

บทที่ 2

ประเภทของรัฐวิสาหกิจและแนวความคิดพื้นฐาน เกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในทางปกครองสมัยใหม่ จากเดิมที่มีลักษณะ เสรีนิยมทางเศรษฐกิจ (liberalism) ซึ่งปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจการทุกอย่างได้ตามอำเภอใจ ส่วนรัฐมีหน้าที่จัดบริการสาธารณะหลักขั้นได้แก่ การกีดกันด้านการป้องกันประเทศและการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน ซึ่งนับเป็นเรื่องราวราชการโดยแท้ มาเป็นลักษณะที่รัฐเข้าแทรกแซงในทางเศรษฐกิจ (interventionism)¹ กิจการของรัฐจึงมีได้จำกัดอยู่เฉพาะเพียง "ราชการแท้" หรือ "ราชการหลัก" เท่านั้น หากแต่รัฐยังได้เข้าไปดำเนินกิจการซึ่งเดิมถือเป็นงานของเอกชน หรือเข้าไปดำเนินการแข่งขันกับเอกชนอีกด้วย "องค์กร" และ "รัฐวิสาหกิจ" ต่าง ๆ จึงเกิดอย่างมากมาย²

ปัจจุบัน เมื่อพิจารณาขนาดของรัฐวิสาหกิจแทรกตัวเข้าไปอยู่ในทุกภาค เศรษฐกิจของประเทศโดยรวมแล้ว จะเห็นว่ามิมีขนาดใหญ่มากทั้งด้านงบประมาณการก่อหนี้ และบุคลากร จนอาจกล่าวได้ว่า "รัฐวิสาหกิจ" ได้มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ของประเทศเราอย่างยิ่ง แต่โดยที่รัฐวิสาหกิจเป็นสถาบันของรัฐที่เพิ่งพัฒนา

¹ โภคิน พลกุล, "ปัญหาขั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คติปกครองในฝรั่งเศส," เอกสารประกอบคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 104.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "ปัญหาการจัดการเรียนการสอนกฎหมายมหาชนภายในประเทศไทย" เอกสารกลุ่มสาขาวิชานิติศาสตร์ในสมัชชาวิชาการสังคมศาสตร์ เพื่อการวิจัยประจำปี 2526, หน้า 11 - 12.

อย่างกว้างขวางเมื่อไม่นานมานี้ การศึกษาปัญหาการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในเบื้องต้น จึงต้องมีความเข้าใจถึงลักษณะการดำเนินงานและการจัดแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ รวมทั้งแนวความคิดพื้นฐานในการดำเนินงาน และการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เพื่อจะได้ศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างกันและกันของรัฐวิสาหกิจ และเอกชน ซึ่งรัฐโดยเฉพาะนิติรัฐจะต้องรักษาระดับของความสัมพันธ์ดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการสำคัญอันได้แก่หลักบริการสาธารณะ และหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม ตลอดจนโครงสร้างระบบกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ อันเป็นผลถึงที่มาของสิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย เพื่อให้รัฐวิสาหกิจดำเนินการไปได้โดยมีประสิทธิภาพ ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงประเภทของรัฐวิสาหกิจ แนวความคิด และที่มาของสิทธิพิเศษที่ให้แก่รัฐวิสาหกิจทั้ง 64 แห่ง ตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของไทย ดังนี้

ประเภทของรัฐวิสาหกิจ

จากคำนิยามความหมายของ "รัฐวิสาหกิจ" ของกฎหมายสำคัญ 3 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 สามารถสรุปความหมายของรัฐวิสาหกิจได้ดังนี้³

- (1) องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ
- (2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย เกินกว่าร้อยละ

ห้าสิบ

³ จันทจิรา เขี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า

(3) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใด ๆ ที่มีทุนเกินกว่าร้อยละห้าสิบ เป็นของ รัฐบาล ลักษณะองค์ประกอบของรัฐบาล ได้แก่ องค์การของรัฐบาล และหรือหน่วยงานธุรกิจ ที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ และหรือบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วย

คำนิยามด้วยวิธีการจำแนกรายการดังกล่าว ได้ถือ เป็นหลักในการกำหนดรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายไทยต่อ ๆ มา เพียงแต่จะมีความหมายที่กว้างแคบต่างกันบ้างตามวัตถุประสงค์ ของกฎหมายแต่ละฉบับ * การให้คำนิยามของรัฐวิสาหกิจดังกล่าว** จึงอาจมีผลทำให้

* เช่น พ.ร.บ. คุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ให้ถือว่า กิจการหรือองค์การใด ถ้ามิได้มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการ สงเคราะห์หรือการส่งเสริมใดที่มีใช้ธุรกิจแล้ว กิจการหรือองค์การนั้นไม่เป็นรัฐวิสาหกิจ

** ปัจจุบันนักวิชาการและนักการศึกษาต่าง ๆ ได้ให้คำนิยามของรัฐวิสาหกิจ แตกต่างออกไป โดยเห็นว่ารัฐวิสาหกิจหรือรัฐวิสาหกิจมหาชนนั้นหมายความถึงองค์การที่มี ลักษณะดังนี้

1. มีฐานะ เป็นนิติบุคคล
 2. ประกอบกิจการในทางอุตสาหกรรมหรือพาณิชยกรรม เมื่อผลิตสินค้าหรือบริการ เสียหายแลกกับราคา
 3. ดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ
 4. อยู่ภายใต้อำนาจครอบงำหรือชี้ขาดของรัฐหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น
- ดู จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, " วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาใน เชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด" และ สุรพล ลีนดิโกรพจน์ "หลักเกณฑ์ ในการจำแนกวิสาหกิจมหาชน : ศึกษาเปรียบเทียบในกฎหมายไทยและฝรั่งเศส," วารสาร นิติศาสตร์ 18 (กันยายน 2531) : 72 - 91.

แต่เนื่องจากการศึกษาในครั้งนี้จะกล่าวถึงการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจของรัฐ จึงจะต้องพิจารณาถึงรัฐวิสาหกิจตามคำนิยามของ พ.ร.บ. ดังกล่าว เป็นพื้นฐานในการ ศึกษาในเบื้องต้น

รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายฉบับหนึ่งไม่ เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งก็ได้ เนื่องจาก จุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ มีเป้าหมายที่แตกต่างกัน และที่สำคัญการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในแต่ละประเทศ มักมีกฎเกณฑ์แตกต่างกันออกไปตามความเหมาะสมของประเทศนั้น ๆ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจใด ๆ ขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นไปตามความจำเป็นของประเทศนั้นต่างกันไป ตามสถานะทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการจัดตั้ง⁴ ว่า ต้องการให้รัฐวิสาหกิจเข้าไปดำเนินการในลักษณะใด

ปัจจุบันความหมายของ "รัฐวิสาหกิจ" ยังมีความสับสนและเป็นปัญหาที่สำคัญทางกฎหมายอยู่ อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกประเภทของรัฐวิสาหกิจนิยมแบ่งแยกตามลักษณะของการจัดตั้งในทางกฎหมายและวัตถุประสงค์ และตามลักษณะของกิจการ⁵ ดังนี้

ก. ประเภทของรัฐวิสาหกิจตามประเภทของกฎหมาย และวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า แต่ละประเทศย่อมมีกฎเกณฑ์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันออกไปตามสถานะทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในประเทศนั้น ๆ รัฐบาลแต่ละประเทศจึงสามารถตีความถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการจัดตั้งกิจการของรัฐ ให้สอดคล้องหลักกฎหมาย และเป็นประโยชน์ต่อมหาชน สอดคล้อง

⁴ อร วีระสัย, เศรษฐศาสตร์รัฐวิสาหกิจ, 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์, 2531), หน้า 11.

⁵ โมลิต ปั้นเปี่ยมรัษฎ์, "การแทรกแซงของรัฐ : ความสัมพันธ์ระหว่าง เศรษฐกิจ ธุรกิจและการเมือง", จุฬาลงกรณ์วารสาร (ตุลาคม-ธันวาคม, 2531) : 63.

กับสถานะทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของประเทศตนได้* การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจ จึงอาจแบ่งได้ตามที่มาในทางกฎหมายและตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ดังนี้

* การจำแนกประเภทรัฐวิสาหกิจ อาจมีการจำแนกในลักษณะอื่น ๆ ได้อีก เช่น จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด" อ่างแล้ว ซึ่งจำแนกประเภทรัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน) ได้ เป็น

1. วิสาหกิจมหาชนประเภทวิสาหกิจมหาชนส่วนกลาง กับวิสาหกิจมหาชนส่วนท้องถิ่น
2. วิสาหกิจมหาชนประเภทผูกขาด กับมีการแข่งขัน
3. วิสาหกิจมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะ กับประเภทหารายได้แก่รัฐ
4. วิสาหกิจมหาชนซึ่งมีทุนร่วมระหว่างรัฐและเอกชน กับวิสาหกิจมหาชน ซึ่งทุน

ทั้งหมด เป็นของรัฐ

5. วิสาหกิจมหาชนซึ่งแตกต่างกันตามรูปแบบทางกฎหมาย
 - องค์การของรัฐ
 - บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมด หรือบริษัททุนผสม

และ เฉลิมพล ศรีหิรัญ, การบริหารงานรัฐวิสาหกิจ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), หน้า 105-109. ซึ่งจัดวิธีการจำแนกประเภทรัฐวิสาหกิจไทย เป็น 5 ประเภท ได้แก่

1. จำแนกตามวิธีการจัดตั้งและทุนที่ใช้ในการดำเนินการ
2. จำแนกตามหน่วยราชการที่รัฐวิสาหกิจสังกัดอยู่
3. จำแนกตามวัตถุประสงค์ในการดำเนินงาน
4. จำแนกตามสาขาของกิจกรรม
5. จำแนกจากการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ และ

ลักษณะของการแข่งขันในตลาด สำหรับกิจการนั้น ๆ

1. การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจตามประเภทของกฎหมาย เพื่อใช้

ในการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ ตลอดจนสิทธิพิเศษต่าง ๆ ของรัฐวิสาหกิจ ดังเช่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ จะได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ อันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เพราะถือว่าได้ผ่านการพิจารณาจากสภานิติบัญญัติในฐานะผู้แทนชาวไทย ทั้งนี้ สามารถแบ่งกลุ่มรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายที่มาในการจัดตั้งได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

ก) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติหรือประกาศคณะปฏิวัติ การจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ เช่น การท่าเรือแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย การประปา นครหลวง การไฟฟ้านครหลวง และองค์การเภสัชกรรม เป็นต้น และการจัดตั้งขึ้นตามประกาศคณะปฏิวัติ เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การเคหะแห่งชาติ เป็นต้น การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายเฉพาะนี้ ปกติจะใช้วิธีการตราเป็นพระราชบัญญัติ เนื่องจากเป็นรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นดำเนินการที่มีความสำคัญ ซึ่งควรผ่านการพิจารณาของรัฐสภา ทั้งนี้ โดยกำหนดให้เป็นนิติบุคคล และมีทุนในการดำเนินงานเป็นของรัฐทั้งสิ้นรวมทั้งให้มีอำนาจพิเศษบางอย่างของฝ่ายปกครองในการจำกัดอำนาจของประชาชนได้ เช่น⁶ การสามารถเปลี่ยนแปลงฐานะทางกฎหมาย (legal sphere) ของบุคคลที่สามได้โดยการกระทำเพียงฝ่ายเดียว การได้รับยกเว้นไม่อยู่ในบังคับคดีตามคำพิพากษา การได้รับยกเว้นภาษีอากร รวมทั้งการมีอำนาจในการออกกฎหมายลูกบทบางประเภท หรือพิจารณาการอนุญาตกิจการบางอย่าง เป็นต้น เพราะถือว่าได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติแล้ว

ข) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกา เช่น องค์การตลาด องค์การแบตเตอรี่ องค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ องค์การสวนยาง เป็นต้น พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ เป็นการจัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งบัญญัติไว้ใน

⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "บทความรัฐวิสาหกิจ" ใน รวมกฎหมายไทย เล่ม ร (รัฐธรรมนูญ-แร่) (กรุงเทพฯ : มงคลการพิมพ์, 2520), หน้า 12.

พ.ร.บ. ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ มักจะมีคำว่า "องค์การ" นำหน้า (โดยปกติรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะดำเนินการทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม) ดังนั้น สิทธิพิเศษหรืออำนาจพิเศษอย่างฝ่ายปกครองนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ เพียงแต่ระบุให้รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัตินี้ มีฐานะเป็นนิติบุคคล เพื่อให้มีความเป็นอิสระในการดำเนินงานแยกจากหน่วยราชการต่างหาก ทั้งนี้ ทุนในการดำเนินงานเป็นของรัฐทั้งสิ้น

ค) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเอกชน * ได้แก่ การจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล หรือบริษัทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด บริษัทขนส่ง จำกัด บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด เป็นต้น หรืออาจจัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบกับ พ.ร.บ. ธนาคารพาณิชย์ พ.ศ.2505 เช่น ธนาคารกรุงไทย จำกัด เป็นต้น รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ รัฐจะเข้าถือหุ้นร้อยละ ๕๑ หรือเกินกว่าห้าสิบเปอร์เซ็นต์ แต่ไม่ถึงร้อยเปอร์เซ็นต์ แล้วแต่กรณี สำหรับหลักเกณฑ์ในการจัดระบบและในการดำเนินการจะต้องนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของห้างหุ้นส่วน บริษัท มาใช้บังคับโดยอัตโนมัติ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จึงมีความคล่องตัวมากที่สุด เพราะมีความเป็นอิสระของตนเอง และมีฐานะเท่าเทียมกับวิสาหกิจของเอกชนทุกประการ

ง) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหรือโดยผลของกฎหมาย รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จัดตั้งขึ้นในหน่วยงานของรัฐ

* บางครั้งก็แบ่งเป็น การจัดตั้งขึ้นเองและการจัดตั้งโดยนิติเหตุ โดยถือว่าบริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด เกิดขึ้นโดยนิติเหตุ

บางทีก็เรียกเป็นหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ * เนื่องจากมีได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เฉพาะและมิได้จดทะเบียน เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เอกชน แต่รัฐอาจกำหนดเงินทุนให้ จำนวนหนึ่งเพื่อนำไปใช้จ่ายในการดำเนินกิจการ โดยอาจนำผลกำไรที่ได้บางส่วนสมทบทุน ดำเนินการต่อไปได้ โดยไม่ต้องนำส่งคลัง เช่น โรงงานยาสูบ สถานธนาภิเคราะห์ เป็นต้น และการที่รัฐวิสาหกิจประเภทนี้ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล กิจการต่าง ๆ จึงต้องดำเนินการไป

* หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ มีความหมายกว้างขวางและยังมิได้นิยามไว้ ในกฎหมายฉบับใด แต่อาจหมายความถึง

1) หน่วยงานที่จัดทำธุรกิจถือเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการ แต่มิได้ ดำเนินงานราชการตามวัตถุประสงค์อันระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการ แผ่นดิน แต่เป็นงานซึ่งส่วนราชการเข้ามาดำเนินงานธุรกิจ และใช้เงินงบประมาณเป็นทุน ดำเนินการซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของ พ.ร.บ.วิธีการงบประมาณ

2) หน่วยงานที่มีได้มีการจัดตั้งโดยการเป็นพระราชบัญญัติ หรือพระราช กฤษฎีกา และมีได้มีการจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล แต่ก็ได้ดำเนินงานใน ทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม โดยขึ้นอยู่กับกระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง เป็นต้นสังกัด จึง ไม่มีสภาพนิติบุคคลของตนเอง และถือว่าการดำเนินกิจการของหน่วยงานนั้นอันเกี่ยวกับบุคคล ภายนอก เป็นการดำเนินงานในฐานะตัวแทนของกระทรวง ทบวง กรม เจ้าสังกัดเท่านั้น

