาง แต่ก็หาได้มุ่งหมายที่จะให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางอย่างแท้จริงไม่ ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายใช้ถ้อยคำว่า “เพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย” ฉะนั้น จึงเห็นว่า ศาสนสมบัติกลางไม่เป็นทรัพย์สินของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ซึ่งสอดคล้องกับแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๕) ในเรื่องเสร็จที่ ๔๙/๒๕๑๘^๕ และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘)

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

“ลฯ

ลฯ

“ร่วมลงทุน” หมายความว่า ร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด

“ลฯ

ลฯ

“โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

“มาตรา ๔๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติให้ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ ให้แก้ไขคำว่า “กระทรวงศึกษาธิการ” และ “กรมการศาสนา” เป็น “สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ” คำว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ” เป็น “นายกรัฐมนตรี” และคำว่า “อธิบดีกรมการศาสนา” เป็น “ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ”

บันทึก เรื่อง อำนาจและหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินในการตรวจสอบบัญชีโรงพิมพ์การศาสนา ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ สร. ๐๘๐๑/๑๘๔๖ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๑๘ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ในเรื่องเสร็จที่ ๓๔๕/๒๕๕๕^๖ ดังนั้น การที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจะนำที่ศาสนสมบัติกลางไปให้เอกชนพัฒนาปรับปรุงที่ดินจึงไม่เป็นกิจการของรัฐตาม (๒) ของนิยามคำว่า “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา ๔^๗ แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ ในลักษณะที่จะต้องให้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพย์สินของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันแต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณามตรา ๔๐ วรรคสอง^๘ แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. ๒๕๐๕ กำหนดให้การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ และอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๗ ในข้อ ๒ (๕)^๙ ได้กำหนดให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่ในการดูแล รักษา และจัดการวัดร้างและศาสนสมบัติกลาง จึงเห็นได้ว่าการที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาตินำที่ศาสนสมบัติกลางไปให้เอกชนพัฒนาปรับปรุงที่ดินจึงมีลักษณะเป็นกิจการของรัฐตาม (๑) ของนิยามคำว่า “กิจการของรัฐ” ตามมาตรา ๔^{๑๐} แห่งพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ ที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือหลายหน่วยรวมกันมีอำนาจหน้าที่ต้องทำตามกฎหมาย แม้ว่าจะมิได้เป็นการดำเนินการโครงสร้างพื้นฐานหรือบริการสาธารณะก็ตาม

เมื่อได้พิจารณาแล้วว่าการที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาตินำที่ศาสนสมบัติกลางไปให้เอกชนพัฒนาปรับปรุงที่ดินเข้าลักษณะเป็น “กิจการของรัฐ” แล้ว ยังคงต้องพิจารณาด้วยว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการให้เอกชน “ร่วมลงทุน” ตามความหมายของพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือไม่ โดยการร่วมลงทุนหมายถึงการร่วมลงทุนกับเอกชนไม่ว่าโดยวิธีใด หรือมอบให้เอกชนลงทุนแต่ฝ่ายเดียว โดยวิธีการอนุญาต หรือให้สัมปทาน หรือให้สิทธิไม่ว่าในลักษณะใด ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยให้ความเห็นเป็นแนวทางไว้

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง เงินรายได้ของโรงพิมพ์การศาสนา ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๑๕๔๐ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๕๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

“โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

มาตรา ๔๐ ๓๑๓ ๓๑๓

การดูแลรักษาและจัดการศาสนสมบัติกลาง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย

๓๑๓ ๓๑๓

“ข้อ ๒ ให้สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ มีภารกิจเกี่ยวกับการดำเนินงานสนองงานคณะสงฆ์และรัฐ โดยการทำนุบำรุง ส่งเสริมกิจการพระพุทธศาสนา ให้การอุปถัมภ์ ค้ำครองและส่งเสริมพัฒนางานพระพุทธศาสนา ดูแล รักษา จัดการศาสนสมบัติ พัฒนาพุทธมณฑลให้เป็นศูนย์กลางทางพระพุทธศาสนา รวมทั้งให้การสนับสนุน ส่งเสริมพัฒนาบุคลากรทางศาสนา โดยให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๓๑๓ ๓๑๓

(๕) ดูแล รักษา และจัดการวัดร้างและศาสนสมบัติกลาง

๓๑๓ ๓๑๓

“โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

ในเรื่องเสร็จที่ ๔๓๘/๒๕๕๐^{๑๑} เรื่องเสร็จที่ ๖๖๘-๖๖๙/๒๕๕๐^{๑๒} และเรื่องเสร็จที่ ๓๖๘/๒๕๕๑^{๑๓} ว่า การร่วมลงทุนตามพระราชบัญญัตินี้ไม่รวมถึงการจ้าง การซื้อขาย หรือการเช่า ที่ไม่ปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐต้องร่วมรับผลกำไรหรือขาดทุนร่วมกับเอกชน แต่กรณีตามข้อหาเรื่องนี้ ผู้แทนสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติได้ชี้แจงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ในขณะนี้ยังไม่ได้มีการศึกษาและวิเคราะห์ว่าจะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการพัฒนาปรับปรุงที่ศาสนสมบัติกลางเฉลิมโลก (ฝั่งเหนือ) กรุงเทพมหานคร ในรูปแบบใด และมีหน้าที่ความรับผิดชอบผูกพันกับสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเพียงใด กรณีจึงยังไม่มีข้อเท็จจริงที่จะพิจารณาว่าการดำเนินโครงการดังกล่าวมีการให้เอกชนร่วมลงทุน ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐฯ หรือไม่

(นางสาวจรรวรณ์ เสงตระกูล)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๖๒

^{๑๑}บันทึก เรื่อง การให้เอกชนผลิตน้ำประปาเพื่อขายให้แก่การประปาส่วนภูมิภาค ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนมาก ที่ นร ๐๖๐๑/๕๖๙ ลงวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^{๑๒}บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การออกสลากแบบหมายเลข ๓ หลัก และ ๒ หลัก และการให้บริการระบบเกมสลาก ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๑๔๕๔ ลงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๕๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^{๑๓}บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. ๒๕๓๕ (การปรับปรุงการให้บริการโทรศัพท์เคลื่อนที่ระบบ CDMA ของบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน)) ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๑๕๓๙ ลงวันที่ ๖ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี