

บทที่ 1

บทนำ



1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โครงการบริการสาธารณะในอดีตก่อนปี พ.ศ.2528 ภาครัฐโดยส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจซึ่งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะจะเป็นผู้ดำเนินการเอง ในการดำเนินการโครงการบริการสาธารณะขนาดใหญ่ที่ต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมาก ภาครัฐจะ กู้ยืมเงินจากต่างประเทศ เมื่อมีบริการสาธารณะเพิ่มขึ้นต่อเนื่องหลายโครงการ ภาครัฐก็ก่อหนี้สูงขึ้นเรื่อย ๆ ดังนี้ ในปี พ.ศ.2528 รัฐบาลได้ออกระเบียบการก่อหนี้ของประเทศ พ.ศ.2528 เพื่อป้องกันมิให้ภาครัฐก่อหนี้สูงมากเกินไป ซึ่งมีสาระสำคัญว่าคณะกรรมการการนโยบายหนี้ของประเทศจะกำหนดแผนการก่อหนี้จากต่างประเทศ โดยแผนดังกล่าวจะต้องแสดงถึงหน่วยงานผู้กู้ และวงเงินกู้ ทั้งนี้ โดยมีเพดานวงเงินกู้ (DEBT CEILING) ว่า “ภาระหนี้เงินกู้จากต่างประเทศรัฐบาลเมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับรายได้ที่เป็นเงินตราต่างประเทศที่คาดว่าจะหาได้ จากการขายสินค้าและบริการในปีต่อไปจะต้องมีอัตราส่วนไม่เกินกว่าร้อยละ 9”¹

จากการที่รัฐบาลได้กำหนดเพดานวงเงินกู้ในแต่ละปีขึ้น ทำให้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจไม่สามารถกู้เงินมาลงทุน เพื่อให้บริการแก่ประชาชนได้ตามความต้องการประกอบกับรัฐบาลมีนโยบายให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในงานของรัฐมากขึ้น ทำให้หน่วยงานภาครัฐจำเป็นต้องหาวิธีการใหม่ที่เกิดโครงการบริการสาธารณะได้โดยไม่ต้องใช้เงินทุนของตนเอง และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเพดานวงเงินกู้ วิธีการใหม่นี้ก็คือการให้เอกชนเข้ามาลงทุนในกิจการของรัฐ และการแบ่งรายได้กันภายในเวลาที่กำหนด

ดังนั้น หลังปี พ.ศ.2528 โครงการให้บริการต่อสาธารณะหรือประชาชนซึ่งหน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการในรูปของสัญญาร่วมงานหรือสัญญาสัมปทานจึงเกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก เช่น

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, คำอธิบายกฎหมายการคลัง, กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537, หน้า 359.

ก. สัญญาโครงการระบบทางด่วนระยะที่ 2 ระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กับ บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด ลงวันที่ 22 ธันวาคม 2531

ข. สัญญาสัมปทานทางหลวง (ทางยกระดับวิภาวดี-คอนเมือง) ระหว่างกรมทางหลวง กับ บริษัท คอนเมืองโพลีเวย์ จำกัด ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2532

ค. สัญญาสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับใน กรุงเทพมหานคร และการใช้ประโยชน์จากที่ดิน ของการรถไฟแห่งประเทศไทย ระหว่างกระทรวงคมนาคมและการรถไฟแห่งประเทศไทย กับ บริษัท โฮปเวลล์ จำกัด ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2533

ง. สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ จำนวน 2 ล้านเลขหมาย (ในเขตโทรศัพท์นครหลวง) ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับ บริษัท ซี.พี.เทลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 สิงหาคม 2534

จ. สัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานคร ระหว่างกรุงเทพมหานคร กับ บริษัท ระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพ จำกัด ลงวันที่ 9 เมษายน 2535

ฉ. สัญญาร่วมการงานและร่วมลงทุนขยายบริการโทรศัพท์ 1 ล้านเลขหมายในเขตโทรศัพท์ภูมิภาค ระหว่างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย กับบริษัทไทยเทลโฟนเอนด์เทลคอมมิวนิเคชั่น จำกัด ลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2535