3) หน่วยงานเหล่านี้จัดตั้งขึ้นโดยมติของคณะรัฐมนตรี เช่น โรงพิมพ์ กรมตำรวจ เป็นต้น แต่บางกรณีอาจเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เช่น โรงงานกระสอบ กระทรวงการคลัง เป็นผลมาจากคำสั่งนายกรัฐมนตรี ลงวันที่ 2 มีนาคม 2508 โดยอาศัย อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรพ.ศ. 2502 มีคำสั่งให้บริษัท บางกอกกระสอบ จำกัด พ้นจากสภาพการเป็นบริษัทและให้กิจการทรัพย์สินและหนี้สินของ บริษัทตกเป็นของรัฐทันทีในวันออกคำสั่ง โดยให้กระทรวงการคลังเป็นเจ้าของกิจการและ ดำเนินการ (ปัจจุบันยกเลิกไปแล้ว)

โดยมีผู้ทำการแทนในนามของกระทรวงผู้กำกับ ลักษณะของทรัพย์สินในครอบครองก็ยังคง เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินโดยสมบูรณ์ และคงมีเอกสิทธิ์ต่าง ๆ เท่าเทียมกับหน่วยงานทางปกครอง ของรัฐ อย่างไรก็ดี ในทางปฏิบัติรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ย่อมลดฐานะลงมามีนิติสัมพันธ์กับ เอกชนในลักษณะที่เท่าเทียมกัน⁷ มีผลให้รัฐวิสาหกิจดำเนินกิจการในฐานะเอกชน เพื่อ เป็นหลักประกัน และให้ความมั่นใจในการติดต่อทางธุรกิจให้กับเอกชน

2. การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง การ จัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้นเพื่อดำเนินกิจการต่าง ๆ นั้น เป็นความจำเป็นประการหนึ่งสำหรับ การดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับสังคมที่มีความต้องการด้านต่าง ๆ มาก และเปลี่ยนแปลง ไปอย่างรวดเร็วจนองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอยู่ไม่อาจตอบสนองความต้องการของสังคมได้ทัน ท่วงที เพราะองค์กรฝ่ายปกครองเป็นส่วนราชการที่มีระเบียบแบบแผนการปฏิบัติงานที่ เคร่งครัด และมีขั้นตอนการปฏิบัติงานมาก⁸ รัฐวิสาหกิจจึงเข้ามารับภาระดังกล่าว โดยมีรูปแบบผสมผสานกัน (hybrid) ระหว่างการเป็นองค์กรของรัฐ (Government bureaucrats) และการเป็นรัฐวิสาหกิจเอกชน⁹ (Private enterprises) เพื่อ ให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงาน

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น จึงมีจุดมุ่งหมายหลายประการ เช่น เพื่อให้ บริการสังคม เพื่อควบคุมการบริโภค เพื่อดำเนินธุรกิจที่ใช้เงินลงทุนสูงซึ่งเอกชนไม่สามารถ ดำเนินการได้เพราะขาดเงินทุน ขาดบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เพื่อเป็นแหล่งรายได้ให้ แก่รัฐ หรืออาจเป็นเหตุผลทางยุทธศาสตร์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนใหญ่ของชาติไว้มิให้เอกชน

⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "บทความรัฐวิสาหกิจ", หน้า 13.

⁸ ถาวร เกียรติทัฬหี, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ ชานพิมพ์, 2532), หน้า 137.

⁹ Leroy P. Jones ed, Public enterprise in less developed countries, (Cambridge University Press, 1982), P. 29.

ผูกขาด หรือ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมยามเกิดสงคราม¹⁰ กล่าวได้ว่า นอกจากการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจจะมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงสถานะทางเศรษฐกิจของประเทศ และการกีดกันอยู่ดีของประชาชนแล้วยัง เป็นเครื่องมือในการสร้างความมั่นคงให้แก่ชุมชนด้วย และถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายทางด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม¹¹ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการอันเป็นเหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์¹² ในการที่รัฐสามารถเข้าไปดำเนินกิจการต่างๆ โดยเฉพาะกิจการทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้ หากเป็นไปเพื่อ เหตุผล ดังนี้

- เพื่อจัดหาสินค้าสาธารณะ (public goods) และสินค้าที่เป็นคุณ/โทษ (merit/demerit goods) ตลอดจนการควบคุมและป้องกันสภาพการผูกขาดในระบบเศรษฐกิจ อันเป็นหน้าที่จัดสรร (allocation)

- เพื่อจัดรูปแบบการกระจายรายได้ในสังคมให้เสมอภาคมากขึ้น ซึ่งจะไม่เกิดขึ้น ถ้าปล่อยให้กลไกตลาดเป็นตัวจัดแบ่งสรรรายได้เอง เรียกว่าเป็นหน้าที่กระจายรายได้ (distribution)

- เพื่อรักษาเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจ ซึ่งจะไม่เกิดขึ้นถ้าให้ภาคเอกชนดำเนินการไปตามกลไกราคา หน้าที่นี้ เรียกว่า หน้าที่รักษาเสถียรภาพ (stabilization) และ

¹⁰ อุทัย หิรัญโศ, การเมืองและการปกครองของไทย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2530), หน้า 205.

¹¹ เกศินี หงสนันท์, การบริหารรัฐวิสาหกิจ, (กรุงเทพฯ : เจ้าพระยาการพิมพ์, 2526), หน้า 2.

¹² ไกรยุทธ อีรตยาสินันท์, สำรวจความรู้รัฐวิสาหกิจไทย, เอกสารประกอบการศึกษารัฐวิสาหกิจ 2523, หน้า 17-19. และทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ว่าด้วยการแทรกแซงของรัฐ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2525) ในหน้าที่หลักของรัฐบาลในระบบเศรษฐกิจ, หน้า 5.

- เพื่อสร้างความเจริญและพัฒนาการให้แก่อสังคมน เนื่องจากเป็นสิ่งที่ไม่อาจไม่เกิดขึ้น หากจะอาศัยแค่การตัดสินใจของปัจเจกชน โดยพึ่งพาสัญญาของราคา หน้าที่นี้เป็นหน้าที่เกี่ยวกับการสร้างความเจริญและการพัฒนา (growth and development)

การแบ่งแยกรัฐวิสาหกิจตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง ก็เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดทิศทางการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจและการกำหนดนโยบายของรัฐวิสาหกิจ เพื่อให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ขึ้น รวมถึงการประเมินผลการปฏิบัติงานว่าสอดคล้องและเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือไม่

และสำหรับประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจก็เพื่อหรือมีวัตถุประสงค์เป็นการเร่งรัดพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ การจัดตั้งจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อ¹³

- เป็นการกระตุ้นวิสาหกิจเอกชนทั้งโดยตรงและโดยอ้อม
- เพื่อเข้ามาดำเนินงานแทนวิสาหกิจเอกชน โดยวิธีการโอนกิจการเข้าเป็นของรัฐ หรือโดยการที่รัฐใช้สิทธิที่จะซื้อกิจการใด ๆ ในสาขาต่าง ๆ ทางเศรษฐกิจได้ก่อนเอกชนอื่น ในฐานะที่เป็นกิจการที่อยู่ภายในขอบเขตที่สงวนไว้เฉพาะรัฐบาล
- เป็นการช่วยเสริมวิสาหกิจเอกชนโดยการทำให้ข้อบกพร่อง หรือช่องโหว่บางประการ ซึ่งวิสาหกิจเอกชนมีอยู่หมดสิ้นไป
- เพื่อเข้าร่วมกับวิสาหกิจเอกชนในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ที่แน่นอน ซึ่งมักจะเรียกว่า วิสาหกิจแบบผสม (Mixed enterprise) หรือวิสาหกิจร่วมกัน (Joint enterprise)

¹³ United Nations , Measures for improving the Performance of Public Enterprises in Developing Countries Volum 1 : Report of a working Group (New York : United Nations, 1970), p.3. อ้างใน เฉลิมพล ศรีหงษ์, การบริหารงานรัฐวิสาหกิจ, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), หน้า 21.

อย่างไรก็ดี ในแง่ของทางปฏิบัติ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย กล่าวได้ว่า มิได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์หรือทฤษฎีทางเศรษฐกิจเท่าใดนัก¹⁴ โดยเฉพาะการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจในระยะหลัง ๆ จะมีที่มาในลักษณะต่าง ๆ กันและโดยอำนาจ (Authority) ต่าง ๆ กัน เหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ จึงเป็น เหตุผล หลังจากที่รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เกิดขึ้นแล้ว¹⁵ กล่าวคือ ประการแรก เพื่อผลิตสินค้าแบบ ผูกขาดสำหรับสร้างรายได้ให้แก่รัฐ ประการที่สอง เพื่อผลิตยุทธปัจจัยให้อยู่ในปริมาณที่ กองทัพต้องการ ประการที่สาม เพื่อผลิตสินค้าจำพวกสาธารณูปโภคอันจำเป็นสำหรับสนอง ความต้องการของประชาชนและการพัฒนาสังคม ประการที่สี่ เพื่อจัดผลิตสินค้าและหรือขาย สินค้าบางชนิด ซึ่งช่วยรักษาเสถียรภาพของระดับราคาของสินค้าเหล่านั้น และประการที่ห้า เพื่อผลิตสินค้าหรือให้บริการอันใช้ เป็นแบบฉบับสำหรับกระตุ้นการลงทุนของเอกชน

ด้วยเหตุนี้รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย จึงจำแนกประเภทตามวัตถุประสงค์ ของการจัดตั้ง อันอาจกล่าวได้ว่า เป็นเหตุผลที่เกิดขึ้นหลังจากที่รัฐวิสาหกิจต่าง ๆ เกิดขึ้น แล้ว ซึ่งเป็นการจัดประเภทรัฐวิสาหกิจ ตามวัตถุประสงค์ที่ยอมรับ และถือปฏิบัติอยู่ใน พระราชการ ¹⁶ ออกเป็น 5 ประเภท คือ

- ประเภทที่หารรายได้ให้รัฐ
- ประเภทที่เป็นสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ
- ประเภทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการตามนโยบายพิเศษของรัฐ

¹⁴⁻¹⁵ ไกรยุทธ อิศรตยาคินันท์, สำรวจความรู้รัฐวิสาหกิจไทย, หน้า 20.
และ ผุสดี สัตยมานะ, รัฐวิสาหกิจไทย องค์การและการจัดการ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2529)

¹⁶ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, "มติคณะรัฐมนตรี ค่วนที่สุด ที่ นร 0202/2834 เรื่อง นโยบายการบริหารงานและแบ่งประเภทรัฐวิสาหกิจและมาตรการ เพื่อ ให้การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจบรรลุเป้าหมาย," 13 มีนาคม 2527.

- ประเภทที่จัดตั้งขึ้น เพื่อมีวัตถุประสงค์ เดิม เพื่อความมั่นคงของประเทศ
- ประเภทที่จัดตั้งขึ้นหรือได้มาด้วยเหตุผลอื่น

เพื่อใช้กับการดำเนินการนโยบายทางการคลัง โดยเฉพาะการจัดเก็บรายได้จากรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะกำหนดตามประเภทของรัฐวิสาหกิจ เช่น ประเภทหารายได้ให้รัฐจะต้องนำส่งรายได้ ร้อยละ 80 ของกำไรสุทธิ เป็นต้น ทั้งนี้ ยังอาจจัดกลุ่มรัฐวิสาหกิจตามวัตถุประสงค์ข้างต้น เป็น 3 ประเภท ¹⁷ ใหญ่ ได้ดังนี้

- ประเภทจัดหารายได้
- ประเภทสาธารณูปโภค และสาธารณูปการ
- ประเภทเกษตรกรรม พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม การเงินและ

บริการ โดยแยกรัฐวิสาหกิจในประเภทนี้ออก เป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัดรัฐวิสาหกิจที่ไม่ เป็นบริษัทจำกัด และรัฐวิสาหกิจประเภทส่งเสริม

เพื่อแบ่งแยกลักษณะการดำเนินการทางการค้าออกมาจากกิจการอื่น การจัดกลุ่มดังกล่าว จึง เป็นการดูวัตถุประสงค์ ประกอบกับประเภทของกิจการที่รัฐวิสาหกิจนั้น เข้าไปดำเนินการ แต่ โดยที่การดำเนินการในระบบเศรษฐกิจ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ การ ดำเนินการในลักษณะผูกขาด กับการดำเนินการที่ต้องแข่งขันกับผู้อื่น การจัดประเภทของ รัฐวิสาหกิจซึ่งเข้าไปในระบบเศรษฐกิจ จึงอาจจัดได้ตามลักษณะของกิจการที่ดำเนินการนั้น ๆ

¹⁷ คู่มือนี้ประเภทรัฐวิสาหกิจ, ประมวลกฎหมายจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ (โครงการ วิทยาลัยการเมืองสาขารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2536)

ข. ประเภทของรัฐวิสาหกิจตามลักษณะของกิจการ

เป็นที่ยอมรับกันในระบบเศรษฐกิจปัจจุบันว่า การแข่งขัน (competition) เป็นเครื่องมือที่สำคัญที่ทำให้ผู้ประกอบการขายสินค้าและบริการในราคาต่ำสุดเท่าที่จะทำได้ การแข่งขันจึงเป็นทั้งสิ่งที่ดีและไม่ดีในขณะเดียวกัน เพราะการแข่งขันทำให้ทุกคนในตลาด* ต่างก็ต้องดำเนินงานโดยคำนึงถึงประโยชน์ของตนเองเป็นใหญ่ เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุด จนมีผู้กล่าวกันว่า การแข่งขันเป็นชีวิตของการค้า และเป็นความตายของธุรกิจ¹⁸

อย่างไรก็ดี การแข่งขันที่เรียกว่า perfect หรือ pure competition ในทางปฏิบัติจริง ๆ นั้นไม่มีเลย เพราะหากการแข่งขันดำเนินการไปอย่างสมบูรณ์แล้ว กิจการที่มีกำลัสน้อยจะต้องเลิกล้มไปหรือออกไปจากตลาดจนหมดสิ้น เหลือกิจการที่มีกำลัสมากที่สุดเพียงแห่งเดียว กลายเป็นการผูกขาดที่สมบูรณ์ขึ้น ดังนั้น การแข่งขันที่สมบูรณ์จะนำไปสู่การผูกขาดที่สมบูรณ์ ในโลกของธุรกิจการค้าดำเนินงานจึงอยู่ระหว่างการแข่งขันที่สมบูรณ์ กับการผูกขาด

การจำแนกประเภทของรัฐวิสาหกิจ ตามลักษณะของกิจการที่รัฐวิสาหกิจเข้าไปดำเนินการ จึงสามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ คือ รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการที่ไม่มีการแข่งขัน (ผูกขาด) และรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการที่มีการแข่งขัน (efficiency)

* "ตลาด" ตามธรรมดา มีความหมาย 2 ประการ คือ

1. หมายถึงที่แห่งใดแห่งหนึ่งที่มีการซื้อขายสินค้าเกิดขึ้น
2. หมายถึงปริมาณสินค้าที่อุปโภคบริโภค หรือ ขอบเขตการขายสินค้าอย่างใดอย่างหนึ่ง และนอกจากความหมาย 2 ประการนี้ บางครั้งก็อาจหมายถึง "ราคา" ก็ได้ ดู ประยูร เกลิงศรี, หลักเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร : ,2517) : 73.

¹⁸ เสนาะ ดีเยาว์, เศรษฐศาสตร์การบริหาร, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 52.

1. รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการที่ไม่มีการแข่งขัน (ผูกขาด) การผูกขาด (monopoly) ที่ใช้กันอยู่ในขณะนี้ หมายถึง การที่ผู้ให้บริการ (ผู้ประกอบการ) เพียงรายเดียวผลิต บริการ สินค้า จำหน่ายในตลาดโดยไม่มีผู้ประกอบการอื่นแข่งขัน (rival) ตลาดที่มีการผูกขาดจึงมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ¹⁹ คือ

- มีผู้ขายผลิตภัณฑ์ชนิดหนึ่งเพียงผู้เดียว ซึ่งคุมปริมาณสินค้านั้นไว้ทั้งหมด
- มีผู้ซื้อ เป็นจำนวนมาก ผู้ซื้อแต่ละคนซื้อสินค้าไว้ปริมาณน้อยจนไม่มีอิทธิพลต่อราคาสินค้าที่ซื้อนั้น

- demand ของสินค้าชนิดนั้นไม่ขึ้นกับราคาสินค้าชนิดอื่น ๆ ซึ่งหมายความว่าไม่มีสินค้าชนิดอื่นที่จะนำมาใช้ทดแทน (Substitute) กันได้อย่างสมบูรณ์

ในทางเศรษฐศาสตร์การผูกขาดสมบูรณ์แบบนี้ ไม่เป็นที่ปรารถนาเมื่อพิจารณาถึงผลประโยชน์ของผู้บริโภคที่ใช้บริการนั้น ๆ ไม่ว่าผู้ประกอบการนี้จะ เป็นรัฐหรือเป็นเอกชน เพราะการผูกขาดแบบนี้ ทำให้ผู้ประกอบการขาดความกระตือรือร้นที่จะพัฒนาคุณภาพของบริการในการที่จะเลือกใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยยิ่ง ๆ ขึ้น และความกระตือรือร้นที่จะหามาตรการต่าง ๆ เพื่อลดต้นทุนการผลิต ธุรกิจหรืออุตสาหกรรมที่มีผู้ประกอบการผูกขาดรายเดียวนี้ผู้เห็นว่าเป็นเลวร้ายยิ่งกว่าโรคเอดส์²⁰

¹⁹ เสนาะ ดิเยาว์ , เศรษฐศาสตร์การบริหาร, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 57.

²⁰ ไกรยุทธ ธีรตยาคินันท์, "การแข่งขันการผูกขาด และผลประโยชน์ต่อผู้บริโภค : บทเรียนจาก ซี.พี.," จุฬาลงกรณ์วารสาร, 13 (กรกฎาคม - กันยายน, 2534): หน้า 79.

อย่างไรก็ดีหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา แนวความคิดของระบบเศรษฐกิจแบบผสม (Mixed Economy) ยอมให้รัฐเข้าดำเนินการในกิจการทางเศรษฐกิจ รวมถึงการผูกขาดกิจการบางประการโดยรัฐได้ เพื่อประโยชน์มหาชนประเทศต่าง ๆ ได้ นอกเหนือไปจากกิจการด้านปกครอง เช่น อังกฤษ ฝรั่งเศสอินเดีย เป็นต้น ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งวิสาหกิจมหาชนประเภทองค์การของรัฐบาล (Public Cooperation) เพื่อดำเนินกิจการสาธารณูปโภคพื้นฐานหลายอย่าง เช่น กิจการเกี่ยวกับพลังงาน และการขนส่ง เป็นต้น ซึ่งวัตถุประสงค์หลักในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจหรือองค์การเหล่านี้ ก็เพื่อแยกกิจการพื้นฐานให้พ้นจากมือเอกชน และเพื่อให้การดำเนินการผูกขาดเป็นไปโดยมหาชน ตามปรัชญาเบื้องหลังการดำเนินการผูกขาดที่ว่า รัฐบาลดำเนินการในนามของรัฐ และเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม ²¹

ดังนั้น ในปัจจุบันสามารถสรุปลักษณะของกิจการที่ยอมรับว่าควรมีการผูกขาดโดยรัฐ และให้รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการแต่ผู้เดียว แบ่งเป็น 3 ลักษณะ ดังนี้

- กิจการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานและอุตสาหกรรมพื้นฐาน

เนื่องจาก เป็นกิจการที่สนองตอบความต้องการของประชาชนโดยตรง และไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ การดำเนินการดังกล่าวถือว่าทำเพื่อประโยชน์มหาชน ดังนั้น การกำหนดราคา ค่าตอบแทน จึงไม่ใช้การมุ่งกำไรหากำไร แต่ให้พอเลี้ยงตัวได้และอยู่ภายใต้การควบคุมของมหาชน

- กิจการอันเป็นการสนองตอบต่อความจำเป็น หรือความต้องการของมหาชน ซึ่งวิสาหกิจเอกชนไม่อาจสนองตอบได้ ตัวอย่างเช่น การจัดตั้งองค์การ Tennessee Valley Authority (TVA) ของสหรัฐอเมริกา เพื่อสร้างเขื่อนป้องกันน้ำท่วม และเพื่อทำการทำการผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้าในราคาถูกให้แก่

²¹ W. Friedmann, "Governmental (Public) Enterprise" International Encyclopedia of Comparative Law 3 (1979) : 11., Law in Changing Society (London : Stevens & Son, 1972), P. 296.

ภูมิภาคใกล้เคียง หรือบางกรณีรัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น เพื่อให้ความช่วยเหลือทางการเงินในการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่จำเป็นต่อประชาชนแทนเอกชนซึ่งไม่มีทุนเพียงพอสำหรับประเทศกำลังพัฒนาจะเห็นรัฐวิสาหกิจประเภทนี้มากมาย

- กิจกรรมเพื่อให้สามารถจำกัดและควบคุมการผลิตและการบริโภคสินค้าบางประเภทที่ถ้าบริโภคโดยไม่จำกัด อาจเป็นอันตรายต่อสังคมได้ ให้อยู่ในปริมาณที่เหมาะสม หรือจำหน่ายสินค้าบางประเภทที่สามารถทำรายได้ให้แก่รัฐได้ เป็นจำนวนมากอันเป็นการช่วยลดภาระภาษีของประชาชนลงได้ ตัวอย่างสินค้าเหล่านี้ได้แก่ สุรา ยาสูบ ลีอตเตอร์ เป็นต้น ประเทศต่าง ๆ มักประกาศให้กิจการเหล่านี้เป็นกิจการผูกขาดที่รัฐเป็นผู้ประกอบการแต่ผู้เดียว โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนา รายได้จากภาษีอากรซึ่งเก็บจากสินค้าประเภทนี้มีความสำคัญยิ่งกว่ารายได้จากภาษีซึ่งเก็บจากรฐานเงินได้ (Income-based Taxes) ของประชาชนเสียอีก

การผูกขาด จึงไม่ได้หมายความว่า จะก่อให้เกิดแต่ผลเสียเสมอไป การผูกขาดโดยรัฐ เช่น ในกิจการสาธารณูปโภคนั้น ก็เห็นกันว่าถ้ามีการผูกขาดแล้วจะเกิดผลดีแก่เศรษฐกิจและสังคมมากกว่าให้มีการแข่งขันกัน เพราะจะทำให้ประหยัดทรัพยากรของประเทศ ทำให้ต้นทุนผลิตต่ำ และเป็นการรักษาผลประโยชน์ของประชาชนได้ดีกว่า ประกอบกับ เป็นกิจการที่ต้องมีการลงทุนสูง ซึ่ง เอกชนอาจจะมีทุนไม่เพียงพอ

สำหรับประเทศไทย การผูกขาดมักไม่เกิดขึ้นตามธรรมชาติของกิจการนั้น ๆ หากมักเกิดจากการแทรกแซงแนวความคิด เรื่องการควบคุมและการผูกขาดกิจการทางเศรษฐกิจบางประเภทไว้ให้รัฐ เป็นผู้จัดทำได้ปรากฏมาตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พระราชบัญญัติควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน พ.ศ. 2471 ได้ระบุประเภทกิจการซึ่งถือเป็นสาธารณูปโภคไว้ว่า ได้แก่ การเดินรถไฟ รถราง ขุดคลอง เดินอากาศ ประปา ชลประทาน โรงไฟฟ้า และกิจการอื่นอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือผาสุกแห่งสาธารณชน ตามพระราชบัญญัตินี้ ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือได้รับสัมปทานแล้ว แต่ตามปกติบริการสาธารณูปโภคส่วนใหญ่รัฐบาลได้ เข้าจัดทำเองแทบทั้งสิ้นและแม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะได้ถูกยกเลิกไป แต่การออกกฎหมายใช้บังคับใหม่ก็ยังคง

คำว่า "กิจการสาธารณูปโภค" เช่น เดิมไว้ การที่เอกชนจะเข้าจัดทำกิจการดังกล่าวได้ ก็ยังต้องมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเปิดช่องให้เท่านั้น ดังนี้²²

- การรถไฟ
- การรถราง
- การบุคคลลง
- การเดินอากาศ
- การประปา
- การชลประทาน
- การไฟฟ้า
- การผลิตเพื่อจำหน่าย หรือจำหน่ายก๊าซโดยระบบ เส้นท่อไปยัง

อาคารต่าง ๆ

- บรรดากิจการอื่น อันกระทบกระเทือนถึงความปลอดภัยหรือ

ผาสุกของประชาชนตามที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกา

และห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค เว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับสัมปทานจากรัฐมนตรี

²² ดู ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 58 พ.ศ. 2515

รัฐวิสาหกิจที่เข้าดำเนินการในกิจการสาธารณูปโภค

สาธารณูปการดังกล่าว จึงถือว่าเป็นรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการผูกขาด ปัจจุบันมีทั้งหมด 16 รัฐวิสาหกิจ * และนอกจากกิจการดังกล่าวแล้ว รัฐบาลไทยยังได้กำหนดให้กิจการบางประเภท เช่น ยาสูบ เป็นกิจการผูกขาดมาช้านานแล้ว เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม การผูกขาดที่สมบูรณ์แบบ แม้จะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายกำหนด แต่เมื่อมองจากทัศนะของเศรษฐกิจโดยรวม อาจเกิดขึ้นไม่ได้ง่าย ๆ ทั้งนี้ เพราะบริการที่สามารถใช้แทนกันได้แม้ไม่สมบูรณ์ก็อาจมีอยู่ เช่น บริการขนส่ง "โดยลิบล้อ" เป็นบริการทดแทนของบริการขนส่ง "ทางรถไฟ" ²³

* ข้อมูลนี้ยกเว้น องค์การรถไฟฟ้ามหานคร รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ 16 แห่ง ได้แก่

- | | |
|----------------------------------|--|
| 1. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย | 9. การรถไฟแห่งประเทศไทย. |
| 2. การไฟฟ้านครหลวง | 10. องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ |
| 3. การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค | 11. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย |
| 4. การประปานครหลวง | 12. การสื่อสารแห่งประเทศไทย |
| 5. การประปาสวนภูมิภาค | 13. องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย |
| 6. การทางพิเศษแห่งประเทศไทย | 14. บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด |
| 7. การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย | 15. การเคหะแห่งชาติ |
| 8. การท่าเรือแห่งประเทศไทย | 16. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย |

²³ ไกรยุทธ ธีรตยาคินันท์, "การแข่งขันการผูกขาด และผลประโยชน์ต่อผู้บริโภค : บทเรียนจาก ซี.พี., " : 79.

2. รัฐวิสาหกิจประเภทที่ดำเนินกิจการที่มีการแข่งขัน การแข่งขัน (Competition) ²⁴ นั้น การแข่งขันที่มีเป็นภาวะการแข่งขันของตลาดที่ผู้ขายหลายคนขายสินค้าชนิดเดียวกัน โดยที่ไม่มีผู้ขายคนใดมีอิทธิพลกำหนด demand และ Supply ของสินค้าจนไปถึงชนิดที่มีผลให้กระทบกระเทือนราคาของสินค้าชนิดนั้น

การแข่งขันระหว่างองค์การธุรกิจ ในการผลิตและขายสินค้าให้กับลูกค้า ก็คือความพยายามใด ๆ เพื่อให้ได้ประโยชน์สูงสุดที่จะดึงดูดลูกค้ามาจากการแข่งขันด้วยการเสนอสิ่งที่เป็นที่สนใจของลูกค้าโดยตรงและทางอ้อม การแข่งขันจึงอาจกระทำได้หลายวิธีการ * การแข่งขันที่มีประสิทธิผลจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีผู้ประกอบการตั้งแต่ 2 รายขึ้นไป ดำเนินพฤติกรรมทางวิธีการของการแข่งขัน ในการพร้อมที่จะตัดราคาพร้อมที่จะปรับปรุงคุณภาพด้วยวิชาการจัดการและวิชาการผลิตเพื่อแย่งชิงสัดส่วนของตลาด โดยมีจุดมุ่งหมายที่กำไรสูงสุดหรือขายได้มากที่สุด หรือทั้งสองจุดมุ่งหมาย เมื่อนั้นการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ (effective competition) จะเกิดขึ้น ทำให้ผู้ประกอบการแต่ละรายต้อง

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79. ดูรายละเอียดในเรื่อง รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการที่มีการแข่งขันในข้อเท็จจริง

* เสนาะ ตีเยาว์, เศรษฐศาสตร์การบริการ, หน้า 56. ในทางเศรษฐศาสตร์วิธีการแข่งขันมีหลายวิธีอาจทำด้านเดียวหรือหลาย ๆ ด้านพร้อมกันคือ

1. โดยการเลือกแบบของสินค้า (design of products) ที่ถูกใจลูกค้า
2. แข่งขันทางด้านวิธีการขาย (selling effort) เพื่อชักจูงให้ลูกค้าหันมาซื้อสินค้าของตนให้มากที่สุด
3. การแข่งขันทางด้านราคา เช่น การลดราคา หรือการตั้งราคาที่จูงใจลูกค้าให้ซื้อสินค้า
4. โดยการลดต้นทุน
5. เป็นการแข่งกันในด้านบริการ

ต้นตัวอยู่เสมอที่จะดำเนินการทุกสิ่งทุกอย่าง เพื่อให้ประโยชน์แก่ประชาชนผู้ใช้บริการมากที่สุด เพื่อให้ต้นทุนมีลูกคามากขึ้น หรืออย่างน้อยก็ไม่เสียลูกค้าให้แก่คู่แข่ง และสร้างกำไรหรือเพิ่มอัตราการขยายตัวของกิจการ การปรับปรุงคุณภาพของบริการ การให้ความสะดวกแก่ลูกค้า ความพร้อมที่จะแก้ไขปัญหาของลูกค้า การใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ เพื่อทำให้อัตราต้นทุนการผลิตต่อหน่วยลดลง

การแข่งขันจึงเป็นการแก้ไขภาวะการผูกขาดที่เกิดขึ้นในตลาด ซึ่งรัฐเปิดให้มีการแข่งขัน รัฐวิสาหกิจซึ่งประกอบกิจการที่ต้องแข่งขันกับวิสาหกิจเอกชนนั้น แต่ละแห่งอาจจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน แต่วัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ เพื่อเป็นกลไกของรัฐในการเข้าแทรกแซง ท้าทาย หรือบรรเทาการผูกขาด หรือการครอบงำวิธีทางเศรษฐกิจของชาติไทย ของวิสาหกิจเอกชนโดยการผลิตสินค้าหรือบริการเข้าสู่ตลาดเพื่อถ่วงดุลย์ หรือแข่งขันกับวิสาหกิจเอกชน รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะต้องแข่งขันกับผู้อื่นภายใต้กฎเกณฑ์ (กลไก) ของตลาดหรือกฎเกณฑ์ของกำไร จึงต้องสามารถปรับตัวให้ทันกับคู่แข่งไม่ว่าจากภาคเอกชนหรือภาครัฐด้วยกัน และไม่ว่าจะเป็นคู่แข่งชาติเดียวกันหรือต่างชาติก็ตาม โดยหลักจึงต้องถือว่ารัฐวิสาหกิจนั้นมีฐานะเท่าเทียมกับวิสาหกิจเอกชนทุกประการ รูปแบบของรัฐวิสาหกิจประเภทนี้จึงควรมีรูปแบบที่คล่องตัวในด้านการบริการและการเงินไม่ต้องถูกควบคุมโดยรัฐอย่างแน่นหนา และขณะเดียวกันก็ไม่ควรได้รับเอกสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษแตกต่างจากวิสาหกิจเอกชน เพื่อให้การแข่งขันระหว่างวิสาหกิจทั้งสองเป็นไปอย่างเท่าเทียมกันตามเกณฑ์ของการแข่งขัน อันมีผลต่อประสิทธิภาพในตลาด แต่เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นกิจการของรัฐ ขึ้นดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์หลักสำหรับสาธารณประโยชน์ รัฐจึงมีอำนาจและมักจะใช้อำนาจในทางช่วยเหลือหรือ เป็นประโยชน์แก่รัฐวิสาหกิจในการแข่งขันกับเอกชนเสมอ โดยมีข้ออ้างประการสำคัญคือความเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งต้องช่วยเหลือกันและกัน

โดยที่ได้กล่าวแล้วว่า การผูกขาดนั้น ไม่ว่าจะมาจากลักษณะ (nature) ของกิจการที่มีการแข่งขันกัน ซึ่งเรียกได้ว่าเป็นการผูกขาดตามข้อเท็จจริง (de facto monopolies) เช่น กิจการรถไฟ กิจการถ่านหิน และกิจการผลิตกระแสไฟฟ้า ในต่างประเทศ หรือจะเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เช่น กิจการสาธารณูปโภคในประเทศไทย ได้แก่ การไฟฟ้า การประปา ฯ ก็ตาม หากมองในทัศนะของเศรษฐกิจโดยรวมแล้ว การผูกขาดที่สมบูรณ์แบบอาจเกิดขึ้นไม่ได้ง่าย ๆ เนื่องจากสินค้าหรือบริการดังกล่าวอาจสามารถทดแทนกันได้แม้จะไม่สมบูรณ์ เช่น บริการขนส่ง"ทางรถไฟ" ก็สามารถทดแทนได้จากบริการขนส่งโดยรถบรรทุกต่าง ๆ เป็นต้น

ดังนั้น การดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจไทยในระบบ เศรษฐกิจที่มีการแข่งขันวิสาหกิจ จึงอาจกล่าวได้ว่าสามารถแบ่งเป็นการดำเนินกิจการที่มีการแข่งขันกันตามกฎหมาย และการดำเนินกิจการที่มีการแข่งขันกันตามข้อเท็จจริง

ก) รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการที่มีการแข่งขันตามกฎหมาย ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการ ซึ่งไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามหรือจำกัดในเรื่องการดำเนินกิจการนั้นไว้ เช่น กิจการสาธารณูปโภค หรือด้านยาสูบ เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจเหล่านี้จึงต้องดำเนินการแข่งขันกับวิสาหกิจอื่นอย่างแท้จริงภายใต้หลักเกณฑ์และกลไกของตลาด ดังนั้น จึงต้องมีความคล่องตัวในการดำเนินการทั้งในด้านการบริการและด้านการเงิน เพื่อให้สามารถปรับตัวให้สามารถแข่งขันกับภาคเอกชนได้²⁵ โดยลักษณะที่รัฐวิสาหกิจนี้มีการดำเนินงานในเชิงอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่ต้องมีการแสวงหากำไรและผลประโยชน์จากธุรกิจเป็นอันมาก จึงมักอยู่ในรูปห้างหุ้นส่วนบริษัทที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด บริษัทขนส่ง จำกัด บริษัทไทยเดินเรือทะเล จำกัด เป็นต้น หรือในรูปแบบนิติบุคคลอื่นตาม

²⁵ W.Friedmann, "Public and Private Enterprise in Mixed Economics" : 385-386.

กฎหมายซึ่งโดยวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งแล้ว นอกจากจะให้เข้ามาดำเนินการในทาง เศรษฐกิจในเชิงพาณิชย์แล้ว ยังมีจุดประสงค์อื่นอันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะแห่งรัฐวิสาหกิจ ประเภทนี้จึงอาจอยู่ในรูปแบบที่เรียกว่า "องค์การ" ต่าง ๆ เช่น องค์การทอผ้า²⁶ องค์การ ผลิตอาหารสำเร็จรูป²⁷ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ โดยหลักการแล้ว การประกอบกิจการต่าง ๆ ของ รัฐวิสาหกิจย่อมต้องมีวัตถุประสงค์ทางมหาชน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะแห่งรัฐด้วยเสมอ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะเข้าดำเนินการที่ไม่มี

กฎหมายบัญญัติห้ามหรือจำกัดการดำเนินการของบุคคลอื่นไว้ แต่โดยข้อเท็จจริงที่ว่าลักษณะ ของกิจการนั้น บุคคลอื่นหรือเอกชนอื่นไม่สามารถดำเนินการได้ เนื่องจากปัญหาเงินลงทุนที่มี ไม่เพียงพอหรือการดำเนินการถูกจำกัดเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้ดำเนินการไปแล้วไม่มี กำไรเพียงพอจึงไม่มีผู้ใดสนใจจะดำเนินการ กิจการเหล่านี้แม้ว่ามีได้บัญญัติห้ามหรือจำกัดไว้ ก็อาจจะไม่มีบุคคลใดเข้าแข่งขันด้วย รัฐวิสาหกิจนั้นจึงต้องดำเนินการแต่ผู้เดียว เป็นการ ผูกขาดตามข้อเท็จจริงไป แต่เนื่องจากมิใช่โดยผลทางกฎหมาย จึงต้องถือว่ากิจการเหล่านั้น เป็นกิจการที่มีการแข่งขันตามกฎหมายได้เสมอ เช่น กรณีสถาบัน วท.*

²⁶ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การทอผ้า พ.ศ. 2498

²⁷ พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การผลิตอาหารสำเร็จรูป พ.ศ. 2498

* สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย ซึ่งมีข้อโต้เถียงว่า มิได้เป็น "รัฐวิสาหกิจ" เนื่องจากมิได้ประกอบการเยี่ยงรัฐวิสาหกิจอย่างแท้จริง คือ ประกอบด้วยนิติที่เป็นมหาชน (public) หรือรัฐ และนิติที่เป็น "วิสาหกิจ" คือการ ดำเนินการทางการค้าหรืออุตสาหกรรมอันมีลักษณะเชิงพาณิชย์ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จึงไม่ ควรนำไปรวมพร้อมกับรัฐวิสาหกิจที่แท้จริงเพราะจะทำให้การพิจารณาประสิทธิภาพในการ ดำเนินงาน (ในเชิงพาณิชย์) ของระบบรัฐวิสาหกิจผิดไปจากความเป็นจริง

ข) รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการที่มีการแข่งขันตามข้อเท็จจริง ได้แก่ รัฐวิสาหกิจที่เข้าดำเนินกิจการ ที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนด หรือจำกัดการดำเนินการไว้เฉพาะแก่รัฐหรือรัฐวิสาหกิจเท่านั้น ซึ่งการจำกัดดังกล่าวขึ้นอยู่กับเหตุผล และความจำเป็นของแต่ละประเทศ ตลอดจนสภาพทางเศรษฐกิจ และการเมืองของประเทศนั้น ๆ แต่โดยที่รัฐวิสาหกิจดังกล่าวอาจถูกแข่งขันโดยวิสาหกิจอื่นในภาพรวมได้

รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จะเกิด เฉพาะรัฐวิสาหกิจที่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ดำเนินกิจการลักษณะนั้นได้แต่ผู้เดียวเท่านั้น แต่โดยข้อเท็จจริงของระบบเศรษฐกิจ ทำให้การผูกขาดนั้นอาจทดแทนได้โดยวิสาหกิจอื่น ๆ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย ที่ถูกทดแทนด้วยรถยนต์ เรือ ฯ องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ที่อาจถูกทดแทนได้โดยแท็กซี่ ฯ การดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจจึงมีวิธีการดำเนินงานของกิจการที่มีการผูกขาดหากรัฐวิสาหกิจนี้จะต้องคำนึงถึงการแข่งขันกับวิสาหกิจอื่นโดยเฉพาะวิสาหกิจเอกชน

ดังนั้น การที่รัฐกำหนดว่า กิจการใดเป็นรัฐวิสาหกิจ โดยยึดถือตามกฎหมายสำคัญในทางการคลัง ได้แก่ พ.ร.บ. วิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502 พ.ร.บ. พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521 ซึ่งถือเอาการลงทุนเป็นเกณฑ์โดยมิได้กำหนดตามประเภทหรือลักษณะของกิจการ ปัญหาว่าอะไรเป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ จึงยังเป็นปัญหาสำคัญในปัจจุบัน แต่กระนั้นก็ดี การที่รัฐยอมรับกิจการเหล่านั้นให้เป็นรัฐวิสาหกิจขึ้นมาในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ ย่อมส่งผลถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจขึ้นได้โดย เฉพาะ เมื่อแนวความคิดและการให้สิทธิพิเศษของรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่อาจตอบคำถามถึงการให้สิทธิพิเศษเหล่านี้ได้อย่างชัดเจน เมื่อรัฐวิสาหกิจเข้าไปดำเนินการในระบบเศรษฐกิจ ทำให้รัฐวิสาหกิจนั้นดำเนินการได้ดีขึ้น อันเป็นการได้เปรียบในเชิงแข่งขัน อาจจะทำกับรัฐวิสาหกิจด้วยกัน หรือกับวิสาหกิจเอกชนอื่น ๆ ในการศึกษา นี้ จึงขอใช้การจัดประเภทรัฐวิสาหกิจตามลักษณะการดำเนินการ เพื่อให้เห็นภาพเปรียบเทียบ การให้สิทธิพิเศษกับการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจในบทต่อ ๆ ไป

แนวความคิดพื้นฐาน เกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ

ด้วยเหตุที่การดำเนินงานของรัฐและเอกชนมีความแตกต่างกัน ทั้งทางวัตถุประสงค์ และวิธีการ กล่าวคือ วัตถุประสงค์สำคัญของฝ่ายปกครองในการกระทำทุกอย่างทางปกครอง คือ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) อันเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นสำหรับสมาชิกทุกคนในสังคม ซึ่งต้องอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง ในขณะที่กิจกรรมเกือบทุกประเภทของเอกชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนทั้งสิ้น ประโยชน์ที่ว่า อาจจะเป็นผลกำไรทางทรัพย์สิน ความก้าวหน้าในชีวิต ชื่อเสียงส่วนตัว ฯ แม้ในบางครั้ง เอกชนจะเข้าทำกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะได้ แต่ผลประโยชน์ส่วนตัวก็อาจไม่สอดคล้องหรือเพียงพอกับสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงต้องเข้าไปดำเนินการนั้น ๆ อันถือเป็น "หน้าที่" ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐที่จะต้องดำเนินการอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญของทฤษฎีกฎหมายปกครอง เรื่องบริการสาธารณะ (service public) นั้นเอง²⁸

สำหรับวิธีการของฝ่ายปกครองในการดำเนินการหรือให้บริการสาธารณะนั้น ก็คือ การใช้อำนาจพิเศษหรืออำนาจมหาชน (puissance publique) ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษที่เอกชนไม่มี เพื่อที่จะเอาชนะเอกชนที่ขัดขืนได้ โดยที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียว (acte unilateral) อันเป็นนิติกรรมทางปกครอง(acte juridique) ก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิของเอกชน ทำให้ฝ่ายปกครองดำเนินการบังคับไปตามคำสั่งของตนฝ่ายเดียว (decision exécutoire) ได้ โดยไม่จำเป็นต้องมาฟ้องร้องต่อศาลเหมือนกับที่เอกชนต้องทำ ทั้งนี้เพื่อให้กิจกรรมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ดำเนินไปได้ ไม่ว่าใครจะเห็นด้วยหรือไม่ยอมรับก็ตาม โดยเฉพาะเมื่อไปขัดแย้งกับเอกชน อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐที่มีเหนือเอกชนจะใช้โดยกดขี่เอาเปรียบเอกชนมิได้ ดังนั้นการใช้อำนาจที่เหนือกว่านี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของ

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง" หน้า 23 -26 .

เอกชนให้มากที่สุด ทั้งนี้ เพราะสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวมก็เป็นประโยชน์ สาธารณะที่จำเป็นสำหรับความเป็นมนุษย์ของสมาชิกในสังคมทุกคนประการหนึ่งเช่นกัน การหาจุดลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะส่วนรวมกับสิทธิ เสรีภาพของเอกชน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของประชาชน จึงเป็นภาระที่สำคัญของกฎหมายมหาชน²⁹

ดังนั้น การที่รัฐเข้าดำเนินการในทางเศรษฐกิจโดยผ่านรัฐวิสาหกิจ ถือได้ว่ารัฐได้ประกอบกิจการที่มีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินงานราชการของรัฐ โดยการที่รัฐมิได้ใช้อำนาจบังคับ (pouvoir de contraindre) ในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจ แต่รัฐได้ดำเนินการให้คล้ายคลึงกับวิสาหกิจ เอกชนอย่างยิ่งโดยหลักของเหตุผลดังกล่าวจึงต้องถือว่ารัฐวิสาหกิจมีฐานะ เท่า เทียมกับวิสาหกิจ เอกชน

อย่างไรก็ตาม การเข้าดำเนินการทางเศรษฐกิจของรัฐโดยรัฐวิสาหกิจนั้น มีเป้าหมายการดำเนินงานอยู่ที่ประโยชน์ของมหาชนซึ่งการดำเนินงานบางอย่างเพื่อเป้าหมายดังกล่าว รัฐวิสาหกิจจำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชน (puissance publique) ของรัฐ บางประการจึงจะสำเร็จลุล่วงได้³⁰ ดังนั้น รัฐวิสาหกิจจึงสามารถได้รับ เอกสิทธิหรืออำนาจมหาชนอัน เป็นสิทธิพิเศษแตกต่างจาก เอกชนอื่นจากรัฐได้

สิทธิพิเศษที่รัฐวิสาหกิจได้รับตามกฎหมายต่าง ๆ จึงหมายความว่า การให้ รัฐวิสาหกิจมีอำนาจมหาชนในตนเอง เดียวกับที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการอัน เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ซึ่งโดยปกติแล้วเอกชนทั่วไปไม่อาจมีหรือได้รับ ซึ่งสรุปสาระสำคัญของอำนาจมหาชนดังกล่าวได้ดังต่อไปนี้³¹

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.

³⁰ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "ข้อความคิดทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน)", วารสารนิติศาสตร์ 18 (กันยายน 2531) : 29.

³¹ อีสสระ นิตินัทประภาส, เอกสิทธิของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, "ในกฎหมายมหาชน (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เจริญผล, 2531), หน้า 29, 30.

1. อาจกระทำการโดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นผลให้เกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลได้ (L'acte unilateral) ซึ่งกฎหมายจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมาย

2. มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรือการกระทำ โดยแสดงเจตนาฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาของศาล

3. ทรัพย์สินที่ครอบครองและใช้อยู่ อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายพิเศษ ซึ่งจะได้รับ การคุ้มครองเป็นพิเศษจากกฎหมายแตกต่างจากทรัพย์สินของเอกชน

การได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าว ย่อมเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดผลดีแก่รัฐวิสาหกิจที่ได้รับนั้นเสมอ แต่โดยข้อเท็จจริงที่รัฐวิสาหกิจจะต้องดำรงอยู่ในระบบ เศรษฐกิจ ซึ่งมีทั้งการแข่งขันและการพลวัตตามความเป็นไปของสังคมอยู่ตลอดเวลา การดำรงอยู่ในระบบ เศรษฐกิจของ รัฐวิสาหกิจ จึงต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อภาพรวมของระบบ เศรษฐกิจและสังคมนั้นด้วย การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจจึงต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญในการ เข้าดำเนินกิจการ ในระบบเศรษฐกิจของรัฐ ได้แก่ หลักในเรื่องการบริการสาธารณะ หลักเสรีภาพในการ ประกอบกิจการพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม และหลักเรื่องโครงสร้างและระบบกฎหมาย ของรัฐวิสาหกิจ ซึ่งจะมีผลต่อแนวความคิดและที่มาของการให้สิทธิแก่รัฐวิสาหกิจ อันกระทบ ต่อประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ

ก. หลักการและผลกระทบ เกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ

ปัจจุบันนี้ ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในด้าน เศรษฐกิจ ซึ่งทำให้รัฐต้องยื่นมือเข้าไปเกี่ยวข้องกับ การประกอบธุรกิจ หรือดำเนินการ รัฐวิสาหกิจนั้นมีเหตุผลสำคัญอยู่ประการหนึ่ง คือ รัฐต้องพิทักษ์ประโยชน์ส่วนรวมของ คนทั้งชาติ³² แต่ด้วยเหตุว่าในรัฐเสรีประชาธิปไตย เช่น ประเทศไทยนั้น สิทธิเสรีภาพ ขึ้นมูลฐานของประชาชนได้มีการบัญญัติคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ สิทธิเสรีภาพขึ้นมูลฐาน เหล่านี้

³² อุทัย หิรัญโศ, การเมืองและการปกครองของไทย, หน้า 204 .

ได้แก่ สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขัน โดยเสรีอย่างเป็นธรรม³³ ซึ่งเป็นการยืนยันในอุดมการณ์ เสรีนิยมที่ถือว่าระบบ เศรษฐกิจของประเทศยังคงอยู่ใน เมืองเอกชน³⁴ แม้จะไม่มีประเทศใดที่ให้ประชาชนมีสิทธิ เสรีภาพ โดยไม่จำกัด แต่การที่รัฐจะล่วงล้ำ เข้าไปในแดนแห่งสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ก็จะต้องไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนโดยมิชอบ

การดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจจึงต้องคำนึงถึงหลักการที่สำคัญ ได้แก่ หลักบริการสาธารณะอันเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินกิจกรรม เพื่อประโยชน์สาธารณะในทางกฎหมายและหลัก เสรีภาพในการประกอบกิจการทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ความสัมพันธ์อันสมดุลระหว่างหลักการดังกล่าวประกอบกับโครงสร้างและระบบกฎหมายของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ซึ่งจะมีผลต่อการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ

1. หลักบริการสาธารณะ ด้วยแนวคิดและหลักการของกฎหมายปกครองนั้น ประเทศไทยเรานำมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นประเทศแม่แบบของวิชากฎหมายปกครองที่วิวัฒนาการมาจนเป็นระบบในปัจจุบัน ดังนั้น เอกสิทธิและหน้าที่พิเศษของฝ่ายปกครองจึงมีที่มาจากทฤษฎีประโยชน์สาธารณะและบริการสาธารณะของฝรั่งเศสเป็นหลักกำหนดขึ้นเอง³⁵

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 48

³⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "ข้อความคิดทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ (วิสาหกิจมหาชน)", หน้า 95.

³⁵ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 125.

ความหมายของคำว่า "บริการสาธารณะ" ได้มีนักนิติศาสตร์ให้คำอธิบายไว้ต่าง ๆ กัน แต่โดยส่วนรวมแล้วอาจกล่าวได้ว่า บริการสาธารณะหมายถึงกิจกรรมทั้งหลายของฝ่ายปกครอง ซึ่งเสนอความต้องการของประชาชนส่วนรวม³⁶ ลักษณะบริการสาธารณะจึงประกอบด้วยสาระสำคัญ 2 ประการหลัก คือ ประการแรกต้องเป็นกิจการที่สร้างขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของมหาชน (ประโยชน์สาธารณะ หรือ public interest) และประการที่สอง ต้องจัดทำโดยฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองอาจดำเนินการบริการสาธารณะที่มีลักษณะต่างกันหลักๆ 2 ประการ³⁷ คือ

- บริการสาธารณะทางปกครองแท้ (service public administrative) ซึ่งเป็นบริการสาธารณะที่มีหน้าที่โดยตรงและสำคัญของรัฐ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อย การต่างประเทศ การศึกษา การควบคุมดูแลสุขภาพอนามัย ฯลฯ กิจกรรมเหล่านี้รัฐต้องจัดทำเองและเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนน้อยมาก

- บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (Service public industriel et commercial) นั้น แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน แต่ลักษณะการดำเนินการก็คล้ายกับกิจกรรมของเอกชนเป็นการดำเนินการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม (การผลิตและจำหน่ายสินค้าและบริการ) ซึ่งเอกชนก็อาจทำได้และลักษณะการดำเนินการก็คล้ายกับกิจกรรมของเอกชน คือ มุ่งเก็บค่าบริการเชิงการค้าให้เลี้ยงตัวได้โดยไม่ต้องใช้งบประมาณแผ่นดิน การจัดการก็เป็นเช่นเดียวกับเอกชน เช่น การขนส่งมวลชน การไฟฟ้าฯ

³⁶ ธีร รัฐอมฤต และ ชัยรักษ์ จงวารรณ, "สัมปทานบริการสาธารณะ", รพี32 หน้า 104. และประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 125.

³⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "สัญญาทางปกครองฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง 5 (2529) : 112.

เมื่อบริการสาธารณะจัดทำขึ้น เพื่อสนองความต้องการของมหาชนอันเป็นประโยชน์สาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญสี่ประการอันเกิดจากทฤษฎีบริการสาธารณะ ดังนี้ ๓๘

ประการแรก หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ (le principe de continuité de service public) ซึ่งหมายความว่าบริการสาธารณะเป็นการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน บริการสาธารณะจึงหยุดชะงักไม่ได้จะต้องทำต่อเนื่องกันตลอดเวลา เพราะถ้าชะงักลงประชาชนก็จะเดือดร้อน ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องจัดทำบริการสาธารณะเรื่อยไปจะไม่ทำหรือหยุดทำบริการสาธารณะหรือทำไม่ดีไม่ได้ และต้องทำเรื่อยไปไม่ว่าจะประสบอุปสรรคและยากลำบากเพียงใด มิฉะนั้นจะต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น

ประการที่สอง หลักการปรับปรุงบริการสาธารณะอยู่เสมอ (le principe d'adaptation constante du service) ซึ่งมีหลักว่าบริการสาธารณะต้องพัฒนาให้ทันกับความต้องการส่วนรวมของประชาชน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องพัฒนาบริการสาธารณะของตนเอง เสนอให้ เป็นไปตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ (ขณะเดียวกัน เอกชนผู้รับบริการก็ต้องยอมรับการเปลี่ยนแปลงในราคาค่าบริการซึ่งจะนำมาใช้พัฒนาบริการ) ซึ่งรวมถึงอำนาจในการปรับปรุง แก้ไข การจัดระเบียบ หรือวิธีการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้ทันสมัย เหมาะสมกับสถานการณ์และความจำเป็นในการรักษาประโยชน์สาธารณะอยู่เสมอ

๓๘ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96 - 97.

ประการที่สาม หลักความเสมอภาคในบริการสาธารณะ (le principe d'egalite devant le service public) ซึ่งถือว่าทุกคนเสมอภาคกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะทั้งในสิทธิและภาระหน้าที่ (egalite' des droits et des charges) เช่น ทุกคนมีสิทธิใช้บริการสาธารณะถ้าได้ทำตามเงื่อนไข ทุกคนที่มีคุณสมบัติเดียวกันก็มีหน้าที่และความรับผิดชอบเท่ากัน ดังนั้น ความเสมอภาคในที่นี้จึงมีได้หมายถึง เฉพาะความเสมอภาคในการได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะเท่านั้น หากยังรวมถึงความเสมอภาคในภาระหน้าที่อื่นที่มีต่อบริการสาธารณะด้วย ³⁹

ประการสุดท้าย หลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะ (le principe de neutralite' du service) ซึ่งเป็นผลมาจากหลักความเสมอภาคว่า ฝ่ายปกครองจะเลือกปฏิบัติมิได้

หลักบริการสาธารณะนั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นเสมือนพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ⁴⁰ แต่เนื่องจากเพิ่งจะมีการศึกษาอย่างเป็นระบบไม่นานมานี้ ขอบเขตของ "บริการสาธารณะ" จึงยังไม่แน่นอนเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ดังนั้น ในยุคหนึ่งกิจการหนึ่งอาจจะ เป็นบริการสาธารณะ แต่ในอีกยุคหนึ่ง กิจการเดียวกันอาจไม่เป็นบริการสาธารณะก็ได้ ⁴¹

³⁹ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 132.

⁴⁰ รังสิกร อุปพงษ์, "ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศไทย", วารสารนิติศาสตร์ 18 (กันยายน 2531) : 38.

⁴¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ "องค์การมหาชนอิสระ"", วารสารนิติศาสตร์ 19 (ธันวาคม 2532) : 74.

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีบริการสาธารณะก็ยังคงเป็นเงื่อนไขที่สำคัญ และจำเป็นดังที่ศาสตราจารย์ And're De Laubade're ⁴² กล่าวไว้ว่า "ความหมายของบริการสาธารณะนี้แม้ว่าจะไม่มีบทบาทอย่างเด็ดขาดในกฎหมายปกครอง ก็ยังคงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดที่อาจใช้ในการสร้างกฎหมายปกครองอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ ทั้งในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายปกครองและเขตอำนาจศาลปกครอง * และในฐานะที่เป็นจุดนัดพบและตัวเชื่อมของความหมายในทางเทคนิคที่สำคัญของกฎหมายปกครอง (การกระทำการปกครอง, สัญญาการปกครอง ฯลฯ)

ในปัจจุบัน การวินิจฉัยว่าบริการสาธารณะใดจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองนั้นจึงมองลึกลงไปถึงเงื่อนไขของการดำเนินการโดยคู่ถึงรัฐบริการ ⁴³ ว่าอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกับเอกชนหรือดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่นอกเหนือจากกฎหมายทั่วไปเรียกกันว่า "การบริหารแบบเอกชน" (gestion Privee) และ "การบริหารแบบมหาชน" (gestion Publique) ซึ่งเป็นการเอาอำนาจมหาชนมาอธิบายใหม่ในลักษณะว่ากิจกรรมนั้น ๆ ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเอกชนหรือไม่ หากไม่ใช่กิจกรรมดังกล่าวย่อมเป็นแบบมหาชน

⁴² De Laubadere And're, Traite' de droit administratif, I. e ed, L.G.D.J.Paris,1973. P.52 อ้างใน โภคิน พลกุล, "ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส," เอกสารคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 105.

* ระบบศาลของประเทศฝรั่งเศส เป็นระบบ "ศาลคู่" คือมี 2 เขตอำนาจศาลแยกออกจากกันข้อพิพาทระหว่างเอกชน จะได้รับโดยศาลยุติธรรม มี "ศาลฎีกา" เป็นศาลสูงสุด ส่วนข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับการปกครองจะได้รับการวินิจฉัยโดยศาลปกครองมี "Conseil d' Etat" เป็นศาลสูงสุด

⁴³ โภคิน พลกุล, "คดีปกครองในฝรั่งเศส", : 106 - 122 .

การบริการสาธารณะในการปกครองแท้ ๆ แม้จะมีการบริหารแบบเอกชนเข้ามาบ้างแต่โดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองจะใช้วิธีบริหารแบบมหาชนเป็นหลัก

สำหรับการบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ได้รับความจัดกลุ่ม * ให้อยู่ในลักษณะการบริหารแบบเอกชน ทั้งนี้ ที่มาของแนวความคิดดังกล่าวมาจากความใกล้เคียงกันระหว่างกิจกรรมของฝ่ายปกครองและ เอกชนบางประเภทในเรื่องการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่การมองในแง่ของการเปรียบเทียบความคล้ายคลึงกันระหว่างบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมของฝ่ายปกครองกับวิสาหกิจ เอกชนก็ไม่ได้หมายความว่าทั้งสองสิ่งเหมือนกัน ข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือ เรื่องจุดมุ่งหมายเพื่อสาธารณะประโยชน์ และการมีเอกสิทธิ์บางประการของอำนาจมหาชน เช่น การเวนคืนที่ดิน การใช้หรือการเข้าไปในทรัพย์สินของเอกชน ฯลฯ ที่จะพบว่าวิสาหกิจเอกชนนั้นโดยทั่วไปแล้วจะไม่มี 44

และโดยเหตุที่การจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่นอกเหนือจากบริการสาธารณะโดยแท้ ซึ่งโดยลักษณะของการบริการสาธารณะโดยแท้ นั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจมหาชนเหนือ เอกชนได้ เช่น มีอำนาจบังคับฝ่ายเดียว เช่น ออกกฎหมายหรือคำสั่งใด ๆ ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากประชาชน มีความเป็นอิสระจากมาตรการทางศาล กล่าวคือ สามารถออกคำสั่งใด ๆ ได้

* บริการสาธารณะที่บริหารแบบเอกชนมี 3 ลักษณะคือ

- 1) การจัดการทรัพย์สินที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน
- 2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม
- 3) บริการสาธารณะทางสังคม

สำหรับการบริการสาธารณะทางสังคมคอนหลังได้ถูกยกเลิกไป

44 โภคิน พลกุล "คดีปกครองในฝรั่งเศส" : 123.

ในทันทีโดยไม่ต้องขออนุญาตก่อน มีอำนาจในการบังคับตามคำสั่ง ในส่วนของทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์จะได้รับการคุ้มครองโดยถือเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ และห้ามมิให้ยึดเพื่อบังคับชำระหนี้โดยเด็ดขาด เอกชนแม้จะนานเพียงใดก็ไม่อาจจะอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินได้ ๖ แต่การจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น ที่มีการบริการแบบเอกชนแล้ว อำนาจพิเศษดังกล่าวย่อมถูกจำกัดให้เท่าที่จำเป็นหรือไม่มีเลย

2. หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

พัฒนาการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครอง และระหว่างผู้ปกครองด้วยกัน ⁴⁵ ซึ่งเปลี่ยนแปลง และมีความขัดแย้งกันดำรงอยู่ตลอดเวลา เพื่อหาจุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ หรือการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหนึ่งก็เช่นเดียวกัน ฉะนั้น ในยุคสมัยหนึ่ง เมื่อปัจเจกชนมีเสรีภาพมากที่สุดในทางเศรษฐกิจ แนวความคิดที่เรียกกันทั่วไปว่า Laissez - faire ที่ให้อิสระในการดำเนินงานของปัจเจกชนได้ครอบงำระบบเศรษฐกิจ รัฐจะปล่อยให้เอกชนดำเนินการไปตามลำพังโดยไม่เข้าแทรกแซงแข่งขัน

แต่ผลของเสรีภาพในทางเศรษฐกิจดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจของปัจเจกชนบางกลุ่ม จนเกิดทฤษฎีและกระแสต้านการเน้นสิทธิเสรีภาพระบบทุนนิยมของปัจเจกชนขึ้น เกิดแนวความคิดเป็นระบบรัฐสวัสดิการ (Welfare State) อย่างไรก็ดี แนวคิดในระบบรัฐสวัสดิการนั้น สิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การเมือง ความคิดการรวมกลุ่ม ยังคงได้รับการค้ำประกัน แต่เสรีภาพในทางเศรษฐกิจได้ถูกแทรกแซงจากรัฐหรือส่วนรวมมากขึ้น ⁴⁶

⁴⁵ โภคิน พลกุล, "รัฐธรรมนูญกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย" วารสารนิติศาสตร์ 14 (มีนาคม 2525) : 97.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

ปัจจุบันจึงยอมรับกันว่า รัฐสามารถเข้าไปประกอบธุรกิจบางประเภทได้ นอกเหนือจากหน้าที่ทางการปกครอง โดยประกอบกิจการผ่านทางองค์การของรัฐที่เรียกว่ารัฐวิสาหกิจนี้ การที่รัฐเข้าแทรกแซงวิถีชีวิตในทางเศรษฐกิจของชาติ โดยรัฐเข้าไปประกอบการในทางเศรษฐกิจเสียเองเช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทบต่อการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมของเอกชน และหลักสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม อันเป็นสิทธิเสรีภาพสำคัญคู่กับหลักกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในทรัพย์สิน ตามแนวความคิดเสรีนิยม ที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครอง

ในช่วงศตวรรษที่ 18 กล่าวได้ว่า ระบบหรือแนวความคิดแบบเสรีนิยมได้ครอบงำแนวความคิดในทางเศรษฐกิจของโลก ซึ่งในระบบเสรีนิยมถือว่ารัฐที่แทรกแซงน้อยที่สุด เป็นรัฐที่ดีที่สุด รัฐที่ยึดถือแนวความคิดนี้ จึงปล่อยให้เอกชนดำเนินกิจการในทางเศรษฐกิจเป็นไปอย่างเสรีมีเสรีภาพในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม เอกชนมีสิทธิจะประกอบการโดยการจัดตั้งและแสวงหาประโยชน์ในทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้อย่างเต็มที่ การประกอบการดังกล่าวจึงตั้งอยู่บนเงื่อนไขของการแข่งขันโดยเสรีกับผู้อื่น กล่าวคือเมื่อผู้ใดมีสิทธิในทางประกอบการบุคคลอื่นก็ต้องมี และต้องมีอย่างเท่าเทียมกัน ตามหลักของความเสมอภาค ดังนั้น หากมีเหตุการณ์ใดที่ทำให้สิทธิประกอบการดังกล่าวต้องเปลี่ยนแปลงไปอันเป็นการจำกัดการแข่งขันแล้ว รัฐจะต้องเข้าไปดำเนินการให้มีการแข่งขันเกิดขึ้น ในแนวคิดนี้ รัฐจึงมีบทบาทในการที่จะต้องควบคุมมิให้มีการกระทำต่อการแข่งขันโดยเสรี เกิดเป็นกฎหมายสำคัญในหลักเสรีนิยมก็คือ กฎหมายป้องกันการผูกขาด Anti Trust Law และในขณะเดียวกันรัฐจะต้องงดเว้นการกระทำบางอย่าง ได้แก่ การลงไปประกอบการแข่งขันเสียเอง เพราะเหตุว่ารัฐจะต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพราะรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน รวมทั้งการมีอำนาจออกกฎหมายฝ่ายเดียวและการได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ การที่รัฐลงไปดำเนินการโดยขาดเหตุผลเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่เบื้องหลังแล้ว ประเทศเสรีนิยมจะไม่กระทำ เกิดเป็นหลักที่ว่ารัฐจะไม่เข้าไปดำเนินการอย่างเด็ดขาด เช่น ในประเทศฝรั่งเศส เพราะถือว่าเป็นการที่รัฐก้าวออกไปจากบทบาทของรัฐซึ่งได้แก่

