

**ปัญหาและอุปสรรคของการที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ
ในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ**

เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามนโยบายของรัฐที่ต้องการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ นอกเหนือจากการกำหนดรูปแบบการที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการให้ชัดเจนและสอดคล้องระหว่างรูปแบบการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการตามกฎหมายและทางปฏิบัติแล้ว ภาครัฐจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่ชัดเจน เพื่อสนับสนุนและสร้างแรงจูงใจให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ โดยให้เอกชนผู้ประสงค์เข้าลงทุนได้รับการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม และโปร่งใสภายใต้อิทธิพลของกฎหมายและกฎระเบียบ

ปัจจุบัน ภาครัฐได้กำหนดให้สิทธิพิเศษและประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ภาคเอกชนผู้ลงทุนในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ อาทิเช่น การให้สิทธิประโยชน์ด้านภาษีอากร และสิทธิพิเศษยกเว้นข้อจำกัดการทำงานของคนต่างด้าว เป็นต้น อย่างไรก็ตาม นอกจากการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อสร้างแรงจูงใจแก่เอกชนผู้ลงทุนอย่างชัดเจนแล้ว อาจศึกษาปัญหาต่าง ๆ ตั้งแต่ขั้นตอนก่อนเริ่มต้นโครงการ จนกระทั่งได้มีการบังคับตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ว่ารัฐได้สนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในการลงทุนหรือไม่ เพียงใด โดยศึกษาจากขั้นตอนการเริ่มโครงการ ซึ่งรัฐจะต้องกำหนดนโยบายที่มีความชัดเจนแน่นอน และต่อเนื่อง เพื่อสร้างความมั่นใจต่อการลงทุน และต้องมีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร เพื่อให้เกิดความโปร่งใสในการให้เอกชนร่วมงานหรือดำเนินการ ซึ่งขั้นตอนดังกล่าว หากให้ประชาชนได้รับรู้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอ จะช่วยลดกระแสการคัดค้านโครงการต่าง ๆ และช่วยให้การดำเนินการสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ เพื่อการบริการสาธารณะได้ โดยมีให้เกิดความล่าช้า และมีผลต่อค่าใช้จ่ายที่เพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ในขั้นตอนกระบวนการทำสัญญา อาจศึกษาปัญหาด้านการคัดเลือกบุคคลผู้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐและปัญหาการร่างสัญญา ซึ่งหากมีความโปร่งใสและเป็นธรรมแล้ว กรณีดังกล่าวอาจช่วยลดกระแสการคัดค้านโครงการ ดังเช่น

การอ้างเพื่อควบคุมตรวจสอบทางการเมืองได้ ซึ่งจะทำให้โครงการสามารถดำเนินการได้ โดยไม่ชะงัก สร้างความมั่นใจแก่ผู้ลงทุนให้เพิ่มขึ้นได้ ซึ่งกลไกกระบวนการดังกล่าว จะช่วยส่งเสริมให้เอกชนผู้ประสงค์เข้าลงทุนได้รับการปฏิบัติด้วยความเป็นธรรมและโปร่งใส ภายใต้กลไกของกฎหมายได้

ขณะเดียวกัน เพื่อสร้างแรงจูงใจและสนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ แม้เอกชนผู้ลงทุนมีจุดมุ่งหมายในการประกอบกิจการเพื่อแสวงหากำไรแล้ว ภาครัฐได้กำหนดมาตรการสนับสนุนและสร้างความมั่นใจแก่ภาคเอกชนดังกล่าวเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการบังคับตามสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญา ซึ่งอาจจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะมาตรการและหลักประกันความคุ้มครอง กรณีการไม่โอนกิจการเป็นของรัฐ การคุ้มครองอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิตามสัญญา การคุ้มครองการกำหนดราคาค่าบริการตามสัญญา และการให้เงินสนับสนุน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การสนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ซึ่งเป็นกิจการบริการสาธารณะที่รัฐมีหน้าที่จัดทำและดำเนินการเพื่ออำนวยความสะดวก และเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมนั้น รัฐจำเป็นต้องควบคุมการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินกิจการของภาคเอกชนบรรลุเป้าหมายในการจัดดำเนินการด้านบริการสาธารณะด้วย นอกจากการควบคุมการกำหนดราคาให้เป็นธรรมต่อผู้ใช้บริการหรือผู้บริโภค และมาตรการควบคุมเพื่อความปลอดภัยสำหรับผู้ใช้บริการโดยภาครัฐ ไม่ว่าจะตามบทบัญญัติกฎหมายหรือตามข้อตกลงในสัญญาแล้ว มาตรการเพื่อควบคุม และเป็นปัญหาต่อการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ อาจศึกษาจากปัญหาสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจศึกษาปัญหาต่าง ๆ ดังรายละเอียดต่อไปนี้



ปัญหานโยบายของรัฐบาล

เพื่อให้ภาคเอกชนที่เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐาน
คมนาคมของรัฐ เกิดความมั่นใจในการลงทุน นอกจากภาครัฐจะกำหนดนโยบายที่ชัดเจนแล้ว
นโยบายดังกล่าวจะต้องมีความแน่นอนและต่อเนื่อง เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้ลงทุนด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การดำเนินการตามโครงการที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ต้องมีความต่อเนื่อง แม้ว่ารัฐบาลหรือผู้บริหารประเทศซึ่งคุ่มนโยบายนี้จะเปลี่ยนไปก็ตาม นโยบายก็ต้องไม่
ผันแปรด้วย

นโยบายของรัฐบาลรวมทั้งมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ของ
นโยบายนั้น ได้สร้างความมั่นใจแก่ผู้ลงทุนเอกชนหรือไม่ เพียงใด อาจศึกษาจากตัวอย่างกรณี
โครงการกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

กรณีที่ 1 การดำเนินงานโครงการระบบขนส่งมวลชน กรณีตามขอบเขตการ
ศึกษา ปรากฏว่า ไม่ว่าโครงการตามสัญญาสัมปทานระบบขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับใน
กรุงเทพมหานครและการใช้ประโยชน์จากที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทย หรือโครงการ
สัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชนกรุงเทพมหานครก็ตาม ข้อตกลงในสัญญาจะเป็นการดำเนินการ
กิจการระบบขนส่งมวลชนโดยรถไฟฟ้ายกระดับทั้งสิ้น โดยเฉพาะกรณีสัญญาสัมปทานระบบขนส่ง
ทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานครนั้น เป็นโครงการที่เกิดขึ้นตามนโยบายของ
รัฐบาล พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรี ซึ่งมีนโยบายด้านคมนาคมขนส่งกำหนดให้
มีบริการขนส่งมวลชนบนรางสูงยกระดับบนรางรถไฟ ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 19
กันยายน 2532 มีมติเห็นชอบด้วยในหลักการของโครงการ โดยให้เอกชนรับสัมปทานเดินรถ
ระบบขนส่งมวลชนบนทางรถไฟยกระดับตามนโยบายของรัฐบาลดังกล่าว

ฉะนั้น นโยบายและมติคณะรัฐมนตรีของรัฐบาล พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ นั้น
เห็นได้ว่า รัฐบาลมีนโยบายให้เอกชนรับสัมปทานดำเนินการระบบขนส่งมวลชน (รถไฟฟ้
ยกระดับ

ส่วนนโยบายของรัฐบาล นายอาณัติ ปันยารชุน นายกรัฐมนตรี นั้น กำหนดเพียงให้เร่งผลักดันโครงการพื้นฐานเท่านั้น มิได้กำหนดถึงกิจการระบบขนส่งมวลชนเป็นการเฉพาะไว้

ปัจจุบัน คำแถลงนโยบายของรัฐบาล นายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี นั้น แม้จะกล่าวถึงการแก้ไขปัญหาการจราจรโดยใช้มาตรการจัดระบบขนส่งมวลชนก็ตาม แต่มิได้กำหนดรายละเอียดชัดเจนว่าจะให้ดำเนินกิจการดังกล่าวโดยรถไฟฟ้าระดับหรือรถไฟฟ้าระดับใต้ดิน ฉะนั้น กรณีการดำเนินกิจการระบบขนส่งมวลชนตามนโยบายของรัฐบาลชุดนี้ จึงอาจศึกษาจากมติคณะรัฐมนตรีซึ่งกล่าวถึงรายละเอียดของนโยบายระบบขนส่งมวลชน ดังนี้

คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาและพิจารณาเรื่องพื้นที่ที่ควรกำหนดให้ระบบขนส่งมวลชน (รถไฟฟ้า) เป็นระบบใต้ดิน โดยมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2537 ว่าให้โครงการระบบขนส่งมวลชนที่กำลังดำเนินการ สร้างเป็นระบบใต้ดินในพื้นที่ส่วนกลาง ภายในบริเวณ 25 ตารางกิโลเมตร ซึ่งกระทบต่อโครงการตามขอบเขตการศึกษา 2 โครงการ กล่าวคือ

- โครงการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนของกรุงเทพมหานคร สายสุขุมวิท จากอนุสาวรีย์ชัยสมรภูมิถึงอโศก ประมาณ 5.4 กิโลเมตร และสายสีลมทั้งสาย ประมาณ 5.4 กิโลเมตร
- โครงการทางรถไฟและถนนยกระดับในเขตกรุงเทพมหานคร ช่วงต่อออกไปทางตะวันตกของระบบขนส่งมวลชน ประมาณ 4.5 กิโลเมตร และช่วงต่อออกไปทางใต้ของระบบขนส่งมวลชน ประมาณ 2.7 กิโลเมตร

ทั้งนี้ มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ได้ให้หน่วยงานเจ้าของโครงการรับไปดำเนินการเจรจากับผู้รับสัมปทานหรือบริษัทฯ และขอผลการเจรจาพร้อมปัญหาอุปสรรคด้วย

เมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2537 คณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องนี้ว่า โครงการสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับในกรุงเทพมหานครนั้น โดยที่การสร้างเป็นระบบใต้ดินในบริเวณพื้นที่ส่วนกลาง ภายในบริเวณ 25 ตารางกิโลเมตร ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2537 ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยเหตุผลทางเทคนิค จึงให้กระทรวงคมนาคม (การรถไฟแห่งประเทศไทย) ยังคงถือปฏิบัติตามเงื่อนไขในสัญญาเดิมที่ลงนามไปแล้ว

ส่วนโครงการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนของกรุงเทพมหานครนั้น เนื่องจากปัญหาอุปสรรคและวิธีการดำเนินงานของโครงการ ยังมีข้อแตกต่างจากโครงการอื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน จึงมอบให้สำนักงานคณะกรรมการจัดระบบการจราจรทางบก (สจร.) รับผิดชอบร่วมกับ บริษัท ๓๓๐๐ จำกัด ร่วมกับกรุงเทพมหานครต่อไป เพื่อพิจารณาภายในวันอังคารที่ 12 กรกฎาคม 2537

เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2537 คณะรัฐมนตรีมีมติสรุปได้ว่า

"การจะยกเลิกสัญญาสัมปทานโครงการนี้ย่อมเกิดผลกระทบหลายด้าน โดยเฉพาะด้านความเชื่อถือของผู้ลงทุนและสถาบันการเงิน ระยะเวลาการดำเนินโครงการ ตลอดจนความเสี่ยงในการถูกฟ้องเรียกค่าเสียหาย ซึ่งไม่อาจประเมินได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีมติให้กรุงเทพมหานคร ถือปฏิบัติตามสัญญาสัมปทานที่ได้ผูกพันกันไว้แล้วต่อไปได้..."

แม้ว่าผลสรุปปัจจุบัน นโยบายของรัฐบาลตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2537 จะให้โครงการระบบขนส่งมวลชนตามขอบเขตการศึกษา สามารถดำเนินโครงการตามสัญญาและนโยบายของรัฐบาลชุดก่อนก็ตาม แต่ปรากฏว่ามีบางโครงการที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงนโยบายโดยมติคณะรัฐมนตรีนี้เช่นกัน อาทิเช่น โครงการรถไฟฟ้ามหานครขององค์การรถไฟฟ้ามหานคร เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในกรณีตัวอย่างข้างต้นนี้ เห็นได้ว่า ความไม่ชัดเจนแน่นอนของนโยบายของรัฐบาล อาจก่อให้เกิดความสับสนต่อผู้ลงทุน และทำให้เอกชนผู้ลงทุนขาดความมั่นใจต่อการลงทุน แม้ภายใต้นโยบายของรัฐบาลชุดเดียวกัน ก็ไม่อาจสร้างหลักประกันให้ความมั่นใจต่อผู้ลงทุนได้ ดังเช่นกรณีตัวอย่าง ภายใต้นโยบายของรัฐบาลชุดปัจจุบัน นโยบายก็มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว

กรณี 2 เรื่อง การทบทวนสะพานลอยที่สี่แยกบางเขนและหลักสี่ ตามโครงการก่อสร้างทางยกระดับทางหลวงแผ่นดิน หมายเลข 31 (ถนนวิภาวดีรังสิต) ตอนดินแดง-ดอนเมือง โครงการนี้เกิดขึ้นตามนโยบายสมัย พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี และมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อ 17 พฤษภาคม 2531 ให้คงไว้ซึ่งสภาพความเป็นทางในลักษณะฟรีเวย์ของถนนวิภาวดีรังสิต และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2531 อนุมัติให้บริษัท ดอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด เป็นผู้รับสัมปทาน ประกอบกับการลงนามในสัญญาสัมปทานระหว่างกรมทางหลวง กับบริษัท ดอนเมืองโทลล์เวย์ จำกัด เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2532 กำหนดให้การก่อสร้างจะต้องทบทวนสะพานลอยที่สี่แยกบางเขนและหลักสี่ แล้วก่อสร้างเป็นสะพานลอยในแนวขวางถนนวิภาวดีรังสิตโดยข้ามทางรถไฟด้วย ฉะนั้น นโยบายและมติคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในการกำหนดรายละเอียดของนโยบาย ได้กำหนดให้ทบทวนสะพานลอยที่สี่แยกบางเขนและหลักสี่

ในสมัย นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2535 และมีมติเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2535 สรุปได้ว่า

"ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม (กรมทางหลวง) รับผิดชอบแก้ไขสัญญาสัมปทานกับบริษัท เพื่อให้บริษัทคงสะพานลอยเดิมในแนวทางถนนวิภาวดีรังสิตที่สี่แยกบางเขนและหลักสี่ โดยไม่มีการทบทวนลอยทั้ง เพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์เพิ่มเติมที่บริษัทจะได้รับจากรัฐ..."

ประกอบกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กรกฎาคม 2535 ซึ่งคณะรัฐมนตรีมีมติยืนยันให้คงสะพานลอยเดิมทั้ง 2 แห่ง โดยไม่มีการทุบทิ้ง ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2535

ฉะนั้น นโยบายและมติของคณะรัฐมนตรีในสมัย นายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีนั้น เห็นได้ว่า นโยบายของรัฐบาลได้เปลี่ยนแปลงและมีได้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลชุดก่อน โดยรัฐบาลชุดนี้มีนโยบายเรื่องการทุบสะพานลอยว่า ให้คงสะพานลอยเดิมทั้ง 2 แห่ง โดยไม่มีการทุบทิ้ง แม้จะเป็นการผิดสัญญากับบริษัทหรือเอกชนผู้ลงทุนก็ตาม

ส่วนปัจจุบันสมัย นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีมีมติในเรื่องนี้ เมื่อวันที่ 22 มิถุนายน 2536 อนุมัติตามมติคณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจ ซึ่งมีมติให้ทุบสะพานลอยดังกล่าวทั้งสองทางแยก เพื่อปฏิบัติตามสัญญาสัมปทานกับบริษัทคอนกรีตเมืองโกลด์เวย์ จำกัด

ฉะนั้น นโยบายของรัฐบาล นายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี เห็นได้ว่า นโยบายของรัฐบาลมิได้ยืนยันตามแนวของรัฐบาล นายอานันท์ ปันยารชุน แต่มีนโยบายในเรื่องนี้กำหนดตามแนวทางเดิมสมัย พลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งนโยบายของรัฐบาลและมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดรายละเอียด และเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายของรัฐบาลนั้น เห็นได้ว่า นโยบายของรัฐบาลแต่ละยุคสมัย อาจมิได้กำหนดตามแนวนโยบายเดิม มีการเปลี่ยนแปลงค่อนข้างมาก ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจต่อผู้ลงทุน

ฉะนั้น ปัญหานโยบายของรัฐบาลที่ไม่ชัดเจนแน่นอนนั้น ได้สร้างความไม่มั่นใจต่อการลงทุน ไม่ว่าจะกรณีการเปลี่ยนแปลงนโยบายโดยมติคณะรัฐมนตรีเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาลก็ดี หรือแม้แต่การเปลี่ยนแปลงนโยบายตามมติคณะรัฐมนตรี ภายใต้อำนาจรัฐบาลชุดเดียวกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งก็ดี ล้วนทำให้ภาคเอกชนผู้ลงทุนขาดความมั่นใจต่อการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ หากผู้ลงทุนได้ปฏิบัติตามสัญญาที่ได้รับสัมปทานหรือร่วมลงทุนแล้ว อาจมีการเปลี่ยนแปลงโดยมติคณะรัฐมนตรี ทำให้เอกชนผู้ลงทุนไม่อาจปฏิบัติ

ตามสัญญาได้หรือต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และมีผลกระทบต่อการกู้เงินจากสถาบันการเงินทั้งในและต่างประเทศที่เกิดความสับสนไม่มั่นใจที่จะให้กู้เงินอีกต่อไป ซึ่งทำให้บริษัทหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องเสี่ยงต่อการที่สถาบันการเงินจะระงับการให้กู้เงินด้วย

สาเหตุของปัญหาด้านนโยบายของคณะรัฐมนตรีที่ทำให้เอกชนขาดความมั่นใจต่อการลงทุน และทำให้โครงการไม่สามารถบรรลุตามเป้าหมายนโยบายของรัฐบาลนั้น เกิดจากการกำหนดนโยบายของรัฐบาล โดยเฉพาะค่าแลกเปลี่ยนนโยบายนั้น มีลักษณะไม่มีความแน่นอน ชัดเจน และไม่มีมาตรการ ขั้นตอนการดำเนินงานรองรับอย่างต่อเนื่อง ส่วนมติคณะรัฐมนตรีมักเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าและขาดความต่อเนื่องเช่นกัน ฉะนั้น เมื่อรัฐบาลเปลี่ยนไปนโยบายก็ผันแปรตามบทบาทของผู้บริหารประเทศและเกิดนโยบายใหม่ ๆ ขึ้นเสมอ ความน่าเชื่อถือและความเชื่อมั่นที่ผู้ลงทุนมีต่อนโยบายของรัฐบาล และการยอมรับปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีก็อาจน้อยลง และส่งผลเป็นปัญหาในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐด้วย ตามกรณีตัวอย่างจึงเป็นบทเรียนที่ควรนำมาศึกษา เพื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขปัญหาต่อไป

ปัญหาการเปิดเผยข้อมูล

แม้กิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ จะจัดเป็นกิจการบริการสาธารณะประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชากรส่วนรวมก็ตาม แต่กระบวนการขั้นตอนการทำสัญญาระหว่างรัฐและเอกชน จะมิได้เปิดเผยเอกสารข้อมูลหรือข้อเท็จจริงให้ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือต้องได้รับผลกระทบจากสัญญานั้นได้รับรู้รับทราบข้อมูลด้วย ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ก็ได้กำหนดให้มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ให้ประชาชนรับรู้และรับทราบด้วย ประกอบกับข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ตามขั้นตอนการทำสัญญา มักถูกจัดเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยถือเป็นความลับตามระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ. 2517 โดยมีคำนิยามถึงวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของระเบียบอย่างเคร่งครัด การไม่เปิดเผยข้อมูล จึงก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสและเป็น

ปัญหาทำให้โครงการที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการกับรัฐไม่สามารถดำเนินการได้อย่างราบรื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาดังกล่าวถูกหยิบยกเป็นเป้าหมายและเครื่องมือในการแสวงหาประโยชน์ทางการเมือง ดังเช่นประเด็นโต้เถียงกรณีขั้นตอนอนุมัติโครงการสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. เป็นต้น

การดำเนินกิจการโครงการสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. โดยรถไฟฟ้า จัดเป็นการประกอบกิจการค้าขายอันเป็นสาธารณูปโภค ประเภทธรรมา และต้องได้รับอนุญาตหรือสัมปทานจากรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย ปรากฏข้อเท็จจริงบางประการที่นำไปสู่ประเด็นอภิปรายทางการเมือง ในการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐมนตรีบางท่าน โดยตั้งประเด็นเกี่ยวกับขั้นตอนการทำสัญญาว่าการพิจารณาขั้นตอนต่าง ๆ ถึงคณะรัฐมนตรี ใช้เวลาการพิจารณาอย่างรวบรัด และไม่ผ่านขั้นตอนของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยครบถ้วนและรอบคอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเร่งรีบในการลงนามในการทำสัญญา ซึ่งความไม่โปร่งใสในกระบวนการพิจารณาขั้นตอนอนุมัติโครงการ และการไม่เปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ทำให้เกิดปัญหาการแสวงหาประโยชน์ทางการเมือง และกระทบต่อความมั่นใจในการลงทุนของเอกชนผู้ลงทุนในโครงการต่าง ๆ ที่ต้องการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ

อย่างไรก็ตาม ปัญหากระบวนการทำสัญญานั้น ปัจจุบันจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนต่าง ๆ อย่างละเอียด และให้สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ตลอดจนกระทรวงการคลัง เข้าเกี่ยวข้องทุกขั้นตอน เพื่อเป็นการตรวจสอบและสร้างความโปร่งใสแก่โครงการ แม้การกำหนดขั้นตอนต่าง ๆ เพื่อการปฏิบัติงานของทั้ง 2 หน่วยงานนั้น อาจเป็นอุปสรรคสร้างความล่าช้าแก่โครงการก็ตาม

นอกจากนี้ ประเด็นข้อโต้แย้งหรือการให้ประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายเอกชน และข้อเสียเปรียบของคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ก็มักเป็นประเด็นโต้เถียงที่ถูกหยิบยกเป็นเป้าหมายทางการเมืองเช่นกัน ดังเช่น กรณีปัญหาสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. และกรณีปัญหาสัญญา

สัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับใน กทม. และการใช้ประโยชน์จากที่ดินของ รฟท. เป็นต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าว ส่วนหนึ่งเกิดจากการปกปิดข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ มิให้ประชาชนหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบจากสัญญาได้รับรู้ข้อมูลด้วย

ฉะนั้น การไม่เปิดเผยข้อมูลต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนซึ่งมีอันเกี่ยวข้องและได้รับผลกระทบต่อโครงการได้รับรู้และเข้าใจข้อมูลต่าง ๆ ทำให้ข้อตกลงตามสัญญาอาจถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบทำให้รัฐเสียเปรียบ และประชาชนได้รับผลกระทบจากข้อตกลงต่าง ๆ นั้นตลอดจนก่อให้เกิดปัญหาการคัดค้านโครงการ และมักเป็นประเด็นปัญหาที่ถูกกล่าวถึงในการแสวงหาประโยชน์ทางการเมืองด้วย

ปัญหาการไม่เปิดเผยข้อมูลนี้ เห็นได้ว่า อาจก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบธรรม และขาดความโปร่งใสในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ โดยเฉพาะประเด็นปัญหาได้รับการคัดค้านจากประชาชนและถูกหยิบยกขึ้นเพื่อประโยชน์ทางการเมืองแล้ว ส่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นใจของเอกชนผู้ลงทุน

ปัญหาการคัดเลือกผู้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ

เนื่องจากข้อเท็จจริงเบื้องต้นปรากฏว่า สัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ เป็นกิจการที่มีขนาดใหญ่และมีมูลค่าการลงทุนหรือทรัพย์สินเกินกว่า 1,000 ล้านบาทขึ้นไป ฉะนั้น การที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐดังกล่าว จึงต้องปฏิบัติและดำเนินการตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ด้วย ซึ่งตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ภายหลังจากคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบในโครงการหรือกิจการที่จะให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการแล้ว โดยทั่วไปจะคัดเลือกให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการโดยวิธีประมูล ซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องร่างประกาศเชิญชวนเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ และร่างขอบเขตของโครงการ และเงื่อนไขสำคัญที่จะต้องมีในสัญญา

ดังกล่าวให้คณะกรรมการ ซึ่งหน่วยงานเจ้าของโครงการได้แต่งตั้งขึ้นพิจารณาให้ความเห็นชอบในร่างต่าง ๆ ดังกล่าว ซึ่งการประกาศเชิญชวน เอกสารข้อเสนอการเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ วิธีกาประกาศเชิญชวน วิธีคัดเลือกของคณะกรรมการ ซึ่งจะต้องใช้วิธีประมวลการกำหนดหลักประกันซองและหลักประกันสัญญา กฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า ต้องมีรายละเอียดอย่างน้อยตามที่กำหนดในกฎกระทรวง * ซึ่งปัจจุบันต้องบังคับใช้ตามกฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ¹

กฎกระทรวงฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่รองรับวิธีการที่เอกชนเข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐค่อนข้างละเอียดและชัดเจนในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการประกาศเชิญชวนและวิธีการประกาศเชิญชวน ตลอดจนวิธีการคัดเลือกดังกล่าว เป็นต้น โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2534 ที่ยกเลิกไปแล้ว เช่น การพิจารณาคัดเลือกคุณสมบัติเบื้องต้นของผู้ร่วมงาน (Prequalification) ซึ่งตามระเบียบนี้ ให้ชาวเอกสารข้อเสนอดังกล่าวเฉพาะผู้ที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าเสนอการร่วมงานหรือดำเนินการเท่านั้น โดยมีได้ระบุหรือกำหนดสาเหตุและการพิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเบื้องต้นดังกล่าว เป็นต้น

ฉะนั้น การคัดเลือกผู้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐ เห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดมาตรการที่โปร่งใสและกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจน แต่ปัญหาบางประการที่เกิดขึ้นในการคัดเลือกผู้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐนั้นอาจพิจารณาได้ว่ามิได้เกิดจากปัญหาด้านกฎหมาย แต่อาจ

* พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 12-15.

¹ "กฎกระทรวง (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535," ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา 111 (28 กรกฎาคม 2537) : 10-16.

เกิดจากความไม่สุจริตในการแสวงหาผลประโยชน์ของบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการทำสัญญานั้น เป็นต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าว บทบัญญัติกฎหมายได้กำหนดโทษของผู้กระทำผิดอย่างชัดเจนแล้ว ขณะเดียวกันผู้เข้าประกวดราคาที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม กลไกทางกฎหมายก็ได้กำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยถือว่าการกระทำที่ไม่สุจริตดังกล่าว เป็นโมฆะ ไม่มีผลบังคับใช้ และต้องให้มีการคัดเลือกผู้เข้าเป็นคู่สัญญากับรัฐใหม่ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ปัญหาการร่างสัญญา

ในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐภายหลังการเจรจาต่อรองทำสัญญาแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดจะมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจพิจารณาร่างสัญญาร่วมงานหรือดำเนินการก่อนลงนาม เพื่อมิให้สัญญามีปัญหาทางกฎหมายหรือเสียเปรียบหรือไม่รัดกุม เป็นต้น * ซึ่งในทางปฏิบัติ สำนักงานอัยการสูงสุดอาจแก้ไขข้อสัญญานั้นหรือเพียงแต่ตั้งข้อสังเกต เพื่อให้คู่สัญญาปฏิบัติตามก็ได้ โดยบทบัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดสภาพบังคับในการที่คู่สัญญาปฏิบัติตามนั้น ฉะนั้น แม้ผ่านการตรวจร่างสัญญาจากสำนักงานอัยการสูงสุด คู่สัญญาก็อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขสัญญาได้ นอกจากนี้ คณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจพิจารณาและตัดสินใจผลการคัดเลือกคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ประเด็นที่เจรจาต่อรองเรื่องผลประโยชน์ของรัฐ ร่างสัญญาและเอกสารทั้งหมดด้วย ถ้าหากคณะรัฐมนตรีไม่เห็นด้วย ก็ส่งเรื่องคืนแก่คณะกรรมการที่เจ้าของโครงการแต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาทวนความเห็น แล้วนำผลการพิจารณาเสนอให้คณะรัฐมนตรีตัดสินใจขาด ** ซึ่งการตัดสินใจขาดนี้จะรวมถึงอำนาจแก้ไขข้อสัญญาที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้ตรวจร่างได้

* พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 20 ประกอบมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการส่งร่างสัญญาในสำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณา

** พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 มาตรา 21

แม้บทบัญญัติกฎหมายจะกำหนดหน่วยงานและขั้นตอนต่าง ๆ อย่างรอบคอบ เพื่อให้เกิดความชอบธรรมต่อคู่สัญญาและผลประโยชน์ต่อส่วนรวมก็ตาม แต่มักมีข้อเท็จจริงตามข่าวหรือการคัดค้านตรวจสอบทางการเมือง ปรากฏโดยกล่าวอ้างถึงข้อสัญญาว่าเอกชนได้ผลประโยชน์จากรัฐเป็นอย่างมากหรือว่ารัฐเสียเปรียบ ขณะที่ผู้ลงทุนเอกชนมักอ้างว่าการทำสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนนั้น เอกชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบ โดยเฉพาะเมื่อนำสิทธิประโยชน์จากสัญญาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันมาเปรียบเทียบกัน ดังเช่นข้อตกลงเรื่องการบอกเลิกสัญญาในกรณีเอกชนผิดสัญญา ข้อตกลงการชดเชยสัมปทาน และข้อตกลงการพัฒนาที่ดินเชิงพาณิชย์ระหว่างสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. และสัญญาสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับใน กทม. และการใช้ประโยชน์จากที่ดินของ รฟท. เป็นต้น ซึ่งเป็นกรณีปัญหาที่ถูกกล่าวอ้างถึงการรับผลประโยชน์โดยไม่สุจริตของเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องกับการทำสัญญา ซึ่งปัญหาที่กล่าวอ้างนี้มิใช่ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติกฎหมาย แต่เกิดจากบุคคลในการปฏิบัติตามกฎหมาย และก่อให้เกิดความไม่ชอบธรรมในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ เป็นปัญหาอุปสรรคประการหนึ่งของการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญา

ปัญหาหลักประกันที่รัฐไม่โอนกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนมาเป็นของรัฐ

การที่ผู้ลงทุนหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ย่อมต้องการหลักประกันเพื่อให้เกิดความมั่นใจในการลงทุน แม้นโยบายเศรษฐกิจของรัฐจะเปลี่ยนแปลงไปหรือมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเกิดขึ้นและสร้างความขัดแย้งทางผลประโยชน์ระหว่างรัฐกับเอกชนก็ตาม รัฐก็จะไม่ใช่สิทธิโอนกิจการและทรัพย์สินของผู้ลงทุนเป็นของรัฐ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 35 วรรค 1 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

ประกอบกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 หมวด 5 หลักประกัน และการคุ้มครอง มาตรา 43 บัญญัติว่า "รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ได้รับการส่งเสริมมาเป็นของรัฐ"

ฉะนั้น ในกรณีนี้ เห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างชัดเจน มีข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่มีข้อจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติกฎหมายเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 36 ประกอบกับพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 บัญญัติห้ามมิให้มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นนั้น ซึ่งกรณีตามข้อยกเวดังกล่าว มิใช่เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นนั้น ย่อมหมายความว่า รัฐจำเป็นต้องมีการบังคับเวนคืนซึ่งที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำไปจัดสร้างหรือจัดทำสาธารณูปโภคหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นเท่านั้น มิได้หมายความว่า รัฐจำเป็นต้องมีการบังคับเวนคืนระบบกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม ซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งและเป็นสาธารณูปโภค แล้วบังคับเวนคืนหรือโอนมาเป็นของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอีก

ฉะนั้น กรณีการให้หลักประกันและความคุ้มครองว่ารัฐจะไม่โอนกิจการหรือทรัพย์สินของผู้ลงทุนหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมาเป็นของรัฐนั้น เห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนก็ตาม ได้บัญญัติให้หลักประกันและความคุ้มครองแก่การดำเนินกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของผู้ลงทุน ในการที่จะไม่โอนกิจการและทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นของรัฐอย่างชัดเจน

นอกจากนี้ โดยทั่วไปสัญญาเข้าร่วมงานหรือดำเนินการระหว่างรัฐกับเอกชนนั้น ข้อตกลงในสัญญาจะกำหนดสิทธิของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนให้ได้รับความคุ้มครองจากการโอนกิจการและทรัพย์สินมาเป็นของรัฐด้วย โดยให้สิทธิเลิกสัญญาหรือถือว่าสัญญาลิ้นสุดลง และให้

ได้รับชดใช้ค่าเสียหายตามหลักเกณฑ์การคำนวณที่ระบุในสัญญา อาทิเช่น กรณีสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. หาก กทม. ดำเนินการเวนคืนส่วนหนึ่งส่วนใดของระบบขนส่งมวลชน กทม. หรือที่ดินของ กทม. ซึ่งมีส่วนหนึ่งส่วนใดของระบบขนส่งมวลชน กทม. ตั้งอยู่ ตามข้อ 5.4 บริษัทมีสิทธิเลิกสัญญา ตามข้อ 21.2.1 และเรียกค่าเสียหายตามข้อ 21.2.3 ส่วนกรณีสัญญาสัมปทานระบบขนส่งทางรถไฟและถนนยกระดับใน กทม. และการใช้ประโยชน์ที่ดินของ รฟท. หากรัฐบาลยึดคืนหรือเวนคืนระบบหรือพื้นที่สัมปทานแล้ว ให้ถือว่าสัญญานี้สิ้นสุดลง และให้บริษัทมีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหาย ตามข้อ 29.1 และข้อ 29.2 ด้วย เช่นเดียวกับสัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่งกำหนดข้อตกลงลักษณะเดียวกัน โดยให้บริษัทมีสิทธิเลิกสัญญาและการชดเชย ตามข้อ 20.3 (ก)(ข) ประกอบข้อ 20.3 (ค) เว้นแต่สัญญาสัมปทานทางหลวง ในทางหลวงแผ่นดิน หมายเลข 31 ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง-ดอนเมือง ซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหรือสิทธิในทางหลวงที่ได้รับสัมปทานตามพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน พ.ศ. 2473 โดยอำนาจของรัฐที่จะเข้ายึดถือและครอบครองทางหลวงสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทานนั้น แม้สัญญาไม่อาจตกลงโดยเด็ดขาดในการให้รัฐสละสิทธิเข้ายึดถือและครอบครองทางหลวงที่ได้รับสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทาน โดยถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ตาม คู่สัญญาก็อาจตกลงโดยกำหนดให้รัฐให้คำมั่นว่าจะไม่ใช้สิทธินี้ก่อนสิ้นระยะเวลาใดระยะหนึ่ง เพื่อให้ผู้รับสัมปทานมีความมั่นใจในการประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมได้ในระยะเวลาอันนานพอสมควรแก่การลงทุน แต่ในกรณีนี้ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนได้สละสิทธิและหลักประกันความคุ้มครองโดยข้อสัญญาด้วย กล่าวคือ ให้บังคับได้ตามบทบัญญัติกฎหมายที่รัฐอาจเข้ายึดถือและครอบครองทางหลวงสัมปทานก่อนสิ้นอายุสัมปทาน อย่างไรก็ตาม สัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่าเสียหายเพื่อชดเชยการโอนกิจการและทรัพย์สินเป็นของรัฐตามกฎหมายไว้ ฉะนั้น ในการชดใช้ค่าเสียหาย จึงต้องบังคับให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในสัญญาด้วย

ฉะนั้น กรณีตามปัญหานี้ ทางปฏิบัติจะไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ

ปัญหาการคุ้มครองอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิตามสัญญา

แม้ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองผู้ลงทุน หรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนในด้านการได้รับสิทธิตามอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิตามสัญญาโดยเฉพาะ แต่ข้อตกลงเกี่ยวกับอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิตามสัญญานั้น ถือเป็นหนึ่งในสัญญาต่างตอบแทนที่คู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่บังคับให้อีกฝ่ายปฏิบัติตามสัญญาได้ ตามมาตรา 194 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าว ย่อมถือได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐผิดสัญญาในข้อที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการไม่ชำระหนี้^{๕๕} ตามมาตรา 222 และมีสิทธิขอลเลิกสัญญา เมื่อได้กำหนดระยะเวลาพอสมควร ให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐชำระหนี้ภายในกำหนดนั้น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามการตามข้อตกลงเพื่อการชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด คู่สัญญาฝ่ายเอกชนย่อมมีสิทธิเลิกสัญญาได้ ตามมาตรา 387 ประกอบมาตรา 386 และมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการเลิกสัญญาตามมาตรา 391 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาได้กำหนดข้อตกลงด้านการคุ้มครองอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิตามสัญญาไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งผลแห่งการผิดสัญญานั้น ข้อตกลงดังกล่าวย่อมใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาให้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ในสัญญาได้ ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา เมื่อข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในทางปฏิบัติ โดยทั่วไปคู่สัญญาจะกำหนดสิทธิด้านการคุ้มครองอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิในสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมลงทุนด้วย เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์การคำนวณค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนภายหลังการใช้สิทธิ เลิกสัญญาตามสัญญานั้น

ฉะนั้น กรณีการคุ้มครองอายุสัมปทานหรือระยะเวลาได้สิทธิตามสัญญา จึงไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ

ปัญหาการคุ้มครองการกำหนดราคาค่าบริการตามสัญญา

แม้จะไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองแก่การกำหนดราคาค่าบริการให้ เป็นไปตามสัญญาโดยตรง แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 มาตรา 46 ได้ กำหนดให้หลักประกันและความคุ้มครองด้านราคา ว่ารัฐจะไม่ควบคุมราคาจำหน่ายผลิตภัณฑ์ซึ่ง รวมถึงค่าบริการจากกิจการที่ได้รับการส่งเสริมการลงทุนด้วย และหากมีการควบคุมราคาด้วย เหตุผลตามกรณีข้อยกเว้นข้างต้น รัฐก็ได้ให้หลักประกันจะไม่กำหนดค่าบริการให้ต่ำกว่าราคา ที่คณะกรรมการเห็นสมควร

นอกจากนี้ ข้อตกลงด้านราคาค่าบริการเป็นหนึ่งในประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมี สิทธิบังคับให้เป็นไปตามมูลหนี้หรือสัญญานั้นหากคู่สัญญาฝ่ายรัฐไม่ปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าว โดย การใช้อำนาจรัฐแทรกแซงมิให้เป็นไปตามสัญญาหรือโดยประการอื่นใด ถือได้ว่าคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ไม่ปฏิบัติตามเพื่อการชำระหนี้ตามสัญญา คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิขอเลิกสัญญาตามมาตรา 386 และมาตรา 387 และเรียกค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามมาตรา 222 และเรียก ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาตามมาตรา 391 วรรคท้าย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม หากคู่สัญญาได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น และข้อสัญญานั้นไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายที่ เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ข้อสัญญาดังกล่าวย่อมมีผล บังคับกันได้ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ซึ่งกรณีตามปัญหานี้ โดยทั่วไปคู่สัญญา จะตกลงกันเป็นพิเศษถึงข้อกำหนดด้านสิทธิในการจัดเก็บอัตราค่าบริการด้วย โดยเฉพาะกรณี สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่งกำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาที่จะได้รับความคุ้มครอง ในการกำหนดค่าบริการตามสัญญาอย่างชัดเจน กล่าวคือ หากข้อกำหนดการจัดเก็บค่าบริการ ตามอัตราที่กำหนดในสัญญา ไม่มีการบังคับใช้แล้ว คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิในการขอเลิกสัญญา ตามข้อ 20.3 (ก)(3) และมีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชย ตลอดจนหลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่า เสียหายตามข้อ 20.3 (ค) ของสัญญา

ฉะนั้น กรณีตามปัญหานี้ โดยทั่วไปจึงไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อเอกชนที่ต้องการ เข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐด้วย

ปัญหาการให้เงินสนับสนุน

Black's Law Dictionary ได้กำหนดนิยามคำว่า "การให้เงินสนับสนุน" (Subsidy) หมายความว่า การที่รัฐบาลให้ความช่วยเหลือแก่วิสาหกิจ (enterprise) ในด้านการเงิน โดยวิสาหกิจนั้นเข้ามีส่วนร่วมทั้งกับรัฐบาลในการประกอบกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์

โดยทั่วไป การให้ความช่วยเหลือด้านการเงินนั้น อาจปรากฏในรูปแบบการให้เปล่า และการให้กู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ

อย่างไรก็ตาม เพื่อแก้ไขปัญหาหรือลดภาระการให้เงินอุดหนุนแก่องค์กรหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจที่จัดทำและประกอบกิจการด้านโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม รัฐจึงมีนโยบายให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ฉะนั้น โดยทั่วไปแม้ว่ารัฐจะสนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐดังกล่าวก็ตาม รัฐก็จะกำหนดเงื่อนไขไม่ให้เงินอุดหนุนแก่คู่สัญญา ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ อาทิเช่น กรณีการดำเนินการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน ซึ่งรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2525 ว่า "รัฐบาลจะไม่ให้เงินอุดหนุนผู้รับสัมปทาน ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ " ² เป็นต้น

ฉะนั้น โดยทั่วไปนโยบายของรัฐจะไม่สนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐโดยวิธีการให้เงินสนับสนุน นอกจากนี้ปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เงินอุดหนุน เพื่อสนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการดังกล่าวด้วย และไม่ปรากฏว่าตัวอย่างสัญญาตามขอบเขตการศึกษา จะมีข้อตกลงกำหนดให้กรณีใดได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐด้วยเช่นกัน มีเพียงการได้รับค่าชดเชยความเสี่ยงต่าง ๆ ซึ่งมีใช้เงินอุดหนุนให้จัดทำและประกอบกิจการด้านโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม

² "การดำเนินการระบบรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน ส่วนที่ 1 ชั้นที่ 1,"

อย่างไรก็ตาม หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่ารัฐต้องการให้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิจัดทำและประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมที่เอกชนได้รับสิทธิดังกล่าว โดยมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญาที่นอกเหนือจากข้อตกลงในสัญญา ทำให้ผู้ลงทุนหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากสัญญาเป็นอย่างยิ่ง ดังเช่นกรณีสัญญากำหนดให้สิทธิจัดทำและประกอบกิจการระบบขนส่งมวลชนเหนือพื้นดิน ต่อมาคณะรัฐมนตรีมีมติให้เปลี่ยนแปลงสิทธิดังกล่าว โดยให้จัดทำและประกอบกิจการระบบขนส่งมวลชนใต้ดิน เป็นต้น

ในส่วนของการให้กู้เพื่อสนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐนั้น อาจศึกษาแนวทางหรือรูปแบบวิธีการที่บังคับใช้ในประเทศออสเตรเลีย ด้วยวิธีการให้กู้เพื่อสนับสนุนกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมได้ดังต่อไปนี้

การให้กู้เงินเพื่อกิจการโครงสร้างพื้นฐานในประเทศออสเตรเลีย
(Infrastructure Borrowings)

แม้รัฐจะมีได้ให้เงินสนับสนุนสำหรับกิจการโครงสร้างพื้นฐานโดยตรง ไม่ว่าจะรูปแบบการให้เงินเปล่าหรือการกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำกว่าภาครัฐก็ตาม แต่รัฐได้กำหนดมาตรการทางอ้อม เพื่อให้การสนับสนุนแก่เอกชนหรือผู้ลงทุนในกิจการโครงสร้างพื้นฐาน โดยนโยบายของรัฐกำหนดให้ยกเว้นภาษีสำหรับการกู้เงินเพื่อใช้ในกิจการโครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งปัจจุบันได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติภาษีเงินได้ (Income Tax Act) โดยกำหนดประเภทการกู้เงินใหม่ ซึ่งเรียกว่า "Infrastructure Borrowings" โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดวิธีการสรรหาเงินทุนระยะยาวมาสนับสนุนโครงการกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้³

³ "Infrastructure Borrowings : Assisting Infrastructure Projects Through Tax," Business Council Bulletin 91 (October 1992) : 36-40.

เพื่อสนับสนุนการลงทุนของภาคเอกชนในการก่อสร้างและดำเนินกิจการโครงการบริการสาธารณะด้านโครงสร้างพื้นฐาน ผู้มีเงินได้จากการสนับสนุนเงินทุนในการดำเนินโครงการ จะได้รับยกเว้นภาษีดอกเบี้ย (interest) จากเงินที่กู้ยืม ตลอดจนส่วนล้ำมูลค่า (Capital Gain) ที่เกิดจากเงินกู้ ในกรณีการจำหน่ายสิทธิหรือหลักทรัพย์ที่เกี่ยวกับการให้กู้เพื่อใช้ในโครงการโครงสร้างพื้นฐาน จะได้รับยกเว้นไม่ต้องนำมาประเมินเพื่อเสียภาษี

โครงการโครงสร้างพื้นฐานที่มีสิทธิได้รับเลือก (Eligible Infrastructure projects) หรือคุณลักษณะของโครงการที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากการให้เงินสนับสนุนในโครงการที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานนั้น แบ่งออกเป็นหลายประเภท รวมทั้งกิจการโครงสร้างพื้นฐานสิ่งอำนวยความสะดวกด้านคมนาคมทางบก (Land Transport Facilities) อาทิเช่น โครงการก่อสร้างและดำเนินกิจการด้านถนน สะพาน รางรถไฟ หรือในรูปแบบอื่น ๆ เพื่อการขนส่งสาธารณะ ซึ่งรวมถึงการให้เงินสนับสนุนสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินโครงการ เช่น การก่อสร้างอาคาร วัสดุอุปกรณ์อื่น ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ในการดำเนินการและบำรุงรักษารถไฟหรือทางรถไฟ ตลอดจนการปลูกไม้ประดับโครงการด้วย

รูปแบบของการกู้เงินเพื่อใช้ในโครงการโครงสร้างพื้นฐาน (Form of Infrastructure borrowing) นั้น คำจำกัดความของการกู้เงินเพื่อใช้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเกี่ยวกับการกู้เพื่อนำไปใช้โครงการโครงสร้างพื้นฐานค่อนข้างกว้าง เนื่องจากรูปแบบต่าง ๆ ของการกู้ไม่ว่าจะมีหลักประกันหรือไม่ รวมทั้งการหาเงินทุนของโครงการโดยการออกพันธบัตร หุ้นกู้ เอกสารอื่น ๆ ที่ระบุความเป็นหนี้ ล้วนอยู่ในขอบเขตของการกู้เพื่อโครงสร้างพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม สิทธิที่ได้รับยกเว้นด้านภาษี จะมีกำหนดเพียง 10 ปี นับแต่วันที่กู้เงินเท่านั้น

ฉะนั้น แม้ในประเทศออสเตรเลียจะมีได้ให้เงินสนับสนุน ไม่ว่าจะในรูปแบบเงินให้เปล่า หรือรูปแบบการให้กู้โดยอัตราดอกเบี้ยต่ำโดยภาครัฐก็ตาม แต่ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดประเภทเงินกู้เพื่อสนับสนุนโครงการโครงสร้างพื้นฐาน ซึ่งรวมถึงกิจการโครงสร้าง

พื้นฐานคมนาคมด้วย โดยกำหนดยกเว้นอัตราภาษีจากเงินได้หรือประโยชน์ที่ได้รับจากการให้กู้ หรือสนับสนุนด้านการเงินแก่โครงการเหล่านั้น ซึ่งนอกจากจะเป็นการหาแหล่งระดมเงินทุน สำหรับโครงการแล้ว ยังส่งผลทางอ้อมให้ผู้ที่สามารถกู้ได้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำด้วย

แม้ประเทศไทย รัฐจะไม่สนับสนุนโดยให้เงินสนับสนุนแก่ภาคเอกชนในรูปแบบต่าง ๆ โดยตรง ก็อาจให้การสนับสนุนโดยกำหนดยกเว้นภาษีเงินได้จากกำไรสุทธิเพื่อกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมในลักษณะเดียวกับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งนอกจากจะเป็นการพัฒนาตลาด เงินและเป็นทางเลือกในการระดมทุนของผู้ลงทุนแล้ว จะช่วยให้ผู้ลงทุนสามารถกู้ในอัตราดอกเบี้ยต่ำ เนื่องจากผลทางอ้อมของการยกเว้นภาษีสำหรับโครงการให้กู้ หรือสนับสนุนทางการเงินแก่โครงการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม

ฉะนั้น การสนับสนุนให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม โดยการให้เงินสนับสนุน อาจเป็นกรณียกเว้นของการสนับสนุนโดยภาครัฐ ซึ่งกรณีรูปเงินให้เปล่า รัฐอาจให้การสนับสนุนเฉพาะกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของสัญญาเป็นอย่างมาก นอกเหนือจากข้อตกลงในสัญญา ทำให้ผู้ลงทุนต้องรับภาระเพิ่มขึ้นจากสัญญาเป็นอย่างยิ่ง ส่วนการให้กู้เงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ รัฐอาจให้ความสนับสนุนโดยการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายตามประมวลรัษฎากร โดยการเพิ่มบทบัญญัติยกเว้นภาษีแก่รายได้จากการให้กู้หรือการสนับสนุนเงินทุนแก่การจัดทำและประกอบกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม ซึ่งจะส่งผลทางอ้อมให้ผู้ลงทุนหรือคู่สัญญาฝ่ายเอกชน สามารถระดมทุนโดยรับภาระดอกเบี้ยอัตราต่ำได้ โดยไม่เป็นภาระแก่รัฐ

อย่างไรก็ตาม ปัญหาการให้เงินสนับสนุนนี้ มักไม่เป็นปัญหาหรืออุปสรรคต่อเอกชนผู้ลงทุน โดยเฉพาะการให้เงินสนับสนุนในรูปเงินให้เปล่า เนื่องจากสัญญาที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐนั้น โดยทั่วไปจะมีข้อตกลงการให้ค่าชดเชย เพื่อทดแทนความเสียหายต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นตามสัญญาแล้ว

ปัญหาสิ่งแวดล้อม

โครงการพัฒนาต่าง ๆ ในด้านโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ย่อมมีวัตถุประสงค์สำคัญในการปรับปรุงสภาพเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนสภาพความเป็นอยู่ของประชากรในบริเวณโครงการและของประเทศชาติโดยรวมให้ดีขึ้น อย่างไรก็ตาม การพัฒนามิได้จะเกิดผลในทางบวกเพียงด้านเดียว แต่มักจะทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมในบริเวณโครงการควบคู่ไปด้วย ซึ่งการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว บางครั้งอาจก่อให้เกิดผลทางลบเป็นอย่างมาก ฉะนั้น ก่อนการก่อสร้างหรือจัดทำหรือดำเนินกิจการของโครงการใด จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโครงการต่าง ๆ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการคัดค้านโครงการดังเช่นกรณีสัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม. เป็นต้น ซึ่งนอกจากบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ. 2520 จะกำหนดให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนพิจารณาให้การส่งเสริมแก่โครงการที่มีมาตรการอันสมควรที่จะป้องกันและควบคุมมิให้เกิดผลเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว อาจศึกษาจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่บัญญัติให้ป้องกันสิ่งแวดล้อม โดยการศึกษาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโครงการต่าง ๆ เพื่อควบคุมการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติในด้านการควบคุม ป้องกัน แก้ไขและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงการทำการรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้รัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อเสนอขอรับความเห็นชอบก่อนการประกอบกิจการ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม * ซึ่งปัจจุบันปรากฏว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

* พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ได้กำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และเอกชนซึ่งจะดำเนินโครงการ หรือกิจการ หรือจะดำเนินการขยายโครงการ หรือกิจการประเภทระบบทางพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการทางพิเศษ หรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับทางพิเศษ หรือระบบขนส่งมวลชนที่ใช้รางทุกขนาด * ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม เพื่อดำเนินการให้ความเห็นชอบตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนด

ในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของกิจการ โครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ตามกรณีศึกษาหรือโครงการเกี่ยวกับทางพิเศษและโครงการระบบขนส่งมวลชนนั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดว่า หากเป็นโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีตามระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโครงการหรือกิจการนั้น เป็นผู้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระชื่ทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการ เสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีอาจขอให้บุคคลหรือสถาบันใด ซึ่งเป็นผู้ชำนาญการหรือเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทำการศึกษาและเสนอรายงานหรือความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาได้ **

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศวันที่ 24 สิงหาคม 2535 ประกอบบัญชีท้ายประกาศลำดับที่ 5.

** พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

ฉะนั้น การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในกิจการ
 โครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ เห็นได้ว่า การประกอบกิจการโครงการทางพิเศษ และ
 โครงการระบบขนส่งมวลชน ไม่ว่าตามกรณีรูปแบบสัญญาสัมปทานหรือสัญญาร่วมลงทุนระหว่าง
 รัฐกับเอกชนก็ตาม ล้วนเป็นกิจการที่เอกชนเข้ามีส่วนร่วมงานหรือดำเนินการกับส่วนราชการ
 หรือรัฐวิสาหกิจทั้งสิ้น ฉะนั้น ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจเจ้าของโครงการ จึงเป็นผู้
 รับผิดชอบและมีหน้าที่จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าว และเนื่องจาก
 โครงการกิจการโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ นั้น เป็นโครงการที่มีการลงทุนสูงเกินกว่าหนึ่งพัน
 ล้านบาท และเป็นกรณีที่ส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจตามแต่กรณี ได้ให้เอกชนเข้าร่วม
 ลงทุนหรือให้สัมปทานแก่เอกชน ซึ่งถือเป็นการร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ตาม
 พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535
 และเป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้เอกชนเข้าร่วมหรือดำเนินการดังกล่าวด้วย ฉะนั้นโครงการ
 กิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ จึงเป็นกรณีที่ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี
 ตามกรณีที่กล่าวข้างต้น และหน่วยงานเจ้าของโครงการต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผล
 กระทบสิ่งแวดล้อม เสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบ
 การพิจารณาของคณะรัฐมนตรีด้วย โดยผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดทำรายงานดังกล่าว
 เสนอในชั้นก่อนขออนุมัติโครงการ หรือกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐต่อคณะรัฐ
 มंत्री *

* พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรา 46 วรรค 2 ประกอบประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม
 เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงานการ
 วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศวันที่ 24 สิงหาคม 2535 ข้อ 1 "ขั้นตอนที่ต้องเสนอ
 รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามเอกสารท้ายประกาศ 1" ประกอบ
 ท้ายประกาศ 1 ลำดับที่ 5 ประเภทโครงการหรือกิจการระบบทางพิเศษตามกฎหมายว่าด้วย
 การทางพิเศษ หรือโครงการที่มีลักษณะเช่นเดียวกับทางพิเศษ หรือระบบขนส่งมวลชนที่ใช้ราง
 ขั้นตอนการเสนอรายงาน : ชั้นก่อนขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรีและชั้นขอขยาย

ส่วนแนวทางและเอกสารในการจัดทำรายงานนั้น กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนด
 แนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้ประกอบด้วยสาระสำคัญ *
 อาทิเช่น รายงานฉบับย่อซึ่งกำหนดประเภทและขนาดของโครงการและกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง
 ที่ตั้งโครงการโดยมีภาพและแผนที่โครงการรวมทั้งแผนที่แสดงองค์ประกอบทางสิ่งแวดล้อม วิธี
 การดำเนินโครงการ รายงานการแสดงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สำคัญและต้องจัดทำรายงาน
 หลัก ซึ่งประกอบด้วยสาระสำคัญหลายประการ อาทิเช่น บทนำ รายละเอียดโครงการ
 สภาพแวดล้อมปัจจุบัน ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ มาตรการป้องกันและแก้ไขผล
 กระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย มาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

ฉะนั้น บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่ง
 ชาติ ได้กำหนดให้ภาครัฐเจ้าของโครงการไม่ว่าส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้มี
 หน้าที่และรับผิดชอบจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นมาตรการป้องกัน
 และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนเกิดความเสียหายจากโครงการอย่างชัดเจน นอกจากนี้
 กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
 อาจกำหนดให้การจัดทำรายงานดังกล่าว ต้องจัดทำหรือได้รับการรับรองจากบุคคล ซึ่งได้รับ

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535
 มาตรา 46 วรรค 2 ประกอบประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม
 เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติ และแนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์
 ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ข้อ 3 "แนวทางในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
 ให้เป็นไปตามเอกสารท้ายประกาศ 2" ประกอบรายละเอียดท้ายประกาศ 2.

อนุญาตให้เป็นผู้อำนวยการศึกษาผลกระทบลึงแวดล้อมด้วยก็ได้ * ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันและควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมเพิ่มขึ้นอีกระดับหนึ่ง โดยผู้อำนวยการที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายฉบับนี้ จะเห็น มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้น เห็นได้ว่า เป็น มาตรการที่รัฐควบคุมการที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการ ก่อนจัดให้มีหรือประกอบกิจการ ด้านโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ โดยภาครัฐเป็นผู้มีหน้าที่ป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมดังกล่าว และเอกชนคู่สัญญานั้น มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามรายงานที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจัดทำด้วย

(2) พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้โครงการของรัฐที่ต้องการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการนั้น หากเป็นโครงการที่มีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาท หน่วยงานเจ้าของโครงการต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และที่ปรึกษาต้องจัดทำรายงานเป็นเอกเทศ เสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการโดยละเอียด ตามประเด็นที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนด และสาระสำคัญอื่น ๆ ที่ที่ปรึกษาเห็นสมควร เพื่อให้รายงานดังกล่าวประกอบการพิจารณาและขอรับความเห็นชอบดำเนินการตามโครงการ ซึ่งปัจจุบันปรากฏว่าสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้กำหนด ให้การจัดทำรายงานดังกล่าว ต้องศึกษาและวิเคราะห์ตามหัวข้อต่าง ๆ อาทิเช่น ความสอดคล้องของโครงการ ความเหมาะสมของโครงการ ผลกระทบของโครงการซึ่งกำหนด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

ให้ศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน ตลอดจนประชาชน ผู้ใช้บริการและอื่น ๆ *

ฉะนั้น มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมในการที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 นี้ เห็นได้ว่า โดยทั่วไป โครงการกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมนั้น จะเป็นโครงการที่มีขนาดการลงทุนหรือมีวงเงินหรือมีทรัพย์สินเกินห้าพันล้านบาทขึ้นไป อาทิเช่น โครงการทางด่วนขั้นที่ 2 บริษัท ทางด่วนกรุงเทพ จำกัด ได้ลงทุนเป็นเงิน 27,500 ล้านบาท โครงการทางยกระดับดอนเมือง บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด ลงทุนประมาณ 10,000 ล้านบาท โครงการสัมปทานทางด่วน ทางรถไฟยกระดับ และรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน บริษัท โสภโวลล์ (ประเทศไทย) จำกัด ลงทุนประมาณ 105,381 ล้านบาท และโครงการรถไฟฟ้าขนส่งมวลชน บริษัท ระบบขนส่งมวลชน กรุงเทพ จำกัด ลงทุน 19,841 ล้านบาท⁴ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าของโครงการไม่ว่าส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจ ต้องว่าจ้างที่ปรึกษามาให้คำปรึกษา และต้องจัดทำรายงานผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการเป็นเอกเทศ ตามรายละเอียดที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนด ซึ่งรวมถึงการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน ตลอดจนประชาชนผู้ให้บริการดังกล่าวมาแล้ว

* พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ.2535 มาตรา 6 และมาตรา 7 ประกอบประกาศสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เรื่อง หัวข้อในการเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการ ลงวันที่ 15 มกราคม 2536 ข้อ 3 "ผลกระทบของโครงการ: ให้มีการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่มีหัวข้อต่อไปนี้ตามความจำเป็นของโครงการนั้น ๆ ได้แก่

3.1 สิ่งแวดล้อมและชุมชน ตลอดจนประชาชนผู้ให้บริการ . . ."

⁴ สุทธิศักดิ์ ฌณาสวัสดิ์ และกลุษา ชียะใจ, "บีโอไอ เกื้อหนุนความพร้อมของบริการพื้นฐานอย่างไร," วารสารส่งเสริมการลงทุน 4 : 33, 36.

การจัดทำรายงานการศึกษาและวิเคราะห์ผลกระทบโครงการ ซึ่งรวมถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมโดยที่ปรึกษาของโครงการตามกฎหมายฉบับนี้ เห็นได้ว่า มีลักษณะเดียวกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติที่กำหนดให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบ มีหน้าที่จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยรัฐมนตรีอาจกำหนดให้รายงานดังกล่าว ต้องจัดทำหรือได้รับการรับรองจากผู้ชำนาญการศึกษผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย นอกจากมาตรการทางกฎหมายของบทบัญญัติกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ จะมีลักษณะเช่นเดียวกันและสอดคล้องกันแล้ว ในการกำหนดมาตรการควบคุมนั้น เห็นได้ว่าเป็นมาตรการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยเจ้าของโครงการหรือหน่วยงานของรัฐไม่ว่าส่วนราชการ และ/หรือรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นผู้มีหน้าที่และรับผิดชอบด้านการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมในขั้นตอนก่อนขออนุมัติโครงการทั้งสิ้น และเอกชนผู้เข้าร่วมงานหรือดำเนินการ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามรายงานดังกล่าวด้วย

ฉะนั้น มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการที่เอกชนเข้ามีส่วนร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐด้านปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้น เห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าของโครงการหรือคู่สัญญาฝ่ายรัฐ ร่วมกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน ตามบทบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับที่สอดคล้องและรองรับอำนาจหน้าที่กันอย่างชัดเจนแล้ว

ปัญหาข้อกฎหมายบางประการในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการที่เอกชนเข้ามีส่วนร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐด้านปัญหาสิ่งแวดล้อม อาจพิจารณาดังนี้

1. กรณีโครงการหรือกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมที่เอกชนเข้ามีส่วนร่วมงานหรือดำเนินการกับรัฐ ไม่ว่าจะประเภทระบบทางพิเศษ และ/หรือประเภทระบบขนส่งมวลชนที่ใช้รางทุกขนาด ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายกำหนดว่า ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการ เสนอต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เพื่อเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีใน

การพิจารณาอนุมัติโครงการ ตามมาตรา 47 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นั้น เป็นขั้นตอนการดำเนินการก่อนที่กิจการได้รับอนุมัติ ฉะนั้นหากโครงการกิจการโครงการสร้างพื้นฐานคมนาคมใด ได้ผ่านการอนุมัติหรือได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนที่กฎหมายฉบับนี้ และประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ฯ เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2535 บังคับใช้แล้ว การดำเนินโครงการตามสัญญาที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีนั้น จะไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา 47 และประกาศระเบียบต่าง ๆ ซึ่งต้องปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ด้วย

ข้อสังเกต ตามที่กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้เจ้าของโครงการต้องจัดทำรายงานเสนอผลการศึกษาและวิเคราะห์โครงการตามประเด็นที่สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติกำหนด ซึ่งรายละเอียดดังกล่าว รวมถึงการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของโครงการที่มีต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชนด้วยนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ฉะนั้นโครงการที่อยู่ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติร่วมทุนฯ ฉบับนี้ หากเป็นโครงการที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อนที่กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว ถือเป็นขั้นตอนที่ใช้บังคับได้ เนื่องจากขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนก่อนที่โครงการได้รับอนุมัติ ประกอบกับมาตรา 25 บัญญัติให้การกระทำในขั้นตอนก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับ มีผลใช้ได้ ฉะนั้น โครงการต่าง ๆ ที่ได้รับอนุมัติก่อนกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับ จึงมีผลบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายฉบับนี้

2. กรณีการปรับเปลี่ยนเส้นทางของกิจการโครงการสร้างพื้นฐานคมนาคมที่คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติแล้ว ไม่ว่าจะระบบทางพิเศษ หรือระบบขนส่งมวลชนโดยรถรางนั้น หากเป็นการปรับเปลี่ยนหรือขยายเส้นทางที่มีสิทธิกระทำได้ตามข้อสัญญา กรณีเช่นนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือไม่เพียงใด อาจพิจารณาแยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณี 1 การปรับเปลี่ยนหรือขยายเส้นทางของกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม หากการขยายหรือเปลี่ยนเส้นทางนั้นเกินเป้าหมายหรือขอบเขตของงานตามสัญญาเดิม โดยเพิ่มเส้นทางภายหลังนอกเหนือจากบริเวณพื้นที่เดิมที่ได้รับอนุมัตินั้น เห็นได้ว่าเป็นกรณีนอกเหนือจากที่กำหนดในสัญญาเดิม และพื้นที่ที่ได้รับสิทธิเพื่อจัดทำและประกอบกิจการตามสัญญา ถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของสัญญาสัมปทาน ฉะนั้น หากการปรับเปลี่ยนพื้นที่ดังกล่าว อยู่นอกเหนือจากพื้นที่เดิมแล้ว การดำเนินการต่าง ๆ จึงต้องบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ด้วย

กรณี 2 การปรับเปลี่ยนหรือขยายเส้นทางของกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมนอกเหนือจากพื้นที่ในสัญญา แต่อยู่ภายในพื้นที่ที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี กรณีนี้บทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนดให้โครงการหรือกิจการดังกล่าวได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ แต่ทั้งนี้โครงการหรือกิจการนั้นจะต้องแสดงความยินยอมในการปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการนั้น ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนด ตามมาตรา 46 วรรคท้าย พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

3. กรณีการดำเนินการทดสอบเพื่อก่อสร้างกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคม อาทิเช่น การก่อสร้างระบบขนส่งมวลชน เพื่อพิสูจน์ว่า แผนงานต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้แล้ว สามารถดำเนินการได้จริง เพื่อเป็นข้อมูลในการปรับปรุงแผนงานต่าง ๆ ให้เหมาะสมขึ้นตามสัญญา หากการทดสอบได้ปรับเปลี่ยนจากการทดสอบพื้นที่หนึ่งไปทดสอบอีกพื้นที่หนึ่งภายในเขตดำเนินการตามโครงการแล้ว อาจพิจารณาได้ว่า การทดสอบเพื่อก่อสร้างระบบขนส่งมวลชนนั้น เป็นขั้นตอนการดำเนินการเพื่อก่อสร้างและปฏิบัติตามสัญญาที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ฉะนั้น จึงไม่อยู่ในบังคับที่ต้องทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมอีกตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 และมาตรา 47 ประกอบมาตรา 48 ดังกล่าว

ฉะนั้น มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมการที่เอกชนเข้ามีส่วนร่วมงาน หรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐด้านปัญหาสิ่งแวดล้อมนั้น เห็นได้ว่า บทบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมจากโครงการกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมนั้น มีความสมบูรณ์และสอดคล้องรองรับกัน โดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ร่วมกันระหว่างคู่สัญญาฝ่ายรัฐ หรือเจ้าของโครงการที่ต้องศึกษาปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและดำเนินการป้องกัน ขณะ เดียวกันคู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ตามรายงาน เพื่อป้องกันและ แก้ไขคุณภาพสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นปัญหาที่มีได้กระทบเพียงเจ้าของ โครงการหรือคู่สัญญาฝ่ายรัฐกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อประชาชนด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่อยู่ในบริเวณที่จะได้รับผลกระทบจากโครงการ ซึ่งประชาชนมักจะขาด ข้อมูลข่าวสารเพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับโครงการ ไม่ว่าจะผลดี ผลเสีย และผลกระทบต่อตนเอง และครอบครัว ฉะนั้น อาจเห็นได้ว่า บางโครงการแม้จะได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แล้ว แต่การจัดทำหรือดำเนินการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมให้เป็นไปตามสัญญา อาจไม่ สามารถดำเนินการได้ตามระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจไม่สามารถดำเนินการต่อไป เนื่อง จากการคัดค้านจากประชาชน ซึ่งปัญหาดังกล่าวปรากฏว่า ⁵ กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลีย ได้ให้ความสำคัญโดยกำหนดให้การจัดทำ รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ต้องผนวกขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของ ประชาชน โดยถือเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการจัดทำรายงานดังกล่าวด้วย

แม้ว่าปัจจุบัน พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะบัญญัติถึงการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยกำหนดให้มีการจัด ทะเบียนจัดตั้งองค์กรเอกชน เพื่อเสนอแนะความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

⁵ บุญชัย เกิดปัญญาวัฒน์, "การมีส่วนร่วมของประชาชนในระบบการจัดทำรายงาน การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมกับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. 2535," จุลสารสภาวะแวดล้อม 11 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2535) : 32.

ตามมาตรา 7 ประกอบมาตรา 8 (4) ก็ตาม แต่ทบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ มิได้กำหนดให้มีทบทบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับให้ข้อเสนอแนะ ได้รับการแก้ไขหรือทำความเข้าใจกันก่อน เพื่อเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาโครงการต่าง ๆ

ฉะนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาการดำเนินการตามโครงการกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐ ให้สามารถดำเนินการโดยเป็นไปตามเป้าหมาย และมีการควบคุมโดยป้องกันแก้ไขปัญหาล่วงหน้า จึงจำเป็นต้องศึกษาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

นอกเหนือจากทบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดมาตรการเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจนแล้ว ในส่วนนี้อาจศึกษามาตรการเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมจากสัญญาตามขอบเขตการศึกษา ว่ารัฐได้ให้ความสำคัญในทางปฏิบัติเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมหรือไม่ เพียงใด ดังรายละเอียดต่อไปนี้

กรณี 1 สัญญาสัมปทานระบบขนส่งมวลชน กทม.

ข้อตกลงที่กำหนดเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมตามสัญญาฉบับนี้ อาจพิจารณาจากข้อตกลงดังต่อไปนี้

"ข้อ 11 การดำเนินงานและบำรุงรักษาโครงการ

11.5 (ข) กทม. อาจออกข้อบัญญัติและระเบียบเกี่ยวกับความปลอดภัยและสิ่งแวดล้อมของระบบเป็นคราว ๆ ไป เพื่อให้ใช้บังคับและปฏิบัติในการดำเนินงานระบบ (เช่น ที่นั่งสำหรับคนพิการ มาตรการป้องกันอัคคีภัย เป็นต้น) กทม. จะปรึกษากับบริษัทก่อนที่จะออกข้อบัญญัติหรือระเบียบใด ๆ ที่อาจทำให้บริษัทต้องลงทุนเพิ่มเติม หรืออาจมีผลกระทบในทางลบต่อฐานะทางการเงินของบริษัท

ประกอบ

ข้อ 21 การเลิกสัญญา

21.1 การเลิกสัญญาโดย กทม.

21.1.1 กทม. มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังต่อไปนี้

. . . .

21.1.1.3 บริษัทจงใจผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่าง

ต่อเนื่อง"

ตามกรณีที่ 1 นี้ เห็นได้ว่า แม้คู่สัญญาจะกำหนดข้อตกลงด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในข้อ 11.5 ของสัญญาก็ตาม แต่ข้อตกลงดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีสิทธิใช้ดุลพินิจในการออกข้อบัญญัติและระเบียบด้านสิ่งแวดล้อมเป็นคราว ๆ ไปเท่านั้น และการออกข้อบัญญัตินั้น จะต้องปรึกษากับบริษัทก่อน หากกฎระเบียบนั้นอาจทำให้บริษัทต้องลงทุนเพิ่มเติมหรืออาจมีผลกระทบในทางลบต่อฐานะทางการเงินของบริษัท ข้อตกลงดังกล่าว เห็นได้ว่า นอกจากคู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีได้กำหนดมาตรการเพื่อควบคุมให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมขณะทำสัญญาอย่างเด็ดขาดแล้ว การใช้ดุลพินิจเพื่อควบคุมและป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมในอนาคตก็ไม่ชัดเจน ยิ่งขึ้นอยู่กับการต่อรองระหว่างคู่สัญญา กล่าวคือ การป้องกันและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยทั่วไปย่อมกระทบในทางลบต่อฐานะทางการเงินของผู้ลงทุนหรือบริษัท ทำให้ต้นทุนการผลิตหรือบริการต่อหน่วยสูงขึ้น จึงเป็นไปได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจไม่สามารถกำหนดมาตรการที่ได้มาตรฐาน เพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมได้อย่างจริงจัง เนื่องจากข้อสัญญากำหนดให้ต้องปรึกษากับบริษัทก่อน และข้อตกลงดังกล่าว เป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิในอนาคต มิได้กำหนดอย่างชัดเจนขณะทำสัญญา อาจเห็นได้ว่า คู่สัญญามีได้ถือเป็นสาระสำคัญของสัญญา ฉะนั้น แม้บริษัทจะมีได้ปฏิบัติตามกฎระเบียบด้านสิ่งแวดล้อม คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจไม่สามารถใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 21.1.1.3 ของสัญญาได้

กรณีที่ 2 สัญญาสัมปทานระบบการขนส่งทางรถไฟไฟฟ้าและถนนยกระดับใน กทม. และการใช้ประโยชน์จากที่ดินของ รฟท.