โครงการสาธารณูปโภคดังกล่าวเป็นสัมปทานบริการสาธารณะขนาดใหญ่มีมูลค่าโครงการมหาศาลต้องใช้เงินทุนในการดำเนินงานเป็นจำนวนเงินสูงนับพันล้านบาท ผลตอบแทนที่ผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะมีสิทธิได้รับตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะก็มีมูลค่าสูงด้วย ทั้งยังเป็นผลตอบแทนที่มีความแน่นอนและมีความต่อเนื่องยาวนานตามอายุสัญญาซึ่งปกติประมาณ 30 ปี จึงทำให้สิทธิตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะจึงมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์สูงมาก ดังนั้นในการกู้ยืมเงินจำนวนสูงจากสถาบันการเงินเพื่อเงินทุนในการดำเนินงานตามสัญญาสัมปทานผู้รับสัมปทานจึงใช้สิทธิตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเป็นหลักประกัน เพราะโดยปกติแล้วแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยที่ผู้รับสัมปทานจะแสวงหาทรัพย์สินที่มีมูลค่าเพียงพอมาเป็นหลักประกันได้ และเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเราไม่มีบทบัญญัติเรื่องการทำสัญญาหลักประกันประเภทที่กล่าวนี้ไว้โดยเฉพาะ จึงมีปัญหาสำหรับสถาบันการเงินผู้ให้กู้ยืมเงินว่าจะจัดทำสัญญาหลักประกันอย่างไรให้เกิดความมั่นใจว่า หากผู้รับสัมปทานผิดนัดไม่สามารถชำระคืนเงินกู้ สถาบันการเงินผู้ให้กู้จะสามารถบังคับตามสัญญาหลักประกันได้ตามกฎหมาย เพื่อให้ได้รับชำระหนี้เงินกู้คืนโดยมีสิทธิดีกว่าเจ้าหนี้อื่น และเนื่องจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนการจะได้สิทธิประโยชน์ตามสัญญาจะต้องปฏิบัติหน้าที่ตาม

สัญญาด้วยสัญญาหลักประกันจึงเป็นสัญญาที่โอนทั้งสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนให้แก่สถาบันการเงินผู้ให้กู้เพื่อให้ฝ่ายผู้ให้กู้เข้าสวมสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนได้ ในกรณีที่มีเหตุผิดนัดผิดสัญญาทำให้มีปัญหาต่อไปว่า การโอนเกิดขึ้นเมื่อใดอันมีผลต่อการใช้สิทธิเพิกถอนการโอนของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายและยังมีปัญหาว่าการโอนสิทธิและหน้าที่ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการแปลงหนี้ใหม่ด้วยเปลี่ยนตัวลูกหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเราหรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีปัญหาว่าผู้เข้ารับโอนสิทธิและหน้าที่ซึ่งเป็นฝ่ายสถาบันการเงินจะเข้าสวมสิทธิและหน้าที่เพียงแต่ชั่วระยะเวลาหนึ่งจนกว่าสถาบันการเงินจะได้รับชำระหนี้ครบหรือสามารถเข้าสวมสิทธิและหน้าที่เป็นการถาวรตลอดอายุสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนที่เหลืออยู่และผู้รับสัมปทานเดิมที่มีได้ผิดสัญญากับฝ่ายรัฐ แต่ผิดสัญญากับสถาบันการเงิน สถาบันการเงินจะมีสิทธิเข้าดำเนินงานตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนในช่วงเวลาหลังจากที่สถาบันการเงินได้รับชำระหนี้ครบถ้วนแล้วหรือไม่

2. สมมุติฐาน

สิทธิตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งมีมูลค่าในเชิงพาณิชย์สูงมาก แต่การใช้สิทธิตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนเป็นหลักประกันตามกฎหมายไทยยังไม่มี บทบัญญัติรับรองว่าสถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้รับสัมปทานในโครงการบริการสาธารณชนจะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ และเหมาะสม และมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น จึงเป็นเหตุให้เกิดข้อขัดข้องในการขอสินเชื่อ และในการจัดทำสัญญาหลักประกันที่เหมาะสม ทำให้สถาบันการเงินเกิดความไม่มั่นใจ

3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาแนวทางและวิธีแก้ปัญหาเพื่อใช้ในการจัดทำสัญญาหลักประกันที่เหมาะสมในการใช้สิทธิตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณชนเป็นหลักประกันแก่สถาบันการเงิน และเพื่อให้สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้รับสัมปทานสาธารณชนได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ และเหมาะสม ทั้งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้รับสัมปทานซึ่งเป็นลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น

4. ขอบเขตและวิธีการวิจัย

(1) การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร โดยจะทำการศึกษาดังกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักประกันในต่างประเทศ และศึกษากฎหมายไทย โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิ ตามสัญญาเป็นหลักประกัน

(2) ทำการศึกษาวิเคราะห์รูปแบบของการทำสัญญาในการนำสิทธิ ตามสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเป็นหลักประกันแก่สถาบันการเงินซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบันเพื่อพิจารณาว่าควรมีการแก้ไขข้อขัดข้องในเรื่องนี้อย่างไร

(3) การวิจัยนี้จะศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติ เช่น สัมปทานเหมืองแร่ สัมปทานป่าไม้

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จะทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายต่างประเทศในเรื่องหลักประกัน โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิตามสัญญาเป็นหลักประกันและจะทำให้ทราบถึงแนวทางและวิธีแก้ปัญหาเพื่อใช้ในการทำสัญญาหลักประกันที่เหมาะสมและเพื่อให้สถาบันการเงินผู้ให้สินเชื่อแก่ผู้รับสัมปทานสาธารณะได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอ และเหมาะสม ทั้งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินของผู้รับสัมปทาน ซึ่งเป็นลูกหนี้ในการที่จะได้รับชำระหนี้ก่อนเจ้าหนี้อื่น