- รัฐจะออกกฎหมายหรือจะทำการที่จะทำให้เกิดการแข่งขันของเอกชนเสียไปไม่ได้

- รัฐจะเข้าไปประกอบกิจกรรมเพื่อหาประโยชน์ โดยไม่มีประโยชน์สาธารณะอยู่เลยไม่ได้

อย่างไรก็ดี ถ้าหากว่ารัฐยอมสละ เอกสิทธิที่จะใช้เอกสิทธิเหนือเอกชนทั้งหมด เช่น เอกสิทธิเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน ประเภทที่มีใช้สาธารณะสมบัติของแผ่นดิน เพื่อลงแข่งขันกับเอกชนแล้ว ก็สามารถกระทำได้

- รัฐจะใช้อำนาจเหนือกว่าเอกชน (อำนาจตำรวจในทางปกครอง) เข้าไปในธุรกิจไม่ได้ อำนาจของรัฐมีไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ การใช้อำนาจของรัฐ เพื่อหาประโยชน์เป็นเงินทอง ถือว่าเป็นเรื่อง abuses of power

แต่ทั้งนี้ รัฐอาจเข้าไปดำเนินกิจการในทางธุรกิจได้ หากมีกฎหมายบัญญัติหรือเป็นการดำเนินการเพื่อใช้ในการบริการสาธารณะ หรือในกรณีที่เอกชนไม่สามารถดำเนินการได้ หรือดำเนินการได้แต่ไม่ได้ดีเท่าที่ควร หรือเข้าดำเนินการในช่วงภาวะสงคราม จุกเงิน อันเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และถ้าหากรัฐลงไปดำเนินการโดยอิสระไม่อยู่ในกรอบของการบริการสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว รัฐนั้นก็ไม่ใช่รัฐเสรีนิยมอีกต่อไป

การประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น เริ่มได้รับความสนใจและให้ความสำคัญในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา การบัญญัติ เรื่องสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนจากที่เป็นเพียงทฤษฎี เข้ามาสู่การยอมรับในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นรัฐธรรมนูญ อันเป็นแม่บทที่กฎหมายทั้งหลายจะขัดหรือแย้งหรือล่วงละเมิดจำกัดสิทธิให้ผิดไปจากรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้⁴⁷ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพนี้เองที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีค่าและเป็นเรื่องใกล้ตัวประชาชน⁴⁸ สิทธิ เสรีภาพที่ได้รับการประกัน

⁴⁷ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, 3 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2530), หน้า 645.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 646.

จากรัฐธรรมนูญหรือเรียกได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (constitutional rights and liberties) นี้ อาจอยู่ในลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้⁴⁹

- สิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute rights) ซึ่งหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจถูกจำกัดได้แม้แต่จากฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น สิทธิในการนับถือศาสนา สิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ

- สิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิสัมพันธ์ (relative rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข (qualified rights) หมายความว่ามิใช่สิทธิเด็ดขาดรัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดสิทธิเหล่านั้นได้ ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้

- สิทธิและเสรีภาพอันเป็นสิทธิที่จำกัด (restricted rights) ซึ่งหมายความว่า อาจถูกจำกัดได้เสมอและค่อนข้างง่าย การจำกัดสิทธิประเภทนี้อาจทำได้โดยกฎหมาย แต่จะเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้ บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิดังกล่าวจึงมักบัญญัติกว้าง ๆ เพียงว่า "ให้เป็นไปตามกฎหมาย" "การใช้สิทธิให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย" "การจำกัดสิทธิให้เป็นไปโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย" การกำหนดสิทธิดังกล่าวจึงคู่ประหนึ่งว่ารับรอง เป็นการกำหนดกรอบของสิทธิและเสรีภาพอย่างขอไปที ในที่สุดรัฐสภา ก็อาจออกกฎหมายใดก็ได้มาจำกัดเสรีภาพนั้น

สำหรับหลักประกันในเรื่องเสรีภาพในการประกอบกิจการทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรมตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น เพิ่งจะได้รับการกำหนดไว้ในหมวด

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 647 - 648.

สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 * ฉบับปัจจุบันนี้ สำหรับก่อนหน้านี้ หลักเสรีภาพในการประกอบอาชีพหรือการประกอบกิจการ ทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เพียงได้รับการกล่าวอ้างไว้ในคำปรารภเรื่องแนวนโยบาย แห่งรัฐของรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ เท่านั้น

ตามกฎหมายไทยแนวนโยบายแห่งรัฐ เป็นเพียงแนวทางในการดำเนิน งานของรัฐ ในการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายต่าง ๆ เท่านั้น ดังนั้น หากรัฐมิได้ ดำเนินการให้เป็นไปตามกรอบของแนวนโยบายแห่งรัฐ ก็ไม่เกิดสิทธิในการฟ้องร้องต่อหน่วย งานของรัฐนั้น ๆ ขึ้นได้ แนวนโยบายแห่งรัฐจึงเป็นเพียงแนวทางให้รัฐถือปฏิบัติ เป็น อุทมการณ์ของรัฐที่ควรกระทำแต่ไม่มีผลทางกฎหมายในการที่จะฟ้องร้องบังคับให้ดำเนินการ ดังกล่าวต่อศาลได้

จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญของไทยก่อนปี พ.ศ.2534 นี้ ได้ให้ ความสำคัญต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะในเรื่อง หลักเสรีภาพในการประกอบกิจการฯ นั้นน้อย

แต่อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ปัจจุบันจะกำหนดรับรองหลักเสรีภาพดังกล่าวไว้ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 48 บัญญัติไว้ว่า "สิทธิของบุคคลในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรมย่อมได้รับการคุ้มครอง

การจำกัดสิทธิตามวรรคหนึ่ง จะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อ ประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือ เศรษฐกิจของประเทศ การคุ้มครอง ประชาชนในด้านสาธารณสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การจัดระเบียบการประกอบอาชีพ การคุ้มครองผู้บริโภค การผังเมือง การรักษาทรัพยากร ธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพของประชาชน หรือเพื่อป้องกันการผูกขาด หรือการ ขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขัน"

อันเป็นการแสดงถึงการยอมรับในหลักการของระบบ เสรีนิยมค่อนข้างชัดเจนก็ตามแต่การ
 คุ้มครองรับรองสิทธิ เสรีภาพดังกล่าวก็มีข้อจำกัดและข้อยกเว้นค่อนข้างกว้าง จนดูเหมือน
 เพียงประหนึ่งรับรองไว้เท่านั้น แต่ทั้งนี้ การกำหนดให้หลักการดังกล่าวอยู่ในหมวดสิทธิและ
 เสรีภาพของชนชาวไทย ก็ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล อันเป็นการให้
 ศาลสามารถตรวจสอบการดำเนินงานของรัฐบาลในด้านนี้ได้ นับได้ว่าเป็นหลักประกันที่ดีขึ้น
 การดำเนินงานของรัฐบาลในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพดังกล่าวจึงต้องกระทำอย่างระมัดระวังมากขึ้น
 มีผลให้รัฐจะต้องผูกพันภายใต้การบังคับของรัฐธรรมนูญในการที่จะไม่กระทำการใด เป็นการ
 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ จนเป็นผลให้การดำเนินการนั้นใช้บังคับมิได้

ดังนั้น ปัจจุบันนี้การดำเนินงานหรือการแทรกแซงทางเศรษฐกิจ โดยการ
 การประกอบกิจการทางเศรษฐกิจใด ๆ ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักเสรีภาพ
 ในการประกอบกิจการฯ ซึ่งได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
 ไทยฉบับปัจจุบันนี้ด้วยเพิ่มเติมจากหลักการบริการสาธารณะหรือการดำเนินการเพื่อประโยชน์
 สาธารณะ อันเป็นหลักสำคัญในการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจของรัฐ การดำเนินการของ
 รัฐใด ๆ หากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบ
 รัฐไม่สามารถดำเนินการได้

3. โครงสร้างและระบบกฎหมายของรัฐวิสาหกิจ ในทางกฎหมายปกครอง
 นั้น การจัดองค์กรของฝ่ายปกครองมีหลักเบื้องต้น * คือ การรวมอำนาจ
 (centralization) และการกระจายอำนาจ (decentralization)

* บางกรณีจะกำหนดให้เป็น 3 ลักษณะ คือ

1. รวมอำนาจ
2. แบ่งอำนาจ (deconcentralization) ซึ่งเป็นเรื่องการจัด
 ระเบียบการใช้อำนาจของรัฐ ให้หน่วยงานของส่วนกลางไปประจักษ์ภูมิภาคตามกฎหมาย
 ของฝรั่งเศส จึงไม่เป็นนิติบุคคล
3. กระจายอำนาจ

การรวมอำนาจ หมายถึง การที่รัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลาง เป็นผู้ดำเนินการในการปกครองทุกเรื่อง การตัดสินใจในทางการปกครองหรือการบริการจึง ตกอยู่แก่ส่วนกลางทั้งสิ้น ในลักษณะของอำนาจบังคับบัญชา ด้วยเหตุนี้ความสัมพันธ์ระหว่าง องค์กรฝ่ายปกครองทั้งหลายในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการปกครองแบบรวมอำนาจ จึงต้อง เป็นไปในรูปของการบังคับบัญชา มีการจัดลำดับบังคับบัญชาด้วย ⁵⁰

สำหรับการกระจายอำนาจนั้น ⁵¹ เป็นเรื่องที่รัฐได้โอนอำนาจหน้าที่ ของรัฐไปให้แก่บุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชน เพื่อดำเนินการหรือจัดทำกิจกรรมบางอย่าง โดยให้มีความ เป็นอิสระในการดำเนินการดังกล่าว เป็นความจำเป็นของรัฐที่ต้องกระจาย อำนาจเพื่อแบ่งเบาภาระ การจัดทำบริการสาธารณะของรัฐและเพื่อความเหมาะสมในการ จัดทำบริการสาธารณะหรือการดำเนินการบางอย่างที่เป็น เรื่องทางเทคนิค

การกระจายอำนาจนั้นทำได้ 2 ลักษณะ คือ

ประการแรก การกระจายอำนาจตามพื้นที่หรือการกระจายอำนาจทาง เขตแดน (decentralization Territoriale) ได้แก่ การมอบบริการสาธารณะหลาย อย่างให้องค์การปกครองท้องถิ่นจัดทำ ทั้งนี้การจัดทำบริการสาธารณะที่ได้รับมอบหมายจะถูก จำกัดขอบเขตโดยพื้นที่หรืออาณาเขตขององค์การปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ

ประการที่สอง การกระจายอำนาจตามกิจการหรือการกระจายอำนาจ ทางบริการหรือทางเทคนิค (decentralization par service ou technique)

⁵⁰ ถาวร เกียรติทับทิว, "คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 158.

⁵¹ โภคิน พลกุล, "นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส", เอกสารใน โครงการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา 2529, หน้า 7 และ 23.

ได้แก่ การมอบบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งให้องค์การมหาชน * (Etablissements Publics) จัดทำการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว โดยทั่วไปแล้วจะไม่ได้ถูกจำกัดหรือกำหนดในพื้นที่ แต่เป็นเรื่องทางเทคนิคมากกว่า เช่น โทรศัพท์ โรงพยาบาล รถไฟ ไฟฟ้า มหาวิทยาลัย ฯลฯ

การบริการงานของรัฐด้วยวิธีกระจายอำนาจนี้ รัฐได้สร้างนิติบุคคลมหาชนขึ้นนอกเหนือจากรัฐ ก็เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานโดยเฉพาะทางด้านการคลัง นิติบุคคลดังกล่าวจึงอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐในลักษณะของการควบคุมกำกับ (pouvoir de tutelle) ไม่ใช่อำนาจควบคุมบังคับบัญชา (pouvoir hierarchique) ดังนั้น องค์กรกระจายอำนาจจะมีอิสระและดำเนินงานอย่างสมบูรณ์ได้ จึงต้องมีปัจจัยอื่นประกอบนั้นคือ จะต้องมีการได้ของตนเองซึ่งต้องเพียงพอระดับหนึ่ง และระดับแห่งการควบคุมกำกับของส่วนกลางจะต้องไม่เข้มงวดเกินไป มิฉะนั้นการกระจายอำนาจจะไม่มี ความหมาย และเมื่อกำหนดให้เป็นนิติบุคคลอื่นตามกฎหมายมหาชนต่างหากจากรัฐ กฎหมายจึงยอมให้มีทรัพย์สินของตนเองได้และแยกจากทรัพย์สินของรัฐ นั่นคือไม่ถึงว่าทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้น ๆ เป็นทรัพย์สินของรัฐ นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือองค์การมหาชนนี้จึงมีความหมายแตกต่างจากองค์การปกครองและองค์การเอกชน

* ตามกฎหมายฝรั่งเศส องค์กรมหาชนจึงอาจจะ เป็นรัฐวิสาหกิจหรือไม่ก็ได้ แล้วแต่ว่าจะเข้าตามความหมายของรัฐวิสาหกิจหรือไม่

แต่คำว่า "รัฐวิสาหกิจ" ของไทยก็ไม่ได้มีความหมายตรงกับ "รัฐวิสาหกิจ" ในกฎหมายฝรั่งเศส แต่จะมีความหมายคล้ายคลึงกับคำว่าองค์การมหาชนอิสระ (Etablissements Publics) มากกว่าขณะเดียวกัน บางรัฐวิสาหกิจของไทยก็ไม่อยู่ในความหมายนี้ เพราะไม่มีสภาพนิติบุคคล คำว่ารัฐวิสาหกิจในกฎหมายไทยจึงมีความสับสนโปรดดู จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, "วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมาย; ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด", อ้างแล้ว

รัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบริการ
สาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม อันเป็นการกระจายอำนาจตามกิจการ จึงอาจ
กล่าวได้ว่าย่อมมีความแตกต่างจากองค์การปกครองและองค์กร เอกชน เช่นกันรัฐวิสาหกิจจึงมี
ลักษณะโครงสร้างทางกฎหมายในการดำเนินการที่สำคัญดังนี้

- เพื่อความเป็นอิสระและให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างสมบูรณ์ความ
เป็นอิสระที่สำคัญก็คือความเป็นอิสระทางการเงินและการคลัง ดังนั้นรัฐวิสาหกิจจึงต้องมี
รายได้ของตนเองซึ่งต้องเพียงพอในระดับหนึ่ง ถ้าหากมีรายได้เป็นของตนเองมากเท่าไรก็
จะมีอิสระในการดำเนินการมากขึ้น เพราะหากได้รับอุดหนุนทางการเงินจากรัฐบาล การใช้จ่าย
เงินจำนวนนั้นก็ต้องอยู่ในควบคุมของรัฐบาลเป็นธรรมดา

- ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐวิสาหกิจกับส่วนราชการที่มีหน้าที่ควบคุมดูแล
จะต้องเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการกำกับดูแล (tutelle) ของฝ่ายบริหารซึ่งต้อง
รับผิดชอบต่อรัฐสภาในกิจการต่าง ๆ ⁵² ไม่ใช่อำนาจบังคับบัญชา (controle
hierarchique) ดังที่เป็นอยู่ในระบบราชการ ส่วนราชการที่ทำหน้าที่กำกับดูแลไม่อาจใช้อำนาจ
ทั่วไปที่คนมีอยู่ตามปกติกับหน่วยงานภายใต้บังคับบัญชาของตนต่อรัฐวิสาหกิจได้ หากแต่
จะต้อง "กำกับดูแล" ภายในขอบเขตที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นตามหลักที่ว่า "ไม่มีตัว
บทกฎหมายให้อำนาจไว้ ก็ไม่มีอำนาจควบคุมกำกับ" (pas de tutelle sans texte)
ซึ่งต่างจากหลักการควบคุมบังคับบัญชาที่ถือว่า "มีอำนาจควบคุมบังคับบัญชา เว้นแต่กฎหมาย
จะจำกัดอำนาจไว้" การตีความในการขยายอำนาจกำกับดูแลออกไปจะกระทำไม่ได้เพราะ
ขัดกับหลักการในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนี้ขึ้น ⁵³ ดังนั้น

⁵² สุรพล ลีนิติกรพจน์, "กรณีสถาบัน วท. : ภาพสะท้อนของปัญหา
รัฐวิสาหกิจไทย" วารสารนิติศาสตร์ 19 (กันยายน 2532) : 150.

⁵³ สุรพล ลีนิติกรพจน์, "วิกฤตการณ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐวิสาหกิจไทย"
วารสารนิติศาสตร์ 19 (มีนาคม 2532) : 106-107.

ไม่ว่ากรณีใด รัฐวิสาหกิจจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นส่วนราชการ และได้รับการปฏิบัติต่อเยี่ยงราชการได้ เพราะจะเป็นการทำลายสาระัตถะของการตั้งองค์กรรัฐวิสาหกิจเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะลงไป

- การที่เป็นการบริหารงานแบบกระจายอำนาจนี้ รัฐวิสาหกิจจึงถูกกำหนดให้มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินงานโดยเฉพาะทางด้านการค้า และด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงยอมให้รัฐวิสาหกิจมีทรัพย์สิน เป็นของตนเองได้ และแยกจากทรัพย์สินของรัฐ นั่นคือไม่ถือว่าทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นทรัพย์สินของรัฐ

รัฐวิสาหกิจของไทยแม้จะยังมีความสับสนในความหมายของคำว่า "รัฐวิสาหกิจ" แต่โดยหลักการแล้วก็ถือได้ว่าเป็นองค์กรการกระจายอำนาจตามกิจการซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจการในลักษณะเฉพาะอย่าง โครงสร้างและระบบกฎหมายของรัฐวิสาหกิจไทยจึงควรจะสอดคล้องกับแนวความคิดและหลักการข้างต้นด้วยเช่นกัน หากในทางปฏิบัติยังเป็นปัญหาอยู่ โดยเฉพาะการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจไทยในปัจจุบันก่อให้เกิดความขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวหลายประการ ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

ข. แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจและผลกระทบต่อหลักประสิทธิภาพ

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่า รัฐวิสาหกิจเป็นรูปแบบหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นในสังคม โดยธรรมชาติที่แท้จริงของรัฐวิสาหกิจนั้น นอกจากจะมีมิติที่เป็นมหาชน (public) ของรัฐ ซึ่งก็คือการที่รัฐเป็นเจ้าของและมีอำนาจควบคุม กำกับดูแล และยังประกอบด้วยมิติที่เป็น "วิสาหกิจ" ⁵⁴ คือการดำเนินการทางการค้าหรืออุตสาหกรรม

⁵⁴ สุรพล ลีนิติกรพจน์, "กรณีสถาบัน วท. : ภาพสะท้อนของรัฐวิสาหกิจไทย", : 151.

อันมีลักษณะ เป็น เชิงพาณิชย์ ซึ่งหมายถึงการผลิตและจำหน่ายสินค้าหรือบริการที่ทำขึ้นอีกด้วย การดำเนินการของรัฐในการประกอบกิจการทางเศรษฐกิจด้วยวิธีนี้จึง เป็นไปโดยมิได้ใช้อำนาจบังคับ (pouvoir de contraindre) แต่กลับใช้วิธีการในการดำเนินงาน คล้ายคลึงกับวิสาหกิจของเอกชนอย่างยิ่ง โดยหลักของเหตุผลดังกล่าวรัฐวิสาหกิจจึงควรมีฐานะ เท่าเทียมกับวิสาหกิจของเอกชน

การประเมินประสิทธิภาพจึงไม่ใช่สิ่งที่กระทำได้ง่ายนัก การกล่าวถึงการขาดประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจจึง เป็นการกล่าวที่เกิดขึ้นจากความรู้สึกมากกว่าที่จะ เกิดขึ้นจากการประเมินทางวิชาการ ทั้งนี้ เพราะ "ประสิทธิภาพ" เป็นคำที่ใช้กันมากและมักจะใช้ในสื่อความหมายลักษณะ "ทำงานดี" การทำงานที่มีประสิทธิภาพจึงหมายถึงการทำงานที่ดี

แต่ "ประสิทธิภาพ" ⁵⁵ ในความหมายที่ใช้กันในทางเศรษฐศาสตร์ หมายถึง การสามารถบรรลุเป้าหมายให้มากที่สุดเมื่อกำหนดค่าใช้จ่ายมาแล้ว หรือการสามารถบรรลุเป้าหมายที่กำหนดให้ด้วยการใช้จ่ายที่ต่ำที่สุด การจะประเมินประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจได้ จึงต้องรู้ถึงเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจนั้นก่อน อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของรัฐวิสาหกิจไม่ได้มีวัตถุประสงค์อยู่ที่กำไรสูงสุด เพียงอย่างเดียว รัฐวิสาหกิจบางแห่งอาจไม่ได้คำนึงถึงผลกำไรเลย โดยเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการทางเศรษฐกิจเพื่อการสนับสนุนหรือการทำให้สิ่งบริการนั้นมีบริการอยู่ในระบบเศรษฐกิจ

การวัดประเมินประสิทธิภาพ (efficiency) ของรัฐวิสาหกิจนั้น กล่าวได้ว่า ไม่มีหลักเกณฑ์โดยทั่วไปของการวัดประสิทธิผล (effective) ในการจัดการรัฐวิสาหกิจ เพราะสภาพทางกฎหมายก็ดี วิธีการปฏิบัติงาน และวิธีการจัดองค์การก็ดี ตลอดจนเป้าหมายของรัฐวิสาหกิจย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ⁵⁶ ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่

⁵⁵ ไกรยุทธ อีรตศิยานันท์, สำรวจความรู้รัฐวิสาหกิจไทย, หน้า 59.

⁵⁶ ไพศาล ชัยมงคล, รัฐวิสาหกิจ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2519), หน้า 103.

ใช้ประเมินประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจจึงไม่จำเป็นต้อง เป็น เกณฑ์ชนิดเดียวกันสำหรับ รัฐวิสาหกิจทุกแห่งไป ^{๕๗}

ในการวัดประสิทธิภาพของการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ โดยใช้ วัตถุประสงค์หรือ เป้าหมาย เป็นตัวหลักในการวิเคราะห์ จึงเป็นการวัดประสิทธิภาพเชิงภาพรวม(มหภาค) ของรัฐวิสาหกิจชั้น โดยทั่วไปแบ่งออกได้เป็นสองหลักเกณฑ์ ^{๕๘} คือ หลักเกณฑ์ที่ใช้วัดประเมินผลการจัดการรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น เพื่อที่จะแข่งขันกับวิสาหกิจ เอกชนในตลาด และหลักเกณฑ์ในการวัดประเมินผลการจัดการรัฐวิสาหกิจทุกแห่งโดยทั่วไป

1. หลักเกณฑ์ที่ใช้วัดประเมินผล การจัดการรัฐวิสาหกิจที่ได้รับการจัดตั้งขึ้น เพื่อที่จะแข่งขันกับวิสาหกิจ เอกชนในตลาด ปกติจะได้แก่รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินกิจการบนพื้นฐานของการหากำไร โดยดูหรือประเมินผลของการจัดการดังนี้

- ความสำเร็จในการ เสนอสินค้าหรือบริการที่มีคุณภาพต่อตลาด
- สำเร็จวัตถุประสงค์ทางการเงินและการค้า (คือมีกำไร)
- ความแตกต่างของราคาระหว่างสินค้าและบริการของรัฐวิสาหกิจ

กับสินค้าและบริการของวิสาหกิจเอกชน

2. หลักเกณฑ์ในการวัดประเมินผลการจัดการรัฐวิสาหกิจโดยทั่วไปปกติ มาตรการที่ใช้วัด ก็คือความสามารถที่จะบรรลุ เป้าหมายและวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ ดังกล่าว หลักเกณฑ์ต่อไปนี้เป็น เพียงหลัก เกณฑ์ เสริมในการวัดประสิทธิภาพการจัดการของ รัฐวิสาหกิจโดยทั่วไป ไม่ว่าลักษณะ วัตถุประสงค์ และการจัดองค์การฯ ของรัฐวิสาหกิจนั้น จะเป็น เช่นไรก็ตาม

- สามารถลดต้นทุนให้ต่ำลงได้ (โดยไม่กระทบกระ เทือนถึงผลการปฏิบัติงาน)

^{๕๗} ไกรยุทธ อีรชยา คีนันท์, สำรวจความรู้รัฐวิสาหกิจ, หน้า 61.

^{๕๘} ไพศาล ชัยมงคล, รัฐวิสาหกิจ, หน้า 103-105.

- การเพิ่มประสิทธิภาพในการผลิต
- บรรลุถึงจุดมุ่งหมายใหม่ ๆ (ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่มีได้ เล็งเห็นหรือวางแผนไว้ก่อน)
- ปฏิบัติงานได้เกินกว่าเป้าหมายที่กำหนดไว้ในแผน (เช่น เป้าหมายทางการผลิตและอื่น ๆ)
- มีการจัดองค์การภายในเพื่อการปฏิบัติงานดีขึ้น
- การนำเอาเทคนิคใหม่ ๆ และกระบวนการความก้าวหน้าทางวิทยาการสมัยใหม่มาใช้

ทั้งนี้ การที่กิจการของรัฐวิสาหกิจมีทั้งกิจการที่เป็นแข่งขันกับเอกชนอื่นกับกิจการที่ไม่มีการแข่งขันหรือเป็นกิจการที่ผูกขาด ซึ่งในระบบเศรษฐกิจสามารถประเมินผลการดำเนินการโดยผูกขาดนั้นได้โดยพิจารณา ดังนี้ ^{๕๙}

- การใช้ทรัพยากรของประเทศ ถ้าในประเทศมีอุตสาหกรรมชนิดหนึ่งเป็นอุตสาหกรรมผูกขาด และอุตสาหกรรมอื่นเป็นประเภทที่มีการแข่งขัน ในทัศนะของผู้อุปโภคบริโภค กรณีนี้จะทำให้มีการใช้ทรัพยากรของประเทศไปในทางที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์มากที่สุด เพราะระดับการผลิตที่ผู้ผูกขาดได้กำไรสูงสุดนั้น ยังไม่ใช่ว่าจุดที่ต้นทุนการผลิตต่ำที่สุด
- การวิภาษรายได้ การผูกขาดมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของรายได้ กำไรผูกขาดทำให้นักธุรกิจและผู้ถือหุ้นในอุตสาหกรรมผูกขาดมีรายได้มาก ส่วนอื่นของสังคมได้รับรายได้ลดลง การจำกัดปริมาณการผลิตเนื่องจากการผูกขาดย่อมทำให้อุปสงค์ของแรงงานลดลง และมีผลทำให้อัตราค่าจ้างและราคาปัจจัยการผลิตอื่นลดลงด้วย ความไม่เท่าเทียมกันของรายได้จะไม่เกิดขึ้นโดยการผูกขาด ถ้าผู้ผูกขาดเป็นผู้ที่มีรายได้ต่ำในสังคม และการผูกขาดนั้นเป็นการกระทำเพื่อตอบโต้การผูกขาดทางการค้า

^{๕๙} ประยูร เถลิงศรี, หลักเศรษฐศาสตร์, หน้า 210-212.

- ประสิทธิภาพและความก้าวหน้าทางเทคนิค ในอุตสาหกรรมที่มีการแข่งขัน การแข่งขันจะทำให้หน่วยธุรกิจซึ่งต้องการดำรงอยู่ในอุตสาหกรรมนั้นขนขวายหาทางเพิ่มประสิทธิภาพการผลิตและบริหารงานให้สูงขึ้น ในตลาดผูกขาดอุตสาหกรรมผูกขาดไม่มีความกดดันดังกล่าวนี้ จึงกล่าวได้ว่าเป็นจุดอ่อนของการผูกขาด แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่า การผูกขาดไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่สนใจต่อความก้าวหน้าเสียเลย เพียงแต่กล่าวว่าการผูกขาดเหล่านั้นไม่อยู่ภายใต้การกดดันของการแข่งขัน ความกระตือรือร้นของผู้ผูกขาดในอันที่จะปรับปรุงการผลิตและคุณภาพของสินค้ามีน้อยกว่าหน่วยธุรกิจในตลาดที่มีการแข่งขัน

โดยที่รัฐวิสาหกิจมีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะ รัฐวิสาหกิจจึงสามารถใช้อำนาจมหาชน เพื่อให้การดำเนินงานของตนบรรลุเป้าหมาย หรือวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งได้ การมีและการใช้อำนาจพิเศษอัน เป็นสิทธิที่เหนือเอกชน เช่นนี้ ปกติมักจะปรากฏอยู่ในกฎหมายในการจัดตั้ง เป็นการให้สิทธิพิเศษเพื่อให้สามารถดำเนินงานสำเร็จสมความมุ่งหมาย อย่างไรก็ตาม นอกจากการให้สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง อันเป็นการให้ เนื่องจาก เล็งเห็นได้ว่ารัฐวิสาหกิจนั้นจำเป็นต้องมี เพื่อให้การดำเนินการบรรลุเป้าหมายแล้ว ยังมีกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับอื่น อีกหลายประการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุผลของการให้สิทธิดังกล่าวหาก เป็นไปหรืออยู่ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะของรัฐวิสาหกิจแล้ว รัฐก็สามารถให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจได้ทั้งสิ้น

แต่ข้อเท็จจริงสำคัญประการหนึ่งก็คือ การที่รัฐจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น ก็เพื่อ เข้าดำเนินการหรือประกอบกิจการในทางเศรษฐกิจ การที่รัฐเข้าไปในระบบเศรษฐกิจดังกล่าวไม่ว่าจะด้วยเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ใด ๆ ก็มีผลทำให้รัฐจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปของรัฐวิสาหกิจในระบบเศรษฐกิจดังกล่าวนี้ด้วยว่า รัฐวิสาหกิจนั้นมีความสามารถที่จะดำเนินการในระบบเศรษฐกิจเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของตนได้หรือไม่ ประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจจึงมีความสำคัญ และต้องพิจารณาอย่างเอาใจใส่การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจ แม้จะไม่มีข้อห้าม หาก เป็นไปภายในกรอบของการบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์แล้วก็ตาม แต่การให้สิทธิพิเศษนั้น ก็จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจในการดำเนินงานในระบบเศรษฐกิจด้วย ฉะนั้นการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจถ้าหาก เป็นไปเพื่อผลดีเฉพาะหน้า แต่ขาดประสิทธิภาพเมื่อพิจารณาถึงการดำเนินการในระบบเศรษฐกิจใน

ภาพรวมแล้ว การให้สิทธิพิเศษดังกล่าวก็ไม่สมควรจะกระทำ รัฐจึงควรจะต้องมีการชั่งน้ำหนักผลดีและผลเสียของการให้สิทธิพิเศษ ทั้งในแง่ของประโยชน์สาธารณะ และในด้านประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจในอันที่จะดำรงอยู่ในระบบ เศรษฐกิจได้ดีด้วย

ดังนั้น การให้สิทธิพิเศษใด ๆ แก่รัฐวิสาหกิจไม่ว่าจะเป็นในการดำเนินกิจการแข่งขันกับเอกชนอื่น หรือการเข้าไปในลักษณะของการผูกขาด ซึ่งมีลักษณะที่เป็นการประเมินประสิทธิภาพของกิจการแตกต่างกัน เช่น การให้สิทธิพิเศษ เป็นการผูกขาด แก่รัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการแข่งขันกับผู้อื่น นอกจากจะเป็นตัวเปลี่ยนแปลงลักษณะการดำเนินกิจการของรัฐวิสาหกิจนั้นแล้ว การประเมินประสิทธิภาพก็จะต้องแตกต่างออกไป และก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบ เศรษฐกิจของกิจการลักษณะนั้น

ที่มาของการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของไทย

จากที่กล่าวมาข้างต้น การที่รัฐวิสาหกิจเป็นกิจการที่อยู่ในภาครัฐบาล ซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายปกครองสนับสนุนอยู่ กรอบหรือขอบ เขตการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจจึงสามารถกระทำได้ หากอยู่ภายใต้ขอบ เขตวัตถุประสงค์ของการบริการสาธารณะ ดังนั้น ในปัจจุบันจึงพบสิทธิพิเศษที่รัฐให้กับรัฐวิสาหกิจ ทั้งตามกฎหมายระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ สามารถจำแนกตามลักษณะที่มาของสิทธิพิเศษดังกล่าวได้เป็น 3 กรณี คือ สิทธิพิเศษที่มีที่มาตามกฎหมายที่จัดตั้ง สิทธิพิเศษที่มีที่มาตามกฎหมายอื่น และสิทธิพิเศษที่มีที่มาจากมติคณะรัฐมนตรี

ก. สิทธิพิเศษตามกฎหมายจัดตั้ง

รัฐวิสาหกิจของไทยในปัจจุบันสามารถแบ่งแยกตามลักษณะของกฎหมายที่เป็นฐานที่มาในการจัดตั้งได้ 4 ประเภท กล่าวคือ

- รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย เฉพาะ ได้แก่ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ และตามประกาศคณะปฏิวัติ
- รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาซึ่งออกตามความใน พ.ร.บ. จัดตั้งองค์การของรัฐ พ.ศ. 2496
- รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี

1. การให้สิทธิพิเศษตามกฎหมายเฉพาะที่จัดตั้ง ในกรณีตามพระราชบัญญัติ ซึ่งต้องตราผ่านรัฐสภา และในกรณีประกาศของคณะปฏิวัติ นอกจากการเป็นนิติบุคคลที่ กฎหมายจะกำหนดให้แล้ว รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะยังได้รับสิทธิพิเศษตาม กฎหมายในการจัดตั้งดังนี้

- สิทธิพิเศษในการที่ทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจนั้น ไม่อยู่ในความรับผิดชอบ แห่งการบังคับคดี เช่น พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิต พ.ศ.2511 มาตรา 12 พ.ร.บ. การไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 มาตรา 14 พ.ร.บ.การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 12 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการใช้สอยหรือ เข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในการ ครอบครองของบุคคลใด ๆ ซึ่งมีใช้เคหะสถานของเอกชนเป็นการชั่วคราว เช่น พ.ร.บ. การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 29 พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 29 พ.ร.บ. การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 มาตรา 34 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการกระทำภายในขอบเขตหน้าที่เหนือพื้นดินและแดน กรรมสิทธิ์ของพื้นดินนั้นของบุคคลใด ๆ เมื่อพื้นดินนั้นไม่ใช้พื้นดินอื่นเป็นที่ตั้งโรงเรือน เช่น พ.ร.บ.การไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 35 พ.ร.บ. การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503 มาตรา 36 พ.ร.บ. การประปานครหลวง พ.ศ. 2511 มาตรา 38 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจดำเนินการเวนคืนที่ดินตามกฎหมายว่าด้วย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เช่น พ.ร.บ. การไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 มาตรา 35 ทวิ ปว. ฉบับที่ 316 พ.ศ. 2515 (การเคหะแห่งชาติ) ข้อ 28 วรรค 2 และข้อ 28 ทวิ พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2522 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการใช้อำนาจทำการรื้อถอนหรือทำลายเท่าที่จำเป็น เช่น ปว. ฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515 (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) ข้อ 28 วรรค 2 พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 42 และ 43 พ.ร.บ. การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 มาตรา 30 (3) 33 และ 35 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการเข้าไปในสถานที่ของบุคคลใด ๆ เพื่อตรวจ
ซ่อมแซมฯ กรณีที่จำเป็น เช่น พ.ร.บ. การไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 มาตรา 37
พ.ร.บ. การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522 มาตรา 32 พ.ร.บ.การประปานครหลวง
พ.ศ.2510 มาตรา 40 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการใช้ที่ราชพัสดุ เช่น พ.ร.บ.การประปาส่วน
ภูมิภาค พ.ศ.2522 มาตรา 51 พ.ร.บ.การทำอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522
มาตรา 51 และ 55 พ.ร.บ.การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 มาตรา 59
วรรค 2

- สิทธิพิเศษในการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนมาไปยังผู้อื่นได้ เช่น
พ.ร.บ. การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 38 วรรค 3
เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่าง ๆ
เช่น พ.ร.บ. สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ.2517 มาตรา 36 พ.ร.บ.การ
ท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 มาตรา 17 และ 17 ทวิ พ.ร.บ.การรถไฟแห่ง
ประเทศไทย พ.ศ.2494 มาตรา 19 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล เช่น พ.ร.บ.การ
ไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 45 วรรค 3 ปว. ฉบับที่ 290
พ.ศ.2515 (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) ข้อ 38 วรรค 2 พ.ร.บ. การรถไฟแห่ง
ประเทศไทย พ.ศ. 2494 มาตรา 43 วรรค 3 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการบังคับให้ต้องฝากเงินหรือเปิดบัญชีกับธนาคารที่
เป็นรัฐวิสาหกิจ เช่น พ.ร.บ. สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล พ.ศ. 2517 มาตรา 28
พ.ร.บ. การท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 มาตรา 19 พ.ร.บ.การประปาส่วน
ภูมิภาค พ.ศ.2522 มาตรา 39 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิในการเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เช่น
พ.ร.บ.การไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 มาตรา 15 พ.ร.บ.การทำอากาศยาน
แห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 29 พ.ร.บ. การสื่อสารแห่งประเทศไทย
พ.ศ.2519 มาตรา 15 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษหรือเอกสิทธิ์ในการมีอำนาจห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบของรัฐวิสาหกิจนั้น เช่น ปว. ฉบับที่ 290 พ.ศ.2515 (การทางพิเศษแห่งประเทศไทย) ข้อ 29 30 และ 31 พ.ร.บ. การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 มาตรา 32 33 และ 34 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการมีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตแก่ผู้อื่นบางประการ เช่น พ.ร.บ. การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 มาตรา 37 พ.ร.บ. การกีฬาแห่งประเทศไทย พ.ศ.2528 มาตรา 53 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายบางประเภท เช่น พ.ร.บ. การท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.2494 มาตรา 17 ตรี ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ร.บ. การท่าอากาศยานแห่งประเทศไทย พ.ศ.2522 มาตรา 6 ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการออกกฎ ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ อันกระทบต่อบุคคลอื่น เช่น ปว. ฉบับที่ 290 พ.ศ. 2515 ข้อ 47 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนด (1) ทางพิเศษสายใดตลอดสายหรือบางส่วนที่ต้องเสียค่าผ่านทางพิเศษ (2) ประเภทของรถที่ต้องเสียหรือยกเว้นค่าผ่านทางพิเศษ (3) อัตราค่าผ่านทางพิเศษ เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการมีอำนาจผูกขาดดำเนินการแต่ผู้เดียว เช่น พ.ร.บ. องค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 มาตรา 22 ทวิ มีสิทธิในการจัดทำจัดพิมพ์โฆษณา จำหน่าย ...หมายเลขโทรศัพท์ของผู้เช่าแต่ผู้เดียว

2. การให้สิทธิพิเศษตามพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้ง นอกจากการเป็นนิติบุคคลตามที่ พ.ร.บ. ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ.2496 จะกำหนดไว้แล้ว ยังได้รับสิทธิพิเศษตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งอีกคือ สิทธิพิเศษในการได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล

3. การให้สิทธิพิเศษตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่จัดตั้ง จะ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นเดียวกับวิสาหกิจเอกชนอื่น จึงไม่มีสิทธิพิเศษจากกรณีนี้

4. การให้สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรีที่จัดตั้ง รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีนี้ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด จึงยังขึ้นหรืออยู่ภายใต้การบังคับดูแลของสังกัดอยู่ การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ จึงกำหนดสิทธิพิเศษไว้บางลักษณะ เช่น ให้โรงงานยาสูบมีสิทธิพิเศษในการดำเนินงานกิจการนี้แต่ผู้เดียว และให้โรงงานไฟฟ้ากรมสรรพสามิต ได้รับสิทธิในการใช้ประโยชน์จากตัวอาคารของกรมสรรพสามิตที่ใช้อยู่เดิมได้ โดยเสียค่าบำรุงเอง ตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจัดตั้งโรงงานไฟฟ้ากรมสรรพสามิต พ.ศ. 2535 มาตรา 37

ข. สิทธิพิเศษตามกฎหมายอื่น

นอกจากกฎหมายที่เป็นฐานในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแล้ว รัฐวิสาหกิจยังได้รับสิทธิพิเศษตามกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ ทั้งเป็นการให้แก่รัฐวิสาหกิจทั่วไป และการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเฉพาะแห่ง ดังนี้

1. การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเป็นการทั่วไป ได้แก่ สิทธิพิเศษต่าง ๆ ดังนี้

- สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่าง ๆ เช่น พ.ร.บ. ภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 ทวิ พ.ร.บ. ภาษีป้าย พ.ศ. 2510 มาตรา 8 (7) เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจบังคับของกฎหมายบางประการ เช่น พ.ร.บ. ความคุ้มครองกัญชง พ.ศ. 2495 พ.ร.บ. น้ำบาดาล พ.ศ. 2520 มาตรา 4 พ.ร.บ. การประกอบอาชีพงานก่อสร้าง พ.ศ. 2522 มาตรา 4 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการที่รัฐจ่ายค่าชดเชย ค่าภาษีอากรให้แก่ผู้จำหน่ายสินค้าให้กับรัฐวิสาหกิจ เช่น ตาม พ.ร.บ. ชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร พ.ศ. 2524 มาตรา 4 (2)

- สิทธิพิเศษในการได้รับการค้ำประกันเงินกู้จากรัฐบาล ตาม พ.ร.บ. กำหนดอำนาจกระทรวงการคลังในการค้ำประกัน พ.ศ. 2510

2. การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจเฉพาะแห่ง ได้แก่ การให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ ดังนี้

- สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากรต่าง ๆ เช่น พ.ร.บ. ภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 9 (2)

9(6) และ 19 พ.ร.บ.กำหนดค่าธรรมเนียมการใช้จ่ายยานยนต์บนทางหลวงและสะพาน พ.ศ.2497 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการได้รับการยกเว้นไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมาย บางประการ เช่น พ.ร.บ.วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ.2498 มาตรา 4(2) และ 4(4) พ.ร.บ.น้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ.2521 มาตรา 4 เป็นต้น

- สิทธิพิเศษในการมีอำนาจผูกขาดดำเนินการแต่ผู้เดียว ตาม ปว. ฉบับที่ 58 เรื่อง การควบคุมกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค พ.ศ.2515

- สิทธิพิเศษในการบังคับให้ต้องฝากเงินหรือ เปิดบัญชีกับธนาคารที่เป็น รัฐวิสาหกิจ เช่น พ.ร.บ. การส่งออกใบนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ.2522 มาตรา 14 พ.ร.บ. กองทุนสนับสนุนการวิจัย พ.ศ.2535 มาตรา 7 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยโครงการสร้างงานในชนบท พ.ศ.2532 ข้อ 35 เป็นต้น

ค. สิทธิพิเศษตามมติคณะรัฐมนตรี

ปัจจุบันรัฐบาลได้ใช้อำนาจในการบริหารกำหนดสิทธิพิเศษให้แก่รัฐวิสาหกิจ ต่าง ๆ ทั้งในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 และโดยอำนาจทั่วไปในการบริหารราชการ โดยให้เป็นการเฉพาะกรณี ดังนี้

1. การให้สิทธิพิเศษตามมาตรา 26 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ซึ่งปกติแล้วจะมีผลใช้บังคับแก่หน่วยราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ด้วยกันเท่านั้น แต่โดยที่ภาครัฐบาลเป็นภาคที่มีความสำคัญต่อระบบ เศรษฐกิจของประเทศ รายจ่ายของภาครัฐบาลจึงมีผลกระทบต่อการค้าเป็นธุรกิจและต่อระบบ เศรษฐกิจของประเทศ โดยส่วนรวม การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจตามระเบียบว่าด้วยการพัสดุนี้ จึงไม่อาจจะเลย ถึงความสำคัญได้ ทั้งนี้ แยกได้เป็น

- การให้หน่วยงานหรือรัฐวิสาหกิจอื่นต้องใช้บริการหรือสั่งซื้อสิ่งจ้าง จากรัฐวิสาหกิจนั้นเพียงแห่งเดียวหรือก่อนที่อื่น เช่น การซื้อบัตรโดยสารเครื่องบินในการ เดินทางไปต่างประเทศของบริษัทการบินไทย จำกัด การซื้อยาและเวชภัณฑ์จากองค์การ เกสซ์กรรม เป็นต้น

- สิทธิพิเศษซึ่งเป็นการลดขั้นตอนของระเบียบว่าด้วยการพัสดุ เช่น การให้การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การประปานครหลวงการประปาส่วน ภูมิภาค ได้รับสิทธิพิเศษในการรับจ้างให้บริการภายในตัวอาคารโดยไม่ต้องประกวดราคา

หรือสอบราคา การให้หน่วยงานหรือรัฐวิสาหกิจอื่นสามารถใช้บริการหรือสั่งซื้อสิ่งจ้างจากรัฐวิสาหกิจนั้นได้ด้วยวิธีพิเศษ เช่น การจ้างองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย เชื่อมโยงข่ายสาย และการให้หน่วยงานหรือรัฐวิสาหกิจอื่นสามารถสอบราคาระหว่างหน่วยงานที่ได้รับสิทธิพิเศษด้วยกันได้ เช่น การซื้อสินค้าจากองค์การคลังสินค้า องค์การตลาด เพื่อเกษตรกร องค์การผลิตอาหารสำเร็จรูปและองค์การอุตสาหกรรมท่องเที่ยว เป็นต้น

2. การให้สิทธิพิเศษเป็นการเฉพาะกรณี ซึ่งจะเป็นไปตามแนวนโยบายของรัฐบาลแต่ละช่วงเหตุการณ์ เป็นการใช้อำนาจในทางบริหารบังคับแก่หน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ซึ่งในบางครั้งมีผลกระทบไปถึงบุคคลภายนอกด้วย เช่นการบังคับให้ให้บริการของบริษัทไทยเดินเรือทะเล จำกัด ตามมติคณะรัฐมนตรี ประกอบกับ พ.ร.บ.ส่งเสริมการพาณิชย์นาวี พ.ศ.2521 การขนส่งสินค้าผ่านแดนระหว่างไทยกับลาว โดยองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ เป็นต้น

ดังนั้น การให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจในประเทศไทย จึงมีใช้เพียงได้รับ โดยบทบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาเพื่อการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ เท่านั้น หากจะได้ทั้งจากตัวบทกฎหมายอื่นและการใช้อำนาจตามบทกฎหมายอื่น ออกเป็นประกาศของบังคับของกระทรวง กิจการที่ได้รับสิทธิพิเศษเหล่านี้จะพบว่าอาจถึงการขอรับสิทธิพิเศษเพื่อให้สามารถแข่งขันกับวิสาหกิจอื่นได้ และทำให้การดำเนินงานเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น การวิเคราะห์ในบทความต่อไป จึงจะทำการแบ่งรัฐวิสาหกิจออกเป็น 2 กลุ่ม ตามลักษณะของกิจการ คือ ประเภทที่ไม่มีการแข่งขัน (ผูกขาด) และประเภทที่มีการแข่งขัน โดยจะพิจารณาถึงผลกระทบของการให้สิทธิพิเศษแก่รัฐวิสาหกิจดังกล่าว ต่อหลักการสำคัญที่ต้องบังคับคือ หลักบริการสาธารณะ อันเป็นหัวใจของการบริหารราชการ และเป็นภาระกิจสำคัญของรัฐในระบบเศรษฐกิจ กับหลักในเรื่องความมีประสิทธิภาพของรัฐวิสาหกิจดังกล่าวที่ดำเนินการโดยได้รับสิทธิพิเศษใน 4 ลักษณะ ต่อไปนี้คือ

1. สิทธิพิเศษทางการเงินและภาษีอากร
2. สิทธิพิเศษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจ
3. สิทธิพิเศษในการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินการของเอกชนอื่น
4. เอกสิทธิในการใช้อำนาจมหาชนของรัฐวิสาหกิจ

(โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิพิเศษแต่ละลักษณะในบทที่ 3-6)