ข้อตกลงที่กำหนดเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมตามสัญญานี้ อาจพิจารณาจากข้อตกลงดังต่อไปนี้

"15. หน้าที่ต่อบริการสาธารณะ

บริษัทต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งหลายทั้งปวง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของกรมตำรวจ และกองบังคับการตำรวจดับเพลิง หน่วยงานรักษาความปลอดภัย หน่วยงานป้องกันภัยฟลายพลเรือน หน่วยงานสาธารณสุข หน่วยงานป้องกันประเทศ หน่วยงานพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม และหน่วยงานขนส่งหรือจ่ายเชื้อเพลิง . . .

27. การเลิกสัญญาโดยคู่สัญญาฝ่ายรัฐ

27.1 นอกเหนือจากกรณีตามกฎหมายบัญญัติไว้ คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจบอกเลิกสัญญานี้ได้ในกรณีที่บริษัท "ได้ล้มละลาย" หรือถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาด หรือจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่กระทำการให้ถูกต้องตามหน้าที่และความรับผิดชอบตามที่กำหนดไว้ในสัญญานี้ . . .

27.3 ในกรณีที่มีการบอกเลิกสัญญานี้ก่อนวันสิ้นสุดอายุสัมปทานด้วยเหตุผลใด ๆ ตามที่ได้กล่าวถึงในข้อ 27.1 ยกเว้นเพราะเหตุสุดวิสัย คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะได้รับค่าเสียหายจากบริษัทตามข้อ 27.4

27.4 ภายใต้อำนาจประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 และมาตรา 391 การชดใช้ค่าเสียหายตามข้อ 27.3 นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐอยู่ในสถานะเสมอเหมือนกับที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐควรคาดหวังไว้ว่าจะได้รับ หากบริษัทได้กระทำตามหน้าที่และความรับผิดชอบของตนให้ลุล่วงจนสำเร็จตามสัญญานี้ โดยนอกจากองค์ประกอบอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว ให้พิจารณาถึงผลกระทบต่อคู่สัญญาฝ่ายรัฐที่ต้องเข้าครอบครองระบบและพื้นที่สัมปทานก่อนกำหนดด้วย"

ตามกรณี 2 นี้ เห็นได้ว่า การที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งหลาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของหน่วยงานพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมตามข้อ 15 หน้าที่ต่อบริการสาธารณะนี้ ถือเป็นหน้าที่ประการหนึ่งที่คู่สัญญาต้องปฏิบัติตามอย่างชัดเจน แม้จะมีได้กำหนดรายละเอียดของกฎหมายหรือข้อบังคับขณะทำสัญญาอย่างชัดเจนก็ตาม หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่กระทำการให้ถูกต้องตามหน้าที่ดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามข้อ 27.1 ได้ และมีสิทธิได้รับค่าเสียหาย

จากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือบริษัท ตามหลักเกณฑ์วิธีการคำนวณค่าเสียหายตามข้อ 27.3 ประกอบข้อ 27.4 ของสัญญา

กรณี 3 สัญญาสัมปทานทางหลวงในทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 31 ถนนวิภาวดีรังสิต ตอนดินแดง-ดอนเมือง

ข้อตกลงที่กำหนดเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมตามสัญญานี้ อาจพิจารณาจากข้อตกลงดังต่อไปนี้

"ข้อ 15. ความรับผิดชอบต่อการบริการสาธารณะ

บริษัทจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายและกฎข้อบังคับทั้งหลายทั้งปวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกรมตำรวจ กองตำรวจดับเพลิง หน่วยงานรักษาความมั่นคง หน่วยงานเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัย สาธารณสุข การป้องกันประเทศ และเกี่ยวกับการพิทักษ์รักษาสภาพแวดล้อม และกิจการขนส่งเชื้อเพลิง ประกอบข้อ

ข้อ 27. การเลิกสัญญาโดยกรมทางหลวง

27.1 กรมทางหลวงอาจเลิกสัญญาสัมปทานนี้ได้เพราะเหตุบริษัทผิดสัญญา แต่ทั้งนี้เฉพาะเหตุที่ระบุไว้ในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติทางหลวงที่ได้รับสัมปทาน เท่านั้น และเหตุใด ๆ ดังกล่าวนี้จะต้องร้ายแรงถึงขั้นที่สมควรเลิกสัญญาสัมปทานและจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้ตามลำดับ คือ . . .

ในกรณี 3 นี้ เห็นได้ว่า ข้อตกลงเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมนี้ มีข้อความลักษณะเช่นเดียวกับข้อตกลงตามกรณี 2 ที่กล่าวมาแล้ว กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้านการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม ตามข้อ 15 ของสัญญา หากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะมีสิทธิเลิกสัญญาหรือไม่ อาจพิจารณาจากข้อตกลงตามข้อ 27.1 ว่า เหตุดังกล่าวถือว่าร้ายแรงถึงขั้นที่สมควรเลิกสัญญาสัมปทานหรือไม่ ซึ่งอาจเห็นได้ว่า ลักษณะข้อตกลงเช่นนี้ คู่สัญญาอาจมิได้ถือเป็นเรื่องสำคัญของสัญญา กล่าวคือ หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามแล้ว ก็ไม่มีผลกระทบ

ต่อความสมบูรณ์ของสัญญาโดยตรง และแม้ไม่มีข้อตกลงดังกล่าว คู่สัญญาก็สามารถปฏิบัติตาม สิทธิและหน้าที่ที่ได้รับจากการสัมปทานหรือสามารถดำเนินกิจการตามสิทธิที่ได้รับสัมปทานได้ ฉะนั้น ในกรณีที่ 3 นี้ หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม แล้ว อาจเห็นได้ว่า คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจไม่มีสิทธิขอเลิกสัญญา และตามกรณีนี้ ไม่ได้กล่าวถึง ข้อตกลงในการเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาดังกล่าวด้วย

กรณี 4 สัญญาโครงการระบบทางด่วนขั้นที่ 2

ข้อตกลงที่กำหนดเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมตามสัญญาลำดับนี้ อาจพิจารณา จากข้อตกลงดังต่อไปนี้

"ข้อ 8. งาน

. . .

8.6. มลภาวะ

ในการทำ "งาน" ตามสัญญาและตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน "แบบของ กทพ." "บีอีซีแอล" จะใช้มาตรการที่สมควรเพื่อให้แน่ใจว่าได้ปฏิบัติตาม มาตรการป้องกันมลภาวะตามมาตรฐานข้อบังคับที่กำหนดโดยคณะกรรมการ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติหรือกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับอยู่ในขณะดำเนิน "งาน" ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่ามาตรฐานและวิธีการที่ปรากฏในรายงาน เกี่ยวกับการป้องกันสภาวะแวดล้อมสำหรับทางด่วนขั้นที่ 2 ซึ่ง "กทพ." ได้จัด ส่งให้แก่ "บีอีซีแอล" ปรากฏตามเอกสารท้ายสัญญาหมายเลข 17

ประกอบ

ข้อ 20.2 การบอกเลิกสัญญาโดย กทพ.

(ก) สิทธิการเลิกสัญญา

"กทพ." มีสิทธิบอกเลิกสัญญาในกรณีดังต่อไปนี้ . . .

(3) "บีอีซีแอล" จงใจและผิดสัญญาในสาระสำคัญอย่างต่อเนื่อง

ในการปฏิบัติตามเงื่อนไขความผูกพันตามสัญญานี้ หรือ . . .

(ค) การชดเชย

. . .

ในการเลิกสัญญาดังกล่าวข้างต้น "กทพ." มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ (ถ้ามี) จาก "บีอีซีแอล"

ตามกรณีที่ 4 นี้ ข้อตกลงด้านควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อม อาจเห็นได้ว่า คู่สัญญาได้กำหนดข้อตกลงดังกล่าวเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ชัดเจนกว่ากรณีที่ 1-3 ของสัญญาข้างต้น โดยข้อตกลงด้านสิ่งแวดล้อมถือเป็นเงื่อนไขและเป็นหน้าที่ที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติ เพื่อจัดทำและประกอบกิจการตามสัญญา จึงอาจถือว่าข้อตกลงดังกล่าวถือเป็นสาระสำคัญของสัญญาตามข้อ 8.6 ของสัญญา หากคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจใช้สิทธิเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาตามข้อ 20.2 (ก)(3) ประกอบข้อ 20.2 (ค) ของสัญญา

การศึกษามาตรการเพื่อควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อม ในการที่เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการโครงสร้างพื้นฐานคมนาคมของรัฐตามกรณีตัวอย่างสัญญา อาจเห็นได้ว่าโดยทั่วไป คู่สัญญาฝ่ายรัฐยังมิได้ควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยข้อสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนที่ชัดเจน แม้สัญญาทุกฉบับจะกำหนดให้ปฏิบัติตามมาตรการต่าง ๆ ด้านสิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่ข้อสัญญาก็มิได้กำหนดให้ชัดเจนถึงความจำเป็นที่คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ยกเว้นตามตัวอย่างกรณีที่ 4 ที่กำหนดข้อสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน โดยให้ถือเป็นเงื่อนไขการปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ที่จะได้รับการจัดทำหรือก่อสร้างทางด่วนขั้นที่ 2 ฉะนั้น สัญญาตามกรณีศึกษา เห็นได้ว่า ผลจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจไม่สามารถถือเป็นเหตุขอเลิกสัญญา และ/หรือเรียกค่าเสียหายจากสัญญาได้ ซึ่งปัญหาดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่า คู่สัญญาฯยังมิได้ให้ความสำคัญกับการควบคุมปัญหาสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอ

ฉะนั้น ปัญหาสิ่งแวดล้อมนี้ ไม่ว่าจะปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมาย หรือสัญญาก็ตามสมควรนำมาศึกษาเพื่อพิจารณาหาแนวทางแก้ไขปัญหาดต่อไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ตลอดจนเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีและผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนและประเทศชาติด้วย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย